

# ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований  
у жовтні 2001 року

2021/1

Виходить  
4 рази на рік

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

---

ISSN 2219-5521

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

---

Журнал внесено до міжнародних наукометричних баз

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

---

Рекомендовано до друку  
Вченою радою Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України  
(протокол № 3 від 13.04.2021)

---

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, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

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

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

**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, завідувач кафедри Київського національного лінгвістичного 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., Лісова К.С.</i> Щодо важливості виховної роботи в умовах дистанційного навчання в Київському університеті права НАН України .....	11
<b>Видатні правознавці України</b>	
<i>Усенко І. Б., Бойко І. Й.</i> Професор В. Г. Сокурєнко: правознавець і педагог у дзеркалі часу .....	16
<b>Теорія та історія держави і права. Філософія права</b>	
<i>Makarchuk V.S., Terlyuk I.Ya., Lytvynenko A.A.</i> Cossack law of the Hetmanate as a political and legal phenomenon .....	22
<i>Барабаш О.О., Яцків Д.В.</i> Інформаційні права як складова четвертого покоління прав людини .....	27
<i>Стовпець О.В.</i> Філософсько-правові роздуми щодо статусу громадянського суспільства в умовах застосування державою екстраординарних повноважень .....	31
<i>Григорчук М.В.</i> Теоретико-правова характеристика методологічних прийомів дослідження правового захисту прав підприємців .....	37
<i>Кахнич В.С.</i> Становлення юридичної освіти у Львівському університеті та університетах Великої Британії у середині XVII–XIX ст. ....	41
<i>Кобко-Одарій В.С.</i> Правова спадщина та правова традиція – щодо питання співвідношення .....	46
<i>Передерій О.С.</i> Правопорядок Європейського Союзу: сутнісні особливості та вплив на трансформацію правопорядку України .....	50
<i>Чувакова А.М.</i> Аномалії соціальної нормативності .....	56
<i>Гаврилюк С.В.</i> Юридичні помилки: поняття, класифікація, причини виникнення та шляхи подолання (усунення) .....	60
<i>Настасійчук О.В.</i> Зважування благ у Карла Ларєнца .....	65
<b>Конституційне право. Муніципальне право</b>	
<i>Батанов О.В.</i> Федералізм у сучасному світі: критичний погляд на проблеми доктрини та практики .....	71
<i>Софінська І.Д.</i> COVID-19 і санітарна паспортизація: quo vadis Europa Unionis? .....	80
<i>Боярський О.О.</i> Індивідуальний габітус людини в умовах місцевого самоврядування: роль індивідуальної соціалізації і індивідуальної правової соціалізації у його становленні й розвитку .....	86
<i>Ємельяненко К.О.</i> Інститут грошової застави у місцевих виборах в Україні .....	97
<i>Кушнір І.М., Новак А.В.</i> Поняття та законодавче забезпечення права людини на честь та гідність .....	101
<i>Лужанський А.В.</i> Конституційно-правові засади як правова категорія .....	105
<i>Звоздецька І.В.</i> Конституція України як цінність суспільно-політичного розвитку .....	109
<i>Хван Р.М.</i> Становлення та розвиток муніципальної правової політики України в контексті подальшого розвитку демократичної правової державності .....	113
<b>Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право</b>	
<i>Мельник С.М.</i> Організаційно-правові засади співпраці сектору безпеки і оборони України зі структурами Європейського Союзу .....	121
<i>Костенко І.В., Кісіль А.В.</i> Правовий аналіз реформування Національної поліції України .....	125
<i>Мартиненко Д.Б., Булик І.Л., Бухтіярова І.Г.</i> Суб'єкти адміністративно-правового регулювання ринку цінних паперів .....	128
<i>Охотнікова О.М., Корпачова С.В.</i> Штучний інтелект в публічному адмініструванні земельних відносин: проблеми та перспективи .....	132
<i>Попович Т.П.</i> Особливості правової природи цифрових прав людини .....	135
<i>Гавалешко П.С.</i> Проблеми реалізації вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при апеляційному розгляді справ про адміністративні правопорушення .....	141
<i>Кравець В.В.</i> Нормативно-правове забезпечення публічного адміністрування у сфері медичного обслуговування населення .....	145
<i>Острікова Т.Г.</i> Становлення інституту авторизованого економічного оператора в праві Європейського Союзу та України .....	148
<i>Шаповалова К.І.</i> Значення «інтерв'ю із затриманою особою» в сучасній юридичній науці та практиці .....	155
<b>Проблеми цивільного, господарського, трудового права та права соціального забезпечення в Україні</b>	
<i>Джавадов Х.А.</i> Некоторые проблемные аспекты подготовки гражданских дел к судебному разбирательству .....	159
<i>Кухарев О.Є.</i> Принципи спадкового права як визначальні засади подальшого оновлення спадкового законодавства України .....	163
<i>Фурса С.Я., Фурса Є.І.</i> Проблемні питання, пов'язані з контролем за діяльністю приватних виконавців .....	168
<i>Борцевич П.С.</i> Порівняльно-правова характеристика умов фінансування будівництва житла .....	172
<i>Грамацький Е.М.</i> Рекодифікація цивільного законодавства України та міжнародне приватне право: до питання перспектив .....	177
<i>Кожушко С.І., Нявчук Д.Р.</i> Проблематика розгляду індивідуальних трудових спорів .....	181

<i>Крижевська О.О.</i> Види нотаріальних процесуальних правовідносин (на прикладі використання загальнотеоретичних класифікацій правовідносин) .....	185
<i>Паскар А.Л.</i> Дематеріалізація судової процедури: реальність чи абстракція? .....	191
<i>Пристай Т.М.</i> Принципи правового становища суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності .....	194
<i>Чабан О.А.</i> Правова природа Афідевіт в Англії та в Україні крізь призму господарських правовідносин .....	198
<i>Добровольський В.О.</i> Міжнародні морські торговельні перевезення: науковий аналіз історії їх правового регулювання та необхідність його уніфікації нині .....	201
<i>Соловійов Б.О.</i> Інформація як об'єкт цивільних прав в оновленому Цивільному кодексі України: проблеми визначення та основних ознак .....	207
<b>Проблеми права інтелектуальної власності</b>	
<i>Ващинець І.І.</i> Деякі питання співвідношення прав інтелектуальної власності та прав людини у міжнародно-правовому аспекті .....	213
<i>Пономаренко М.В.</i> Інтелектуальна власність у сфері програмного забезпечення .....	218
<i>Потурай К.С.</i> Особливості міжнародно-правової охорони кінематографічних творів .....	221
<i>Стройко І.А.</i> Нові медіа та тенденції розвитку системи авторського права та суміжних прав в Україні та світі ....	227
<b>Аграрне, земельне та екологічне право</b>	
<i>Малишева Н.Р., Ковтун О.М.</i> Природоохоронне право України у контексті глобалізаційних викликів .....	234
<i>Євстігнєв А.С.</i> Окремі правові проблеми участі місцевих організацій політичних партій у формуванні виборчих комісій на місцевих виборах-2020 .....	239
<i>Бахновська І.П., Ковальчук Ю.І.</i> Актуальні питання порушення законодавства щодо незаконної вирубки лісу .....	245
<i>Засць О.І.</i> Реформа децентралізації: земельно-правовий аспект .....	249
<i>Марченко С.І., Палійчук В.Б.</i> Автономне тлумачення поняття «майно» у практиці ЄСПЛ в контексті земельного та аграрного права України .....	253
<i>Третяк Т.О.</i> Проблеми захисту права власності на земельну ділянку у випадку накладання меж земельних ділянок .....	257
<b>Кримінальне право та кримінологія</b>	
<i>Серкевич І.Р.</i> Соціально-негативна поведінка серед неповнолітніх як суспільно небезпечне явище крізь призму статті 304 КК України .....	263
<i>Турман Н.О.</i> Реалії застосування інституту медіації у кримінальних провадженнях в Україні .....	267
<i>Богданова М.П.</i> Генезис кримінальної відповідальності за втручання в діяльність державного діяча в Україні .....	271
<i>Глоб Ю.О.</i> Витоки кримінальної відповідальності за введення в оману в стародавній світовій культурі .....	276
<i>Роне А.П.</i> Підстави криміналізації порушення недоторканності житла за ст. 162 КК України .....	279
<i>Якименко І.В.</i> Зарубіжний досвід кримінально-правової протидії насильницькому зникненню .....	283
<b>Космічне право</b>	
<i>Шемшученко Ю.С., Семеняка В.В.</i> Економіко-правові проблеми реалізації програмно-цільового підходу в космічній галузі України .....	290
<b>Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство</b>	
<i>Білоцький С.Д., Забара І.М.</i> Перспективи міжнародно-правового регулювання електронної торгівлі і цифрової економіки .....	295
<i>Клочко А.М., Волченко Н.В.</i> Біометричні технології для безпеки проведення банківських операцій в Україні та зарубіжних державах .....	299
<i>Попко В.В.</i> Органи міжнародного кримінального правосуддя: множинність інституційних моделей .....	304
<i>Гайдюлін О.О.</i> Загальні та галузеві теорії права в міжнародному правовому дискурсі .....	312
<i>Грачова В.В.</i> Роль Генеральної Асамблеї ООН у сфері реалізації Глобальної контртерористичної стратегії ООН як документа «м'якого» міжнародного права .....	315
<i>Дір І.Ю.</i> Нормативна система захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом .....	322
<i>Ковальова М.В.</i> Правовий статус застережень до міжнародних договорів .....	325
<i>Рашиєвська К.С.</i> Нормативно-правовий та інституційний механізм аналізу впливу зовнішньоторговельних угод на розвиток системи прав людини в Україні .....	329
<i>Smirnova S.M.</i> Military intervention: protection of human rights versus national interest .....	333
<i>Chiragli N.F.</i> Women role in soft power of international relations: Turkey case .....	337
<i>Шкретієнко А.Г.</i> Історичні передумови створення ІНМАРСАТ .....	341
<b>Гість номера</b>	
<i>Sliusarenko O.O.</i> 21st Century Generations Z. A.B.C – Destroyers or Creators? .....	345
<i>Сіренко В.Ф.</i> Контроль як засіб забезпечення загальнодержавних інтересів .....	349

**Юридична практика**

*Загрішева Н.В.* Щодо вебсайту як об'єкта оподаткування ..... 358

**Студентська трибуна**

*Іолкіна М.Я.* Права жінки у творчості Лесі Українки: українська культурна традиція чи виклик? ..... 362

*Лозовська А.С.* Історія розвитку права інтелектуальної власності в Україні ..... 365

*Пресс Д.Ф.* Християнські основи концепції природного міжнародного права ..... 369

*Федорчук А.В.* До питання механізму протидії гендерній дискримінації у сфері праці ..... 373

**Рецензії**

*Берназюк О.О.* Сучасне державотворення: правова трансформація в умовах світових змін ..... 378

*Бошицький Ю.Л.* PravoZNO: навчальний посібник (укладачі М.В. Пономаренко, Л.О. Чернов) ..... 379

*Ващинець І.І.* Винахідницька діяльність у наукових установах ..... 380

*Кайло І.Ю.* Актуальні проблеми права України та Польщі ..... 381

*Rytel-Warzocha A.* Note on the collective book "Polish constitutionalism. Reflections on the 70th anniversary of the birth and the 45th anniversary the scientific work of Professor Andrzej Szmyt" ..... 382

**Редакційні повідомлення** ..... 384

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](http://www.chasprava.com.ua)      [www.kul.kiev.ua](http://www.kul.kiev.ua)**

**e-mail: [chasprava@ukr.net](mailto: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 27.04.2021. Формат 60×84 1/8. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 44,6. Обл.-вид. арк. 51,5. 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

**2021/1**

Published  
4 times per year

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

---

**ISSN 2219-5521**

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

---

**The journal is entered in the international scientific metric bases**

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

---

Recommended for publishing by  
V.M. Koretskyi Institute of State and Law of the NAS of Ukraine Academic Council  
(protocol № 3, 2021/04/13)

---

**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, Associate professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

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

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

**Gennady Tymchenko**, Dr. hab. in Law, 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, 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, Kateryna Lisova. On the importance of educational work in the conditions of distance learning at the Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine</i> .....	11
<b>Outstanding Ukrainian Lawyers</b>	
<i>Igor Usenko, Igor Boyko. Professor V. Sokurenko: legal expert and teacher in the time mirror</i> .....	16
<b>State and law theory and history. Philosophy of law</b>	
<i>Volodymyr Makarchuk, Ivan Terlyuk, Anatoliy Lytvynenko. Cossack law of the Hetmanate as a political and legal phenomenon</i> .....	22
<i>Olha Barabash. Diana Yatskiv. Information rights as a component of the fourth generation of human rights</i> .....	27
<i>Oleksandr Stovpets. Legal-philosophic reflections on the status of Civil Society in the context of extraordinary powers implemented by the State</i> .....	31
<i>Myroslav Hryhorchuk. Theoretical and legal characteristics of methodological methods of research of legal protection of entrepreneurs' rights</i> .....	37
<i>Volodymyr Kakhnych. Formation of legal education at the University of Lviv and universities of Great Britain in the middle of the XVII–XIX centuries</i> .....	41
<i>Viktoriia Kobko-Odariy. Legal heritage and legal tradition – on the issue of correlation</i> .....	46
<i>Oleksandr Perederii. Legal procedure of the European Union: essential features and influence on the transformation of the legal procedure of Ukraine</i> .....	50
<i>Hanna Chuvakova. Anomies of social normativeness</i> .....	56
<i>Svitlana Havrilyuk. Legal errors: concept, classification, causes and ways of their counteracting (eliminating)</i> .....	60
<i>Oleksandr Nastasiichuk. Weighing the benefits of Karl Larenz</i> .....	65
<b>Constitutional law. Municipal law</b>	
<i>Oleksandr Batanov. Federalism in the modern world: a critical view at the problems of doctrine and practice</i> .....	71
<i>Iryna Sofinska. COVID-19 and sanitary certification: quo vadis Europa Unionis?</i> .....	80
<i>Olexander Boyarsky. Individual human habit in the conditions of local self-government: the role of individual socialization and individual legal socialization in its formation and development</i> .....	86
<i>Karim Yemelianenko. The candidate guarantee deposit institute in the local Ukrainian elections</i> .....	97
<i>Inna Kushnir, Anna Novak. The concept and legislative provision of the human right to honour and dignity</i> .....	101
<i>Andriy Luzhansky. Constitutional and legal principles as a legal category</i> .....	105
<i>Iryna Zvozdetska. Constitution of Ukraine as a value of social and political development</i> .....	109
<i>Ruslan Hwan. Formation and development of municipal legal policy of Ukraine in the context of further development of democratic legal statehood</i> .....	113
<b>State governing and administrative law issues. Financial law. Information law</b>	
<i>Sergiy Melnyk. Organizational legal principles of collaboration to the sector of safety and defensive of Ukraine with the structures of European Union</i> .....	121
<i>Irina Kostenko, Anastasiya Kisil. Legal analysis of the reform of the national police of Ukraine</i> .....	125
<i>Diana Martynenko, Iryna Bulyk, Irina Bukhtiyarova. Subjects of administrative and legal regulation of the securities market</i> .....	128
<i>Olena Okhotnikova, Svitlana Korpachova. Artificial intelligence in public administration of land relations: problems and prospects</i> .....	132
<i>Tereziiia Popovych. The Peculiarities of Legal Nature of Digital Human Rights</i> .....	135
<i>Petro Havaleshko. Problems of the realization of the requirements of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the appeal of cases of administrative offenses</i> .....	141
<i>Victoria Kravets. Regulatory and legal support of public administration in the field of medical service of the population</i> .....	145
<i>Tatiana Ostriko. Formation of the authorized economic operator institution in the law of the European Union and Ukraine</i> .....	148
<i>Katerina Shapovalova. Significance of the interview with detained person in modern legal science and practice</i> .....	155
<b>The issues of civil law, commercial law, labour law and social security law of Ukraine</b>	
<i>Hikmat Dzhavadov. Some problematic aspects of preparing civil cases for trial</i> .....	159
<i>Oleksandr Kukhariev. Inheritance Law Principles as Defining Principles for Further Updating of Inheritance Legislation of Ukraine</i> .....	163
<i>Svitlana Fursa, Yevhen Fursa. Problems with control activities of private performers</i> .....	168
<i>Pavlo Bortsevych. Comparative legal characteristics of the conditions for the financing of housing construction</i> .....	172
<i>Ernest Gramatskiy. Recodification of civil legislation of Ukraine and private international law: to the issue of the prospects</i> .....	177
<i>Svitlana Kozhushko, Daryna Niavchuk. Problems of consideration of individual labour disputes</i> .....	181
<i>Olena Kryzhevsk. Types of notarial procedural relations (on the example of using general theoretical classifications of legal relations)</i> .....	185



<i>Aurika Paskar</i> . Dematerialization of Court Proceedings: Reality or Abstraction? .....	191
<i>Tatiana Pristai</i> . Principles of legal status of subjects of foreign economic activity .....	194
<i>Olena Chaban</i> . The definition of the term Affidavit in England and Ukraine through the prism of commercial relations between the legal entities .....	198
<i>Volodymyr Dobrovolskyi</i> . International marine trade: a scientific analysis of the history of their legal regulation and the necessary of its unification today .....	201
<i>Borys Soloviov</i> . Information as an object of civil rights in the updated civil code of Ukraine: problems of definition and main features .....	207
<b>Intellectual property law issues</b>	
<i>Ivan Vashchynets</i> . Certain issues of the relationship between intellectual property rights and human rights in international legal aspects .....	213
<i>Mykhailo Ponomarenko</i> . Intellectual property rights in software .....	218
<i>Kateryna Poturai</i> . Features of International and Legal protection of cinematographic works .....	221
<i>Iryna Stroyko</i> . New media and tendencies of the development of system of copyright and related rights in Ukraine and worldwide .....	227
<b>Agricultural, land and environmental law</b>	
<i>Nataliia Malysheva, Olena Kovtun</i> . Nature protection law of Ukraine in the context of globalization challenges .....	234
<i>Andrii Yevstihnieiev</i> . Selected legal problems of the participation of local organizations of political parties in the formation of election commissions in the local elections-2020 .....	239
<i>Irina Bakhnovska, Yuriy Kovalchuk</i> . Topical issues violation of legislation on illegal deforestation .....	245
<i>Olena Zaiets</i> . Decentralization reform: land law aspect .....	249
<i>Svitlana Marchenko, Volodymyr Paliychuk</i> . Autonomous interpretation of the concept of “property” in the practice of the ECtHR in the context of land and agrarian law of Ukraine .....	253
<i>Taras Tretiak</i> . The Legal Problems of Land Ownership Defence in Case of Land Parcels Borders Overlapping .....	257
<b>Criminal law and criminology</b>	
<i>Iryna Serkevych</i> . Socially negative behavior of minors as a socially dangerous phenomenon through the prism of article 304 of the Criminal code of Ukraine .....	263
<i>Natalia Turman</i> . Realities of application of the institute of mediation in criminal proceedings in Ukraine .....	267
<i>Mariia Bogdanova</i> . Genesis of the criminal liability for interfering statesman’s activity in Ukraine .....	271
<i>Yuriy Glomb</i> . The origins of criminal liability for misleading in ancient world culture .....	276
<i>Anton Rone</i> . Grounds for criminalization violation of the inviolability of the home under Art. 162 of the Criminal Code of Ukraine .....	279
<i>Inna Yakymenko</i> . Foreign experience in criminal law counteraction to enforced disappearance .....	283
<b>Space law</b>	
<i>Yuriy Shemshuchenko, Vasyl Semenyaka</i> . Economic and legal problems of implementation of program-target approach in the space industry of Ukraine .....	290
<b>The legal system of Ukraine and international law, comparative legal studies</b>	
<i>Sergiy Bilotsky, Igor Zabara</i> . Prospects for the international legal regulation of electronic commerce and the digital economy .....	295
<i>Alyona Klochko, Nataliia Volchenko</i> . Biometric technologies for security of banking operations in Ukraine and foreign countries .....	299
<i>Vadym Popko</i> . International criminal justice bodies: multiplicity of institutional models .....	304
<i>Oleksandr Gaydulyn</i> . General and Special Theories of Law in International Legal Discourse .....	312
<i>Viktoriiia Grachova</i> . The role of the General Assembly of the United Nations in the sphere of implementation of the United Nations Global counter-terrorism strategy as a document of the «soft» international law .....	315
<i>Ihor Dir</i> . Normative system of protection of civil human rights in Ukraine within the framework of the Council of Europe under domestic law .....	322
<i>Maryna Kovalova</i> . Protection of intellectual property rights in the conditions of innovative development of countries ....	325
<i>Kateryna Rashevskia</i> . Regulatory and institutional mechanism of human rights impact assessment of international trade agreements in Ukraine .....	329
<i>Sofia Smirmova</i> . Military intervention: protection of human rights versus national interest .....	333
<i>Nazrin Famil Chiragli</i> . Women role in soft power of international relations: Turkey case .....	337
<i>Anna Shkrebtiienko</i> . Historical preconditions for the emergence of INMARSAT .....	341
<b>Issue guest</b>	
<i>Oksana Sliusarenko</i> . 21st Century Generations Z. A.B.C – Destroyers or Creators? .....	345
<i>Vasyl Sirenko</i> . Control as a means of safeguarding nation-wide interests .....	349

## Contents

---

### Legal practice

*Nadiia Zahrishева*. About The Website As an Object of Taxation ..... 358

### Students' forum

*Marta Iolkina*. Women's rights in the works of Lesya Ukrainka: Ukrainian cultural tradition or challenge? ..... 362

*Anna Lozovska*. History of development of intellectual property rights in Ukraine ..... 365

*Daria Press*. Christian foundations of the concept of natural international law ..... 369

*Alina Fedorchuk*. To the issue of the mechanism for combating gender discrimination in the field of labor ..... 373

### Reviews

*Oleksandr Bernaziuk*. Modern state formation: legal transformation in the conditions of world change ..... 378

*Yuriy Boshytskyi*. PravoZNO: study guide (compilers M. Ponomarenko, L. Chernov) ..... 379

*Ivan Vashchynets*. Inventive activity in scientific institutions ..... 380

*Ivan Kaylo*. Topical problems of law of Ukraine and Poland ..... 381

*Anna Rytel-Warzocha*. Note on the collective book "Polish constitutionalism. Reflections on the 70th anniversary of the birth and the 45th anniversary the scientific work of Professor Andrzej Szmyt" ..... 382

**Editorial message** ..... 384

---

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

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

**www.chasprava.com.ua**      **www.kul.kiev.ua**

**e-mail: chasprava@ukr.net**

The editor *T.Khodakivska*. The artist *V.Zhyborovskiy*.

Computer premastering *A.Bondarenko*

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

Signed for printing 2021/04/27. Format 60×84 1/8. Offset printing. Conventional printed sheets 44,6. Published sheets 51,5. Sheet feed 500 copies.

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

---

**Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ, К.С. ЛІСОВА**

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

*Катерина Сергіївна Лісова, вчений секретар,  
завідувач кафедри Київського університету права  
НАН України*

## **ЩОДО ВАЖЛИВОСТІ ВИХОВНОЇ РОБОТИ В УМОВАХ ДИСТАНЦІЙНОГО НАВЧАННЯ В КИЇВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ ПРАВА НАН УКРАЇНИ**

Стрімке поширення пандемії COVID-19 змінило темп та ритм життя у всіх сферах економічного, духовного, освітнього просторів. Сьогодні міністерства освіти усіх без винятку країн світу були змушені перейти на дистанційне та змішане навчання.

Як показав досвід 2020–2021 навчального року, дистанційне навчання виявилось одним із непростих випробувань не лише для студентів, а й викладачів. Думки фахівців щодо результативності нововведень різняться: одні вважають, що дистанційне навчання розширює можливості здобуття освіти, інші ж переконані, що така альтернатива ніколи не замінить очного формату та живого спілкування.

Оскільки ніхто не володіє інформацією стосовно завершення пандемії, обставини примушують нас до змін і пошуків шляхів підвищення якості й ефективності освітнього процесу в умовах дистанційного навчання. Студентам та викладачам необхідно постійно вчитись вдало використовувати онлайн-технології та новітні методи навчання.

Важливою умовою дистанційної форми навчання є розуміння того, що це не просто заняття з використанням мережі Інтернету. Для організації дистанційного навчання необхідно вміти користуватися електронними ресурсами, організувати певним чином самостійну роботу студентів та забезпечити можливість її об'єктивного оцінювання. І бажано, щоб усе це було зібрано на одній платформі для зручності користування як викладачам, так і студентам. Після вимушеного переходу до дистанційного навчання стало очевидним, що викладачу недостатньо просто перенести традиційне заняття у онлайн-формат та проводити таке заняття за звичним планом. Необхідно володіти методиками саме дистанційного навчання, адже пара в Інтернеті відрізняється від пари в аудиторії. Тут необхідні нові підходи для донесення інформації до студента, а також налагодження зворотного зв'язку. Важливо зауважити, що не все залежить від викладача. Студенти також повинні мати мотивацію до навчання. Адже підтримувати дисципліну і увагу студентів в аудиторії та робити це в онлайн формі вимагає застосування різних форм та методів. Також важливим мінусом у ситуації, яка виникла, є неможливість комунікації у звичному режимі. Та основною проблемою все ж залишається доступ до якісного Інтернету, а отже, рівних умов для всіх учасників навчального процесу.

Проте, незважаючи на негатив, у системі дистанційного навчання є багато плюсів. Першим з них, власне, і є форма. Сучасні студенти звикли до користування гаджетами, тож таке навчання повинно було б бути ближчим та більш звичним для них, оскільки використання новітніх технологій здатне підвищувати зацікавленість та вмотивованість, а інтерактивність значно поліпшує засвоєння матеріалу сучасним студентом. Крім того, дистанційне навчання дає можливість студентам вчитися перебуваючи в будь-якому місці, оскільки комунікація викладача і студента відбувається виключно у віртуальному просторі. Зокрема, це дає можливість навіть уникнути фізичного переміщення студентів в іншу країну – навчання стає можливим з будь-якого зручного місця. Дистанційне навчання також дає студентам можливість доступу до нетрадиційних джерел інформації, підвищує ефективність самостійної роботи, допомагає знаходити зовсім інші можливості для творчості та опанування професійних навичок. Не варто забувати і про комфортні умови – «вдома завжди краще», звичне оточення, близькі друзі та рідні поруч допоможуть уникнути стресу від адаптації та соціалізації. Ще однією перевагою є доступність навчання – внаслідок економії коштів у зв'язку з переїздом

та витратами на щоденні потреби в іншій країні. З боку викладачів також є відчуття задоволення від нових можливостей, які відкриває використання електронних платформ та інструментів в освітній діяльності. Це можливість пошуку та застосування принципово нових форм і методів навчання, постійний розвиток та вдосконалення власної педагогічної майстерності. Дистанційне навчання розвивається надзвичайно швидкими темпами як наслідок розвитку мережі Інтернет, зростання її інформаційних можливостей та вдосконалення комунікаційних засобів. Тому дуже актуальним залишається необхідність ефективної організації дистанційного навчання, набуття нових навичок та вмінь у побудові власного онлайн-заняття.

Сьогодні в не простих екстремальних умовах пандемії, під час карантину набирають популярність у світі інтерактивні дистанційні методи навчання, в основі яких лежить контрольована інтенсивна та спрямована на самонавчання самостійна робота студента, який може навчатися в зручному для себе місці, за розкладом, під керівництвом досвідчених викладачів-наставників.

Безсумнівно, карантин став викликом для усієї системи освіти. Проте Київський університет права НАН України зміг належно та оперативно відповісти на нього. Одним з основних передумов успішної організації освітнього процесу під час карантину стало впровадження колективом університету дистанційних технологій ще задовго до пандемії. Вже багато років у КУП НАН України офіційно функціонує система дистанційного навчання на платформі Moodle. Раніше ця платформа використовувалась для організації самостійної роботи студентів та для заочної та заочно-дистанційної форми навчання. Понад 80 % навчальних дисциплін в університеті вже були забезпечені власними електронними навчальними курсами (ЕНК), створеними у системі електронного навчання Moodle. Колективу університету потрібно було лише мобілізувати сили, аби швидко завершити перехід на дистанційне навчання.

Епідемічні обмеження, хоч і стали, з одного боку, серйозним випробуванням для системи дистанційного навчання, з іншого – потужним каталізатором його розвитку в університеті. Усі кафедри Київського університету права НАН України мусили переглянути звичний порядок і перейти на новий для себе онлайн-режим роботи. В умовах запровадженого змішаного та дистанційного навчання потрібно було проводити не тільки освітню, наукову та методичну роботу, а й на належному рівні організувати виховні заходи зі студентами.

Особливі виклики довелося долати викладачам разом з першокурсниками, які формували перший університетський досвід у форс-мажорних обставинах. Кафедри активно наповнювали електронні оболонки навчальних курсів, яких стало більше. Викладачі використовували для навчання платформи Zoom, Skype, Google Meet підбираючи зручний для себе і студентів ресурс. Свобода вибору дала змогу зробити перехід на дистанційну освіту менш болючим для колективу. Зараз університет розглядає можливість використання єдиної платформи для онлайн-занять, зокрема сервіс Google Meet.

В умовах онлайн-навчання потужним інформаційним підґрунтям для забезпечення виховної роботи та надання якісних освітніх послуг виступають унікальні університетські музеї. Ми маємо сім музеїв.

**По-перше, це Музей криміналістики ім. Ганса Гросса КУП НАН України** (далі – Музей криміналістики), основне призначення якого полягає насамперед у формуванні стратегії, тактики і мистецтва оволодіння студентами знань, практичних навичок та вмінь застосування криміналістичної техніки, оформлення матеріалів для проведення криміналістичних експертиз, а також для здійснення наукових досліджень, пропаганди досягнень вітчизняної, європейської і світової криміналістики, по-третє, для ознайомлення з тактикою і методикою проведення слідчих дій з метою пізнання, доказування та розслідування злочинів.

Музей криміналістики – це навчально-методичний, науково-дослідний та культурно-освітній заклад, призначений для проведення наукової, навчальної і освітньої роботи, вивчення, збереження та використання об'єктів, що були речовими доказами та предметами експертних досліджень, незвичайний знарядь злочинів, інших речей, які становлять освітній, науковий і практичний інтерес, залучення студентів інших навчальних закладів та експертів практиків для проведення наукових досліджень, а також для організації та проведення екскурсійної роботи серед студентів, учнів та громадян, які виявили бажання ознайомитись зі здобутками, надбаннями і перспективними напрямками діяльності криміналістів.

Експонати музею використовуються студентами як зразки для проведення практичного порівняльного дослідження під час проведення навчальних занять. В структурі Музею криміналістики були створені та діють: Кабінет «Трасології і дактилоскопії», в якому розташовані різноманітні прилади та експонати виявлення видимих та невидимих слідів скоєння злочинів, зразки засобів флюорисцентного та люмінофорного маркування, набір важко вивідних фарб та інші прилади виявлення слідів злочинів.

Науково-дослідний центр та Лабораторія грид-технологій, кібербезпеки, кіберкриміналістики і ядерної криміналістики, в яких кращі студенти під керівництвом викладачів проводять криміналістичні дослідження. А в криміналістичному полігоні на базі якого проводяться балістичні дослідження, експонуються різноманітні фототехнічні прилади, а на спеціальних стендах висвітлюються ознаки вогнепальної та холодної зброї.

**По-друге, це музей підробок Українського альянсу по боротьбі з підробками та піратством**, створений ще у 2016 р. спільно з Українським альянсом по боротьбі з піратством та підробками під гаслом безстрокової просвітницької кампанії «Дні боротьби з підробками і піратством», яка стартувала по всій Україні ще в 2012 р. Численні заходи, які відбуваються в Україні, по всій Європі та США, наголошують на міжнародних аспектах порушення прав інтелектуальної власності та підкреслюють зростаючу потребу світової спільноти у посиленій спільній боротьбі з підробками. Виготовлення та продаж контрафактних товарів – це

глобальна проблема, яка пов'язана з багатомільярдним обігом, що має серйозні економічні, соціальні й екологічні наслідки для держав і споживачів.

Студенти та молодь повинні усвідомлювати, що:

– контрафактна продукція – це одна з головних перешкод для розвитку вітчизняного виробництва; порушення прав інтелектуальної власності гальмує впровадження інноваційних виробництв і економічний розвиток держави; недотримання високих стандартів якості в агрохімічній сфері створює загрозу масштабних техногенних катастроф.

– підробки ліків, іграшок, запасних деталей транспортних засобів, добрив та інших подібних товарів серйозно загрожують здоров'ю та безпеці споживачів.

Особливо важливим є розуміння шкоди від підробок не тільки для окремого споживача, а й для України в цілому, враховуючи щорічне недоотримання бюджетом країни мільярдів гривень потенційних податкових надходжень, зниження прямого інвестування в результаті втрати країною інвестиційної привабливості, зростання корупції та злочинності, відсутність чесної конкуренції на ринку, зменшення кількості робочих місць та відтік за кордон професійних кадрів.

У межах кампанії «Дні боротьби з підробками і піратством в Україні» в музеї підробок проводяться регулярні заходи для представників держорганів та бізнесу, студентської молоді, школярів, журналістів.

Музей також використовується і для проведення занять зі студентами КУП НАН України з різних дисциплін, а саме: «Право інтелектуальної власності», «Авторське право», «Криміналістика», «Кримінологія» та інші.

**По-третє, це Музей комп'ютерних технологій та криміналістичної техніки імені академіка В.М. Глушкова.** Музей було створено в університеті з пізнавальною та виховною метою, щоб на конкретних прикладах показати студентам, як і навіщо потрібно використовувати в правоохоронній діяльності та боротьбі зі злочинністю комп'ютерну техніку й технології.

Для повного та всебічного запобігання злочинам, їх розкриття й розслідування велике значення має інформація про подію злочину й осіб причетних до неї. Одним із важливих джерел відомостей, необхідних для розслідування, є криміналістичний облік, який здійснюють органи внутрішніх справ України.

Кримінальний облік – це наукова система реєстрації певних об'єктів та їх ідентифікаційних ознак для запобігання злочинам, їх розкриття, розшуку та впізнання об'єктів, узятих на облік.

Теоретичною основою криміналістичного обліку є положення про індивідуальність об'єктів, відносну стійкість і можливість їх подальшого ототожнення. Криміналістичний облік базується на застосуванні теорії ідентифікації, судової фотографії, дактилоскопії, дактилографії, словесного портрета та інших теоретичних даних.

Кримінальна реєстрація – це науково розроблена система осіб, предметів та інших об'єктів і відомостей про них, які мають криміналістичне значення. Завдання кримінальної реєстрації – забезпечити органи дізнання та попереднього слідства необхідною інформацією, потрібною для розкриття й розслідування злочинів. Дані кримінальної реєстрації використовують у профілактичній та адміністративно-правовій діяльності.

**По-четверте, це Кабінет музею міжнародного права ім. В.М. Корецького.** Даний музей було створено на честь видатного юриста, фахівця з міжнародного публічного права, академіка, першого директора Інституту держави і права Національної академії наук України, який носить зараз його ім'я.

Володимир Михайлович Корецький був видатним вченим, талант якого виявився при дослідженні ним міжнародного публічного права, що після Другої світової війни набуло якісно нового характеру для України як однієї із засновниць Організації Об'єднаних Націй. В.М. Корецький займався не лише теорією міжнародного права, він брав участь в укладенні мирних договорів держав антигітлерівської коаліції, Паризькій мирній конференції, був радником представника СРСР в Раді Безпеки ООН, членом та віцепрезидентом Міжнародного суду ООН у Гаазі, одним з авторів проекту «Загальної декларації прав людини», першим заступником Голови комісії ООН з прав людини.

Яскраві сторінки професійного та особистого життя, наукової спадщини видатного юриста-міжнародника відображені в експонатах кабінету міжнародного права ім. В.М. Корецького, а його служіння Батьківщині, високий професіоналізм, науковий талант є орієнтирами для сучасної юридичної освіти та прикладом для студентської молоді. Наукова спадщина В.М. Корецького – важливе джерело унікальної інформації, а її використання є потужним імпульсом з вирішення проблем сучасного стану міжнародного права, значним внеском в формування нашого студентства як правничої еліти України.

**По-п'яте, це Кабінет-музей історії українського права ім. М.П. Василенка,** який містить оригінальні експозиції фотодокументів про життєвий шлях, громадсько-політичну та наукову діяльність академіка М.П. Василенка, дидактичні матеріали та навчальну й наукову літературу з історії українського права.

Коло наукових інтересів М.П. Василенка охоплювало великий спектр європейського та українського права, а організаційні здібності вченого, його вміння згуртувати навколо себе однодумців дали йому змогу бути виконувачем обов'язків Голови Ради Міністрів Української держави гетьмана Павла Скоропадського, міністром закордонних справ України, міністром освіти. Як міністр освіти М.П. Василенко доклав багато зусиль для створення Української академії наук (далі – УАН), українських університетів у Києві та Кам'янці-Подільському, багатьох шкіл та національних мистецько-культурних закладів, викладав в університетах Києва і Українській академії наук, редагував «Записки Соціально-економічного відділу УАН», очолював товариство правознавців України.

М.П. Василенко залишив по собі велику наукову спадщину, частина з якої представлена в кабінеті історії українського права ім. М.П. Василенка Київського університету права НАН України.

**По-шосте, це Кабінет-музей земельного та аграрного права ім. В.І. Семчика.** Даний музей присвячений професору Київського університету права НАН України, провідному науковому співробітнику Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, члену-кореспонденту НАН України Віталію Івановичу Семчику.

Усі віхи життєвого шляху науковця відобразились в експозиції Кабінету аграрного та земельного права: наукові роботи вченого – монографії, статті, роботи його учнів, його світлини на різних етапах життєвого шляху – від воєнних років до роботи в КУП НАНУ, нагороди науковця, якими він був відзначений впродовж свого життя. Все життя вченого було присвячено юриспруденції – спочатку як практика, а пізніше свій досвід і знання передавав студентам та аспірантам. Він став одним із фундаторів наукових ідей та поглядів в галузі земельного та аграрного права у стінах КУП НАН України. На підготовлених ним монографіях, підручниках, наукових коментарях законодавства було виховане не одне покоління майбутніх юристів.

**По-сьоме, це Історико-етнографічний музей Київського університету права НАН України.** Враховуючи, що одним із ключових пріоритетів університету є виховання патріотизму та збереження національних цінностей і традицій.

Історико-етнографічний музей був створений у 2009 р. в рамках загальноуніверситетського проекту «Доля моєї землі рушнікова». Мета проекту – сприяти студентам по-справжньому пізнати народну і духовну культуру українського краю, мотивувати в них шанобливе ставлення до традицій українського народу.

Експозиція історико-етнографічного музею сформовано завдяки студентам та випускникам університету, які передавали в дар своїй Альма-матір рушники, вишиті їхніми мамами та бабусями з візерунками, прикрасами їх малій Батьківщині.

Напевно, у всьому декоративно-прикладному мистецтві немає іншого витвору, який би концентрував у собі не тільки красу рідної землі, але й глибокий символічний зміст. Вишитий рушник – це один з елементів матеріальної та духовної культури українського народу, більшість мотивів для орнаменту яких подарувала сама матінка-природа. В експозиції представлені рушники з різними інтерпретаціями візерунків, які містять ті чи інші елементи з широким смисловим навантаженням – геометричні (Поділля, Полтавщина, Гуцульщина), рослинні (Буковина, Волинь, Поділля, Побужжя) орнаменти. Вишиваний рушник – найдорожчий подарунок матері в дорогу синові, це пам'ять про батьківський дім, побажання щастя у новому житті, тому ці дарунки наших студентів надзвичайно цінні для університетської спільноти.

Єдність студентства та професорсько-викладацького складу університету через символи українського народу є виявом патріотичної налаштованості та бажанням зберегти цінності нації.

Якщо ж говорити про недоліки дистанційної освіти КУП НАНУ, то нічого не в змозі замінити яскраве студентське життя із його масштабними та креативними офлайн-заходами. Разом із тим наші студенти протягом навчального року із задоволенням проявляли ініціативу та провели ряд цікавих онлайн-заходів.

У рамках університетського проекту «Пізнай свій край» та навчальної програми дисципліни «Релігієзнавство» було проведено серію екскурсій для студентів першого курсу спеціальності «Право». Студенти відвідали православні Софійський і Михайлівський золотoverхий собори та центральну синагогу Києва.

У рамках онлайн-спілкування викладачів зі студентами з метою виховної роботи було підготовлено презентації англійською мовою щодо історії заснування та діяльності Київського університету права НАН України. Також у режимі онлайн була проведена інтерактивна святкова вікторина «Сторінками історії КУП НАН України». У заході взяли участь студенти першого курсу, змагаючись у двох командах під назвами «Лютріціон» та «Impregium». У процесі гри учасники демонстрували підготовлені презентації з історії КУП НАН України, презентували власні команди, шукаючи відповіді на питання у грі брейн-ринг.

Приємною несподіванкою для адміністрації та викладачів вузу були відеопривітання студентів-першкурсників з 25-річчям КУП НАН України. У своїх відеороліках вони висловили подяку всьому професорсько-викладацькому складу, побажали міцного здоров'я, успіхів та наснаги в їхній нелегкій праці, а університету – нових звершень та процвітання. Відеороліки були розміщені на сайті та офіційних сторінках КУП НАН України в соціальних мережах.

Особливий інтерес викликав у студентів і викладачів КУП НАН України фоточелендж, проведений в соцмережах Facebook та Instagram під назвою «Я частинка КУП НАНУ». Студенти та викладачі університету активно протягом місяця публікували на своїх сторінках в соцмережах фото, зроблені в стінах КУПУ з хештегом «ЯчастинкаКУПНАНУкраїни». Приємно вразило те, що до участі у фотоконкурсі долучились випускники та співробітники вузу минулих років. Цей фоточелендж на якусь мить об'єднав усіх, кому рідні стіни цього закладу.

Співробітники кафедр Київського університету права НАН України довели, що й в умовах карантину та дистанційного навчання можна проводити активну виховну діяльність. Заходи, організовані за ініціативи кафедр, не лише сприяли посиленню комунікації зі студентами, а й виконали важливу функцію популяризації інформації про університет в соціальних мережах Інтернет. Нам вдалось забезпечити безперервність навчального процесу, хоча і не без окремих проблем, але вирішення більшості з них для нас цілком посильне.

Варто до дистанційного навчання ставитися як до необхідної і важливої складової сучасного освітнього процесу. Викладачам слід цілеспрямовано опановувати відповідні методики і технології та позитивно

налаштовувати своїх студентів до такого формату. Кожному із нас потрібно бути професіоналами своєї справи, у будь-яких умовах добросовісно виконувати свою місію.

Підсумовуючи викладене вище, слід зазначити, що реалії сьогодення показують нам актуальність дистанційної освіти. Це означає, що її потрібно удосконалювати і шукати нові форми, урізноманітнювати завдання, застосовувати нові інструменти для створення цікавого контенту.

У відповідь на виклики пандемії університетська спільнота Київського університету права НАН України виявила високий рівень готовності та напрацювала новий досвід, який стане у пригоді в сучасному змінному світі. Безперечно, пандемія не мине для світу безслідно. Але маємо впевненість, що наш колектив стане ще більш згуртованим, мобільним та сильним.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.01

УДК 340+001; 340.12

## **І. Б. УСЕНКО, І. Й. БОЙКО**

*Ігор Борисович Усенко, кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач відділу Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України\**

**ORCID: 0000-0002-6832-2933**

*Ігор Йосипович Бойко, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка\*\**

**ORCID: 0000-0002-6841-0271**

## **ПРОФЕСОР В. Г. СОКУРЕНКО: ПРАВознаВЕЦЬ І ПЕДАГОГ У ДЗЕРКАЛІ ЧАСУ**

Цього року українська правнича спільнота урочисто відзначила 100-річчя від дня народження одного із найяскравіших представників юридичної науки 60-х – 80-х років ХХ ст. у Львівському університеті, довголітнього завідувача кафедри теорії та історії держави і права та декана юридичного факультету В. Г. Сокурєнка. Професор уже давно пішов з життя, але ветерани факультету і досі з благовінням згадують його як талановитого дослідника, блискучого лектора, мудрого наставника, чуйну та доброзичливу людину. Своїм учителем і старшим колегою його, зокрема, називають заслужені професори Львівського університету Б. Й. Тищик, П. М. Рабінович та В. Т. Нор; вчений і політик З. В. Ромовська; доктори юридичних наук, професори П. Ф. Гураль, М. М. Кобилецький, В. П. Кіселичник, В. М. Коссак, В. М. Косович, О. С. Яворська та багато інших знаних нині представників львівської правничої школи.

Проте, як і багато представників свого часу, Володимир Гаврилович був дуже скромною людиною, і за життя правознавця на його честь не проводилися гучні ювілейні заходи, не виходили різного роду біографічні публікації тощо. Фактично життєвому і творчому шляху В. Г. Сокурєнка присвячені лише коротка стаття в Юридичній Енциклопедії<sup>1</sup> та дещо ширший нарис у багатотомному виданні «Антологія української юридичної думки»<sup>2</sup>. Також колеги з Львівського університету присвятили спогадам про професора невеликий популярний кінофільм<sup>3</sup>. Тому цю розвідку можна до певної міри вважати першою відносно повною спробою відтворити наукову біографію вченого.

Для підготовки статті використані насамперед матеріали аспірантської та викладацької особових справ В. Г. Сокурєнка з архівних фондів Львівського національного університету імені Івана Франка, а також матеріали Центрального архіву Міністерства оборони Російської федерації (далі – ЦАМО), нині розміщені в копіях у відкритому доступі в електронних банках документів «Подвиг народу» (<http://podvignaroda.ru>) і «Пам'ять народу» (<https://pamyat-naroda.ru>). Студентську справу правознавця досі відшукати не вдалося.

Документи свідчать, що Володимир Сокурєнка народився 28 січня 1921 р. в селі Бранкованове, колишнього Цебриківського району, тепер Чогодарівської сільської громади у Березівському районі Одеської області в робітничій сім'ї. Його батько в 1927 р. в порядку організованого набору був скерований на роботу до Запоріжжя на щойно розпочате будівництво Дніпровської гідроелектростанції. У 1928 р. до Запоріжжя переїхала і вся сім'я Сокурєнків. Батько працював на Дніпровській ГЕС до 1941 р. Про рід занять його матері, Анастасії Автономівни, достеменно нічого не відомо.

---

© І. Б. Усенко, І. Й. Бойко, 2021

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

\*\* *Igor Boyko, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Chair of Ivan Franko National University of Lviv*



Невдовзі після приїзду Володимир поступив до неповної (семирічної) загальноосвітньої школи № 35, яка розміщувалася в одному із бараків робітничого селища № 15 (згодом – промислова зона Запорізького виробничого алюмінієвого комбінату). Закінчив школу 1935 р. і продовжив освіту в Запорізькому авіаційно-технічному училищі, найбільшому та одному із найпрестижніших на той час навчальних закладів області, який готував кадри як для авіаційної галузі (передусім фахівців з авіаційних двигунів), так і для будівельної промисловості. Технікум входив у систему Всесоюзного авіаційного об'єднання, був тісно пов'язаний із Запорізьким заводом авіадвигунів (колишній завод акціонерного товариства «Дека», згодом – широко відомий як акціонерне товариство «Мотор Січ»). Через навчання в авіаційному технікумі пройшло багато відомих запоріжців. Зокрема, одночасно з В. Г. Сокурєнком у технікумі здобував фахову освіту майбутній Герой Радянського Союзу, льотчик-винищувач В. Г. Денисенко. Тут у ці роки починав свою кар'єру і відомий радянський партійний діяч, перший секретар Запорізького обкому Компартії України, Герой Соціалістичної Праці М. М. Всеволожський.

Володимир Гаврилович провчився у технікумі два курси, а з 1 жовтня 1937 р. за спеціальним набором став курсантом 2-ої військової школи авіатехніків, дислокованої у місті Вольську на правому березі Волги, в 147 км на північний схід від Саратова, у комплексі споруд колишнього Кадетського корпусу.

З цього дня офіційно почалася і його військова служба, на яку він був призваний Запорізьким РВК Дніпропетровської області. У 1938 р. згадане училище було перейменовано у Вольське військово-авіаційно-технічне училище (далі – ВВАТУ). Цей заклад, до речі, після багатьох реорганізацій існує і нині як філія російської Військової академії тилу і транспорту. Училище мало славі традиції у справі підготовки льотчиків та авіаційних техніків. Тим, хто хоче дізнатися більше про історію цього військового вишу, радимо ознайомитися з блискучою журналістською розвідкою російського блогера «grau59» (псевдонім, який досі офіційно ніде не розкривається) під промовистою назвою «Від гусар і кадетів до радянського військового училища»<sup>4</sup>. З неї, зокрема, можна дізнатися, що серед випускників училища було чимало радянських асів, героїв громадянської війни в Іспанії, боїв на Халгін-Голі та Другої світової війни, зокрема 38 Героїв Радянського Союзу, з яких І. С. Полбін та В. І. Михлик були удостоєні цього високого звання двічі.

В. Г. Сокурєнко був курсантом училища у 1937–1939 рр. Водночас із ним (можливо, в одній аудиторії) проходили навчання майбутні Герої Радянського Союзу, випускники 1939 р. А. Ішанкулов, В. Ф. Коленников, М. І. Румянцев. А ще один однокурсник, І. Т. Вдовенко (командир бомбардувальника), разом зі штурманом М. В. Гомоненком (випускником Вольського училища 1937 р.) 28 серпня 1941 р., через два місяці, повторили подвиг екіпажу М. Ф. Гастелло, спрямували підбитий ворогом палаючий літак з вантажем бомб на німецьку річку переправу. Обоє посмертно удостоєні звання Героїв Радянського Союзу.

4 вересня 1939 р. Володимир Гаврилович завершив вишкіл із присвоєнням звання військової технік 2-го розряду. Місце служби йому було визначено в Азербайджанській РСР, у Закавказькому воєнному окрузі (ЗакВО). Його призначили молодшим авіатехніком нещодавно сформованого 50-го винищувального авіаполку, який входив до складу 60-ї авіабригади ЗакВО. Полк мав завдання прикривати з повітря Баку і Каспійський нафтобудівний район. Від 16 березня 1940 р. він служив у 82-му винищувальному авіаполку. Службу проходив переважно на аеродромах Насосна (поблизу м. Сумгаїт) і Кала (поблизу однойменного селища у передмісті Баку). Саме на аеродромі Кала на базі 82-го винищувального авіаційного полку 3 вересня 1941 р. сформований 482-ий винищувальний авіаційний полк, з яким пов'язана вся подальша ратна праця В. Г. Сокурєнка.

Від грудня цього ж року 482-ий полк почав брати безпосередню участь в боях, зокрема в обороні Закавказзя (1941 р.), битві за Крим (1942 р.), Північнокавказькій і Белгородсько-Харківській (умовна назва «Полководець Румянцев») операціях (1943 р.), Вітебсько-Оршанській і Білоруській (умовна назва «Баграціон») операціях (1944 р.), Сандомирсько-Сілезькій, Берлінській і Празькій операціях (1945 р.). З боями пройшов Польщу, Австрію, Німеччину і Чехословаччину. Полк входив до різних авіаційних з'єднань, зокрема, до 1, 2, 3, 5, 6, 8 і 15 Повітряних армій, різних фронтів та Резерву Верховного Головнокомандування. На кінець війни він мав почесне найменування «482-й винищувальний авіаційний «Ковенський» орденів Кутузова III ступеня і Олександра Невського полк». На його бойовому рахунку 7788 бойових вилетів і 257 знищених ворожих літаків. Сім однополчан Володимира Гавриловича стали Героями Радянського Союзу. Історія 482-го винищувального авіаційного полку добре висвітлена у численних довідкових виданнях, а також у ґрунтовній розвідці дослідника і літератора В. М. Савончика<sup>5</sup>.

Фахова компетентність В. Г. Сокурєнка як авіаційного техніка і його особиста мужність не викликали жодних сумнівів. Проте на відміну від асів-льотчиків їх бойові побратими з інженерно-технічного складу практично не мали великих перспектив службового зростання. Так, за роки війни Володимир Гаврилович став з військового техника-лейтенанта старшим лейтенантом технічної служби, а за посадою з техника авіаційної ланки – інженером авіаційної ескадрильї. Попри це ратна праця В. Г. Сокурєнка заслужила щире повагу командування і бойових товаришів. У 1943 р. його прийняли в члени Комуністичної партії. Неодноразово представляли до державних нагород. Ось кілька уривків мовою оригіналу з нагородних листів, які дають деяке уявлення про повсякденну звичайну авіаційних техніків часів Великої Війни:

«... Много положил сил и энергии для того, чтобы вновь ввести в строй машины, которые возвращались с боевого задания побитыми. 13 марта 1942 года самолет И-153 с боевого задания вернулся с подбитым мотором, пробитыми цилиндрами, и в течение всей ночи работал на съёмке и постановке моторов, и за 9 часов машина снова стала в строй...»;

«... 25–26 июля 42 года тов. Сокуренок с небольшой группой тех. состава обслуживал два полка И-153, которые делали по 4–5 штурмовых действий на территорию противника, не считаясь с усталостью тов. Сокуренок обеспечивал боевые вылеты, не задерживая самолёты на земле. Подбитые самолёты ремонтировал ночью...»;

«... 7 августа самолет вернулся с боевого задания с пробитой правой плоскостью и ланжеронами и сильно поврежденным рулем поворота и глубины. Тов. Сокуренок проявил здесь мужество, отремонтировал самолет при сильном обстреле с воздуха. Машина вошла в строй за 4 часа...»;

«... после одного из полетов из строя вышло два цилиндра. Для их замены требовалось 45–50 часов, но благодаря напористости тов. Сокуренок и хорошей организации работы, машина была готова за 18–20 часов. Работы производились ночью...».

Хоча не всі ці подання задовольнялися у повному обсязі, зрештою військова звитяга В. Г. Сокуренка була відзначена орденом Червоної Зірки (1945 р.), медалями «За бойові заслуги», «За оборону Кавказа», «За звільнення Праги», «За взяття Берліна», «За перемогу над Німеччиною у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 рр.», а у повоєнний час – орденом Вітчизняної Війни II ступеня (1985 р.) і кількома ювілейними медалями.

Як кадровий військовий В. Г. Сокуренок продовжив службу в рідному полку і після перемоги. Проте невдовзі, 15 грудня 1945 р., полк разом з 322-ою винищувальною авіаційною дивізією 2-ої Повітряної армії у складі Центральної групи військ в Угорщині, до якої він тоді належав, був розформований. Втім, його особисто демобілізували за скороченням Збройних Сил лише 15 травня 1946 р.

На цей час батько, мати та дві сестри Володимира Гавриловича, які з початком війни були евакуйовані до Каменець-Уральського, переїхали на постійне проживання до Львова. Це, ймовірно, справило певний вплив на вибір колишнім фронтовиком свого подальшого життєвого шляху, і восени 1946 р., у 25-річному віці, він став студентом юридичного факультету Львівського державного університету імені Івана Франка. Згідно з офіційною характеристикою зарекомендував себе як студент-відмінник, активний учасник студентських наукових гуртків, зокрема з державного права і управління. Він обирався від 1948 р. членом партійного бюро університету, а на час написання характеристики (липень – серпень 1950 р.) був заступником секретаря цього бюро. Кафедрою державного і адміністративного права здібний студент був рекомендований до вступу в аспірантуру. З інших документів відомо, що в 1948 р. він був обраний народним засідателем Львівського обласного суду.

В. Г. Сокуренок закінчив з відзнакою університет у липні 1950 р., був залишений у ньому для науково-викладацької діяльності, кілька місяців формально вважався старшим лаборантом кафедри теорії та історії держави і права, а після успішного (з оцінками «відмінно» та «добре») складання вступних іспитів став від 1 жовтня 1950 р. аспірантом цієї ж кафедри. До речі, вступний іспит зі спеціальності – історії політичних учень – у нього приймали професор П. Б. Домбковський та доценти П. О. Недбайло і П. П. Михайленко. Екзаменаційний білет включав такі питання: 1. Державно-правові погляди М. Г. Чернишевського. 2. Виникнення марксистсько-ленінської теорії держави і права. 3. Критика сучасних реакційних американських вчень про державу і право. Самостійною складовою цього іспиту був науковий реферат на тему «Суверенітет», який рецензент П. О. Недбайло, а згодом і екзаменаційна комісія колегіально оцінили на «відмінно».

Планувалося, що майбутня дисертація аспіранта стосуватиметься історії політичних вчень. Так тоді називалася дисципліна, яку до революції здебільшого називали історією філософії права, а нині викладають у вищих навчальних закладах як історію правових і політичних учень або історію вчень про державу і право. Його науковим керівником призначили видатного історика права, дійсного члена академії наук Польщі, Болгарії і Чехословаччини, професора П. Б. Домбковського. Професор 20 листопада 1950 р. доповів на вченій раді факультету індивідуальний план свого аспіранта, а 17 грудня цього ж року раптово пішов з життя.

Новим науковим керівником аспіранта став тоді ще кандидат юридичних наук і доцент П. О. Недбайло, який був також завідувачем кафедри і деканом факультету. Напряму дисертаційного дослідження довелося змінити, нова тема стисло позначалася у новому індивідуальному плані як «Соціалістична правосвідомість». Проте В. Г. Сокуренок всі роки перебування в аспірантурі читав для студентів старших курсів лекції саме з історії політичних вчень. Показово, що в рамках спеціалізації кафедри молодий правознавець склав на «відмінно» окремо аж два кандидатські іспити: з історії політичних вчень (20 квітня 1951 р.) та теорії держави і права (15 лютого 1952 р.).

П. О. Недбайло упродовж усієї аспірантської підготовки сумлінно виконував свої обов'язки наукового керівника, як очільник кафедри наполегливо клопотався про гідну оплату викладацької діяльності аспіранта (про призначення на 0,5 ставки на якусь вакантну штатну посаду на факультеті або принаймні про працю на умовах погодинної оплати). Проте харизматична постать П. О. Недбайла, його принциповість у вирішенні зловбодених питань факультету викликали періодичні конфлікти з освітянським керівництвом і партійними кураторами. Черговий такий конфлікт мав місце влітку 1953 р., якраз напередодні закінчення В. Г. Сокуренком аспірантури і рекомендації до захисту його дисертації. Докладніше про це можна прочитати у науковій біографії П. О. Недбайла, опублікованій в одному з попередніх номерів нашого видання<sup>6</sup>.

Зазначене, можливо, мало певне значення в подальшій творчій долі В. Г. Сокуренка, зокрема в тому, що після закінчення аспірантури свою кандидатську дисертацію на тему «Соціалістична правосвідомість і її відносини з радянським правом» він успішно захистив 25 грудня 1953 р. у Москві в Інституті права АН СРСР. Водночас його офіційним науковим керівником в дисертації і авторефераті була зазначена доктор юридичних

наук М. П. Карєва, дуже авторитетний тоді фахівець з теорії держави і права, автор, зокрема, перекладеної багатьма іноземними мовами монографії «Право и нравственность в социалистическом обществе» (Москва: АН СССР, 1951). Втім, у союзному академічному інституті В. Г. Сокурєнко до того бував неодноразово під час своїх щорічних творчих відряджень до Москви. До речі, П. О. Недбайло від 1954 р. теж навчався в докторантурі, а 1957 р. захистив дисертацію саме у цьому інституті.

Ступінь кандидата юридичних наук молодому вченому було офіційно присвоєно рішенням Вищої атестаційної комісії СРСР від 31 березня 1954 р. Втім ще до захисту дисертації, щойно після закінчення аспірантури В. Г. Сокурєнко від 1 жовтня 1953 р. зарахований старшим викладачем кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Львівського державного університету імені Івана Франка. Коротко нагадаємо основні віхи подальшої науково-викладацької діяльності правознавця.

У червні 1954 р. В. Г. Сокурєнко обраний на посаду доцента тієї ж кафедри. Рішенням ВАК Міністерства Вищої освіти СРСР від 18 грудня 1957 р. йому присуджено вчене звання доцента по кафедрі теорії та історії держави і права». В грудні 1967 р. вчений захистив докторську дисертацію «Демократические учения о государстве и праве на Украине во второй половине XIX века (М. Драгоманов, С. Подолинский, О. Терлецкий)». Ступінь доктора юридичних наук присуджений ВАКом 14 червня 1968 р., а вчене звання професора присвоєно рішенням ВАКу від 3 липня 1968 р. Додамо до цього, що упродовж 1960–1990 рр. правознавець очолював кафедру теорії та історії держави і права; а в 1962–1968 та 1972–1977 рр. був деканом юридичного факультету Львівського університету.

Важливими подіями творчої біографії вченого були наукові відрядження до Польщі, Чехословаччини, Румунії, Австрії та Болгарії (1955–1965 рр.). Він також, за свідченням сучасників, активно вивчав англійську мову і з часом долучився до міжнародно-правової діяльності в галузі прав людини. Цьому, вочевидь, суттєво сприяв П. О. Недбайло, який у 1958–1971 рр. був постійним представником Української РСР у Комісії ООН з прав людини, а у 1967 р. обраний її головою. Саме в цей час, від серпня 1966 р. до березня 1967 р. В. Г. Сокурєнко сім місяців перебував у США, Англії та Канаді як стипендіат ООН по департаменту прав людини. Вчений також у квітні-травні 1968 р. був членом офіційної урядової делегації, яку очолював П. О. Недбайло, на міжнародній конференції з прав людини в Тегерані.

Відзначився В. Г. Сокурєнко і активною участю в суспільно-політичному та громадському житті. Він був депутатом Львівської міської ради народних депутатів у 1955–1957 та 1975–1978 рр. Обирався секретарем парткому і головою профкому університету. Читав лекції для населення Львівської області, зокрема для мешканців Турки, Червонограду, Яворова. Виступав з доповідями перед керівниками, партійними, радянськими працівниками та керівниками господарських підприємств.

Через конфлікт з партійним керівництвом університету, що був викликаний непогодженням з парткомом окремих положень спільної радянсько-польської монографії про розвиток соціалістичної демократії, 10 вересня 1977 р. правознавець написав заяву, у якій просив звільнити його з посади декана юридичного факультету у зв'язку з погіршенням стану здоров'я. Водночас він залишився завідувачем кафедри до 1990 р. (наступником став його колишній студент Б. Й. Тищик) і професором кафедри до кінця життя. В. Г. Сокурєнко помер 22 листопада 1994 р. і похований на Голосківському кладовищі у м. Львові.

Як науковець правознавець відіграв важливу роль у розвитку в Україні досліджень вітчизняної юридичної думки. Так сталося, що після смерті в серпні 1949 р. професора В. І. Бошка<sup>7</sup> в республіці не було жодного фахівця з історії політичних і правових учень. В. Г. Сокурєнко не тільки започаткував вивчення відповідної дисципліни на юридичному факультеті Львівського університету, а й підготував ряд пріоритетних україноцентричних досліджень.

Так, виявляючи неабияку творчу сміливість і перебуваючи під постійною загрозою звинувачень у методологічних помилках і потуранні буржуазному націоналізму, вчений опублікував дослідження «Основные направления в развитии прогрессивной государственно-правовой мысли на Украине: 16–19 ст.» (1958 р.) та «Демократические учения о государстве и праве на Украине во второй половине XIX века (М. Драгоманов, С. Подолинский, О. Терлецкий)» (Львов, 1966). Згодом у провідному науковому юридичному журналі АН СРСР «Советское государство и право» побачили світ статті «Общественно-политические взгляды Т. Г. Шевченко (К 170-летию со дня рождения)» (1984, № 9); «Политические и правовые взгляды Ивана Франко (К 130-летию со дня рождения)» (1986, № 10). А в українських виданнях були оприлюднені статті «Погляди М. П. Драгоманова на походження і суть держави і права» (Вісник Львів. ун-ту: серія юрид. наук. Львів, 1965) та «Державно-правові погляди Івана Франка» (Радянське право. 1966. № 5). Як провідний вітчизняний фахівець професор став автором розділів з історії політичної і правової думки України в загальносоюзних підручниках, які вийшли друком у 1965 р. і 1971 р. за редакцією професора К. А. Мокічева.

Кандидатська дисертація правознавця, присвячена проблемам правосвідомості, видається особливо цікавою в контексті становлення широкого розуміння права, яке сьогодні вважається одним із основних досягнень радянської догматичної юриспруденції.

Згодом символом нового бачення в галузі теорії права стала спільна праця В. Г. Сокурєнко та його дружини А. М. Савицької «Право. Свобода. Равенство» (1981), яка, на думку фахівців, і сьогодні не втратила своєї актуальності. У цій монографії проаналізовані роль права в реалізації та розвитку особи, значення зв'язку свободи з правом для розширення принципу рівноправності та посилення юридичних гарантій прав і свобод громадян. Цілковито актуально, зокрема, звучать висновки авторів щодо бажаності розширення кола суб'єктивних прав і свобод людини та посилення їх судового та іншого захисту.

Слід також зазначити, що В. Г. Сокурєнко був відповідальним редактором монографій П. О. Недбайла «Советские социалистические правовые нормы» (Львов: Изд-во Львов. ун-та, 1959) та П. М. Рабіновича «Проблемы теории законности развитого социализма» (Львов: Вища шк. Изд-во при Львов. ун-те, 1979), які належать до юридичної класики радянської доби. У сфері його наукових інтересів і темою окремих публікацій були також актуальні нині питання методології правознавства, наукових основ правотворчості, меж правового регулювання, ефективності права, юридичного процесу, зміцнення правової основи державного і суспільного життя, правового виховання тощо.

В. Г. Сокурєнко був одним із перших вчених-правників в СРСР, хто почав наукові дослідження основ юридичної деонтології, розробляючи основні вимоги до професійно-правових обов'язків юриста, аналогічно вимогам, що стосуються лікаря. Правознавець розглядав деонтологію з позиції права і моралі, приділяючи основну увагу внутрішнім (духовним) процесам, які називав «духом права».

До історико-правової проблематики належить праця «Социально-политическая закономерность и правовые основы воссоединения западно-украинских земель с Украинской ССР» (Львов: Вища школа. Изд-во при Львов. ун-те, 1979), одним із співавторів та відповідальним редактором якої був В. Г. Сокурєнко.

Упродовж понад сорока років викладання у Львівському університеті імені Івана Франка Володимир Гаврилович виховав кілька поколінь українських правознавців. Він користувався щирою повагою студентів і як звитязний учасник бойових дій Другої світової війни, і як правознавець з широким світоглядом і теоретичним мисленням, і як уважна, толерантна, доброзичлива до молодих колег людина. Його колишні учні з часом стали відомими юристами-практиками, обійняли керівні посади в багатьох правоохоронних органах України, але завжди з вдячністю згадували професійні поради свого мудрого наставника. Водночас керований ним студентський науковий гурток з теорії держави і права став доброю школою для багатьох майбутніх викладачів права та науковців. Серед вихованців цього гуртка, зокрема, був майбутній академік НАПрН України П. М. Рабінович. За власним свідченням академіка, саме за ініціативою та сприянням В. Г. Сокурєнка як декана юридичного факультету він, киянин за народженням прийшов викладати у Львівський університет. А інший колишній студент, нині – професор і заслужений юрист України Б. Й. Тищик згодом став наступником свого учителя на кафедрі теорії та історії держави і права. З особливою теплотою і шаную також згадують свого наукового керівника відомі вчені С. С. Сливка, Т. Г. Андрусак, Г. М. Федущак-Паславська та інші колишні аспіранти та здобувачі Володимира Гавриловича.

В особистому житті професор відзначався людяністю, щирою повагою до своїх колег і студентів, твердістю переконань і розвиненим почуттям відповідальності. Про його рідних (батьків і двох сестер) відомо лише, що у повосенні роки вони працювали в державних установах Львова. Дружина, Алоїза Миколаївна Савицька (1924–1991) була однокурсницею Володимира Гавриловича, згодом – аспіранткою Всесоюзного науково-дослідного інституту радянського законодавства, кандидатом юридичних наук, доцентом кафедри цивільного права і процесу Львівського університету, автором більше 100 наукових праць<sup>8</sup>. Дітей у подружжя не було.

З нагоди 100-річного ювілею вченого за ініціативою Міжнародної асоціації істориків права Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України разом із Львівським національним університетом імені Івана Франка провели в дистанційному режимі велику наукову конференцію, на якій були представлені спогади про вченого, архівні матеріали про його життя і науково-викладацьку діяльність, сучасні наукові оцінки його творчого доробку. З повним відеозаписом цієї конференції можна ознайомитися на Ютуб-каналі Міжнародної асоціації істориків права.

<sup>1</sup> Андрусак Т. Г. Сокурєнко Володимир Гаврилович. *Юридична енциклопедія*: у 6 т. / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5. С. 540.

<sup>2</sup> Андрусак Т. Г., Усенко І. Б. Сокурєнко Володимир Гаврилович. *Антологія української юридичної думки*: в 10 т. Київ: Вид. дім «Юридична книга», 2004. Т. 9: Юридична наука радянської доби. С. 139–140.

<sup>3</sup> Українське право в особах. Сокурєнко Володимир Гаврилович. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=CS8Tf9AceS8>

<sup>4</sup> От гусар и кадетов к советскому военному училищу. URL: <https://turbina.ru/guide/Volsk-Rossiya-88616/Otzyvy/Tchto-delat-dostoprimechatelnosti/Arkhitektura-Pamyatniki/3/0/Volskoe-vysshee-voennoe-utchiliststche-tyla-byvshie-59212/Otzyvy/Ot-gusar-i-kadetov-k-sovetskomu-voennomu-utchiliststchu-88133/>

<sup>5</sup> Савончик В. М. 482-й истребительный авиационный полк. URL: <https://proza.ru/2016/10/17/109>

<sup>6</sup> Усенко І. Б. Петро Омелянович Недбайло – вчитель наших вчителів. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 15–22.

<sup>7</sup> Усенко І. Б., Міхневич Л. В. Володимир Ілліч Бошко: спроба створення наукової біографії вченого. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 12–21.

<sup>8</sup> Пам'яті А. М. Савицької – вченого, педагога, людини (до 80-річчя від дня народження). *Вісник Львів. ун-ту*. 2004. Вип. 9. С. 3–8 (Серія «Юридична»).

### Резюме

#### **Усенко І. Б., Бойко І. Й. Професор В. Г. Сокурєнко: правознавець і педагог у дзеркалі часу.**

На основі нових архівних матеріалів подано відомості про життя, наукову, викладацьку та громадську діяльність відомого правознавця Володимира Гавриловича Сокурєнка. Охарактеризовано основні етапи життєвого і творчого шляху та наукова спадщина вченого. Особлива увага приділяється маловідомому ранньому періоду життя В. Г. Сокурєнка, його ратній праці в

роки Другої світової війни і навчанню в аспірантурі. Підкреслюються здобутки правознавця у дослідженні вітчизняних учень про державу і право та актуальність його творчої спадщини.

**Ключові слова:** Україна, юридична наука, Львівський університет, В. Г. Сокурєнко, історія правових і політичних учень, теорія держави і права, військова звитяга.

#### Резюме

**Усенко І. Б., Бойко І. Й. Професор В. Г. Сокурєнко: правовець і педагог в зеркале времени.**

На основе новых архивных материалов представлена информация о жизни, научной, педагогической и общественной деятельности известного ученого-правоведа Владимира Гавриловича Сокурєнко. Охарактеризованы основные этапы жизни и творческого пути, а также научное наследие ученого. Особое внимание уделяется малоизвестному раннему периоду жизни В. Г. Сокурєнко, его ратному труду во время Второй мировой войны и обучению в аспирантуре. Подчеркиваются достижения правоведа в изучении отечественных учений о государстве и праве, актуальность его творческого наследия.

**Ключевые слова:** Украина, юридическая наука, Львовский университет, В. Г. Сокурєнко, история правовых и политических учений, воинская доблесть.

#### Summary

**Igor Usenko, Igor Boyko. Professor V. Sokurenko: legal expert and teacher in the time mirror.**

On the basis of new archival materials information about life, scientific, teaching and social activities of the famous legal scholar Volodymyr Gavrilovich Sokurenko is presented. The main stages of life and creative path and scientific heritage of the scientist are characterized. Particular attention is paid to the little-known early period of V.G. Sokurenko's life, his military prowess during the Second World War and postgraduate studies. The achievements of the legal scholar in the study of domestic thought about the state and the law and relevance of his creative heritage are emphasized.

Specific scientific works of the scientist are considered, in which, showing considerable creative courage and being under constant threat of accusations of methodological errors and indulgence of bourgeois nationalism, he defended domestic priorities in the development of political and legal thought. He also analyzed the role of the law in the realization and development of a person, the importance of linking freedom with law to expand the principle of equality and strengthen legal guarantees of the rights and freedoms of citizens. The topics of some other publications were current issues of methodology of law studies, scientific bases of law-made, boundaries of legal regulation, effectiveness of law, legal process, strengthening of the legal basis of state and social life, legal education, etc. V. G. Sokurenko was one of the first legal scholars in the USSR, who began scientific research on the basics of legal deontology, developed the basic requirements for professional duties of a lawyer.

Brief information about the scientific conference on the occasion of the 100th anniversary of the scientist, organized by the International Association of Law Historians together with the Institute of State and Law named after V.M. Koretsky of the NAS of Ukraine and The Ivan Franko National University of Lviv, is presented.

**Key words:** Ukraine, legal science, Lviv University, V.G. Sokurenko, history of legal and political doctrines, theory of state and law, military prowess.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.02

UDC [323.2:34] (477) «16-17»

V. MAKARCHUK, I. TERLYUK, A. LYTVYENKO

**Volodymyr Makarchuk**, Dr. hab. in Law, Professor of the National University "Lviv Polytechnic"\*

ORCID: 0000-0001-5441-0468

**Ivan Terliuk**, Ph.D. in History, Associate Professor of the National University "Lviv Polytechnic\*\*

ORCID: 0000-0002-0900-4388

**Anatoliy Lytvynenko**, Doctoral student of Lviv University (Lviv, Ukraine), MRes & Ph.D. student of Robert Gordon University (Aberdeen, Scotland), Doctoral student of Baltic International Academy (Riga, Latvia), LLM student of the Interregional Academy of Personnel Management\*\*\*

ORCID: 0000-0001-7410-5292

## THE COSSACK LAW OF THE HETMANATE AS A POLITICAL AND LEGAL PHENOMENON

**Statement of issue.** The discipline named "*History of State and Law of Ukraine*" is mandatory for learning in higher educational institutions. Even a brief overview of any monograph or textbook would anticipate that Ukraine's geographical territory has to be conceived under the word "Ukraine", and the "Law of Ukraine" is a broad term which not only may refer to modern Ukrainian legislation and jurisprudence. Thus, in a historical context, under the term "Law of Ukraine" various legal norms acting in a certain time fragmenton are referred to. Upon such a consideration, under the "*Law of Ukraine*" one may also conceive the law of antique colonial towns, the "*Restatement of Laws of the Russian Empire*" (in the times of the Russian Empire reign), and even the directives of German occupational forces in 1940s, as for a more obscure example. It is apparent that owing to the lack of Ukraine's standalone, or its termination, the vast majority of the legal norms were laid down by the historical conquerors, and so they hardly could be adjusted to the mentality of local Ukrainian folk, its concepts of "*law*" and "*equity*". Therefore, the situation somehow reminds a famous Russian proverb: "*I became married without myself*". At the same time, an inalienable part of the "Law of Ukraine" could be represented as an "entirely-Ukrainian-law", which is created by the national political elite considering the Ukrainian mentality. In fact, the germinators of such type of laws were not necessarily ethnical Ukrainians, for instance Pylyp Orlyk, the creator of Orlyk's Constitution, had been a representative of a Germanized Czech family.

Hence, the key qualifying features of "The Law of Ukraine" are the following. Firstly, its *standalone* (which does not exclude adapted judicial legacy borrowed from developed countries). Next goes the *adjustment to the legal ideals and concepts of the majority of the Ukrainian folk* as a political nation. Thirdly, the law of Ukraine *has got ties to the territory* of modern Ukraine. In such a view, the "*Rus' Justice*" cannot be formally recognized as a source

---

© V. Makarchuk, I. Terlyuk, A. Lytvynenko, 2021

\* **Володимир Степанович Макарчук**, доктор юридичних наук, професор Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

\*\* **Іван Ярославович Терлюк**, кандидат історичних наук, доцент Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

\*\*\* **Анатолій Анатолійович Литвиненко**, аспірант Львівського національного університету ім. Франка (Львів, Україна), аспірант Університету ім. Роберта Гордона (Абердін, Шотландія), докторант Балтійської міжнародної академії (Рига, Латвія), студент магістратури за напрямом «Право» Міжрегіональної Академії управління персоналом (Львів, Україна)

of “*Law of Ukraine*”, but represents the law of Kievan Rus’, whose jurisdiction in the Middle Ages encompassed contemporary Belorussian, Russian, Polish and other territories.

**The aim of the research.** The goal of the given publication is to characterize the process of germination of “*Law of Ukraine*”, its initial difference from the law of all the neighboring states (Poland, Moscow, Ottoman Empire etc.).

**The current state of research on the topic.** Among a substantial historiography of the Ukrainian Cossack State, where mostly historians’ treatises prevail (for instance, V. Brekhunenko, V. Gorobets, O. Hurzhiy, Y. Mytsyk, V. Smolij, V. Stepankov, G. Storozhenko, V. Shevchuk, T. Chukhlib, V. Shcherbak etc.), we find considerably less treatises of legal historians (I. Boiko, I. Hrozovs’kyj, A. Kozachenko, O. Kresin, I. Panionko, I. Usenko etc.), and so, there is not much research embracing Cossack law as such. Among the treatises on Cossack law, some works could be found concerning peculiar branches of Cossack law of the Hetmanate (e.g. I. Boiko), or discussing the codification process (for instance, A. Yakovliv, or V. Kulchytsky). One of the most recent works relating to Cossack law of the Hetmanate is devoted to the issue of the legal system formation not only from the view of positivism, but also from *ius naturale*, meaning the natural law.<sup>1</sup> However, upon our point of view, the given topic still bears a substantial intellectual resource.

**Main body.** Cossack law is frequently conceived as a system of customary-legal norms, which had been germinated in *Zaporozhian Sich*<sup>2</sup>, and then have obtained their features of a “historical type of Ukrainian customary law”<sup>3</sup>, and became a factor of a self-identification of Ukrainians (if more-precisely – “proto-Ukrainians”, or the “Rus” folk of Ukraine of the XVII–XVIII centuries)<sup>4</sup>, laying down as a foundation of the societal regulation under the jurisdiction of the “*Cossack state*”. The latter, in our point of view, is a civilizational phenomenon in the history of Ukrainian folk, a concordant scientific category and a substantial layer of the folk’s historical memory, being an important period of Ukrainian state evolution – both ideologically and institutionally. In the broadest conception of “*Cossack state*” (and, accordingly, its initially unwritten law, and subsequently, the written one – *Authors*), encompasses all Cossack “heritage” which subsisted one after another, or in parallel within the contemporary territory of Ukraine covering XVI-late XVIII centuries. Here, we could name such formations in particular: the Zaporozhian Sich, the Rzecz Pospolita Registered Cossack Regiments, the Cossack Hetmanate (1648–1764), the Sloboda Cossack Regiments, the Danubian Sich. They were allied by collateral principles and a wayward system of values in their social life, which was grounded upon the ideas of freedom, equity, equality of rights and the public interest. Here we could briefly outline a mostly ignored circumstance: the Cossack sector of the population was primordially formed as an international one, as the path to the Sich was not only free to local Ukrainian people (upon the those-day terminology – “*The Rus’ people*”), but to “*Polish people, Lithuanians, Belarusians, Great Russians, Dones, Bulgarians, Vlachs, Montenegrins, Turkish people, the Tatars, Jews, Kalmyks, Germans, Frenchmen, Italians, Spaniards, Englishmen*”<sup>5</sup>. Hence, the Cossack mentality was germinated not rather upon the foundation of a national ground, but upon the recognition of the social value of freedom, economic independence and self-dignity as an inalienable moral part of a Cossack as a free man, which possesses weaponry and could fight for his rights even at the cost of his own life.

At the same time, the Cossack law was observed as a privilege, not a mere set of rights or a legal system – Cossack law was treated in the same way as, perhaps, nobility law. Similarly to the so-called suburban nobility, the Cossack was a free man, a minor proprietor and manufacturer staying aside from feudalism and its serfdom-oriented derivatives. However, in contrast to ordinary nobility, the Cossacks were stringently hostile to feudalism, and thus was recognized as a social ideal to the vast majority of the enslaved population of Ukraine. The impact of the Cossack ideals could be proved by an elemental process of joining the Cossacks by the folk, which intensively lasted in the XVII century and was reflected in a self-willed acquisition of Cossack rights by country folk, townfolk and the nobility as well – basically all the social sectors which upheld the Cossack philosophy. The last self-willed turn to the Cossacks could be spotted within the battle of Napoleon against Russia and in the course of Independence Contest of 1917–1921. In overall, the Cossack era witnessed the processes, which defined the peculiarities of foundation and involvement of a modern Ukrainian state, as well as the genesis of the Ukrainian nation in parallel.

The rise of the Cossack Hetmanate under its official name – *Vijsko Zaporizske*, had become an apogee in the development of the Cossack state and one of the most crucial results of the National revolution of the Ukrainian folk in the middle of XVII century. The revolutionary character of the circumstances of the Ukrainian history that began under the reign of B. Khmelnytskyi (also known as the “*Khmelnychchyna*”) in 1648 and have ascertained the foundation of a new form of Ukrainian state, have lasted until the liquidation of P. Doroshenko’s state institutions in the Right Bank Ukraine in 1676. This statement is one of the most supported by the leading national medievalists V. Smolii and V. Stepankov<sup>6</sup>. Owing to the efforts of the abovementioned scholars, the national historical science has concluded that the events taking place in 1648–1676 were the stages of a monolith process the Ukrainian folk’s ordeal for founding its own national state, its standalone and territorial integrity, as well as a struggle against the feudalization of the society. The Ukrainian folk desired to create a new model of social-economic relations, as well as the new quality of Ukrainian law as such.

The contemporary Ukrainian scholars (in contrast to Polish and Russian peers) frequently utilize the term “*Revolution*” to refer the events of 1648–1654, since within the abovestated period, the jurisdiction of *Vijsko Zaporizske* encountered a drastic change in the societal structure, which were owed to the changes in feudal land possession. The societal structure alteration was substantially reflected in the change of the legal status of various social sectors of then-living Ukrainians. The Hetmanate jurisdiction has encountered an alteration in the judiciary, which could be illustrated by the liquidation of “*statute*” courts and the law itself. The Revolution, in fact, should be called

a “National” one as the aforementioned alterations objectively corresponded to the interests of then-living Ukrainians, apart from a relatively narrow “polonized” nobility. The revolutionary features of the Hetmanate law (hereby, under the term “revolutionary” we mean the character of the changes in the then-acting Ukrainian law – *the Authors*), which have founded a new stage in the Cossack law development. Its main aspect was the loss of corporatism and the acquisition of legal features of common Ukrainian law. This phenomenon was largely owed to the process of joining Cossacks by the formerly enslaved peasantry and miscellaneous townfolk (with an exception of the Jewish minority).

Upon the view of the Authors, the new quality of Ukrainian Cossack law as the national law – in contrast to the old corporate law, could be reflected in the following features:

– Foremost, the transformation of customary Cossack law with the customary law of separate lands into a precisely national, common law of the Hetmanate, and hence, to the Cossack-era law of Ukraine. As claimed by M.M. Bedrii, this means it became a legal foundation for the Ukrainian folks’ right to exercise its independence by developing its own state<sup>7</sup>. Another concordant entry to tell is that the norms of Cossack law started to spread upon all the sectors of the folk within the Hetmanate jurisdiction, including the representatives of minorities, which hallmarked the commencement of a new reality. In fact, this reality was reflected by a civilizational choice of nearly all sectors of the Ukrainian folk to be released from feudal serfdom – not only the Cossacks were versus the Polish feudalism. Thus, the vast majority of the then-Ukrainian folk desired to uphold the Cossack philosophy, indoctrinating it to their own lives.

– Secondly, important changes have been introduced to the corpus of the sources of law within the previously mentioned time fragment. The Hetmanate state authorities have abolished most of the sources of law acting in Ukraine within the Rzecz Pospolita reign. In peculiar, it concerned various regulations of the Polish authorities and seims, such as “*Ustawa on Voloks*” (1557), “*Ordinance on the registered Vijsko Zaporizske*” (1638) and other legal acts, which confirmed the powers of the Polish nobility, the magnates, the Catholic Church and the Polish authorities. At the same time, the Ukrainian National Revolution of the mid-XVII century has not formally aborted all the legal acts of the former reign: for instance, the *Lithuanian Statute of 1588*, the volumes of *Magdeburg law*, the *Sachsenspiegel*, the “*Order of laws*” by Bartholomew Groitsky etc. The courts did not directly use them while adjudicating cases, not even speaking concerning their direct application. On one hand, we may find that the norms regarding the peasantry fixture, or the move of the folk to other social sectors, did not act within the period of Khmelnychchyna. On the other hand, we may conclude that the succession of legal tradition took place at least to a certain extent.

– Thirdly, the abovementioned processes promoted the transformation of the law’s social identity<sup>8</sup>. That is, the social consciousness of the folk has subsequently changed, especially in respect with such legal maxims, as “equity”, “morals”, “the good”, “the vice”, etc. It could be illustrated by the germination of novel legal norms. They frequently considered such significant (and sensitive) legal institutions such as land ownership and possession, class dependence, Cossack self-government, the scope of peasant duties etc. The newly-coined legal norms proved the domination of natural-legal views on the law in general, and have corresponded to the Ukrainian legal mentality. The foundation of this mentality could be found in individualism<sup>9</sup> and anthropocentrism, bearing libertarian and occasionally anarchical views. Hence, the law was enriched by the principles that were mainly connected with the person and society and was conditioned by the human nature and its societal being. In contrast to the “Cossack” approach, then-acting law was primordially connected to the state, not the citizen. As of its historical epoch and geographic region (between Rzecz Pospolita, the Moscow autocratic monarchy and the autocratic Osman empire, whereas the Crimean khanate was its vassal), it was an unprecedented phenomenon, impossible to a certain sense. Concerning the given statement, we would agree with Kushy’nska, who claimed that the XVII–XVIII centuries could be considered the exact time when the Ukrainians commenced to realize their definite national distinctions, considerably impacted by the Cossack customary law<sup>10</sup>.

– Fourthly, new sources of law have been adopted – namely, the legislative acts promulgated by the Hetmanate authorities. Since the Cossack law considered the power authorities to bear a necessity to be properly regulated, the Revolutionary times witnessed a vast increase of legal regulations, primarily aimed to adjust the regiment management system. The norms of Cossack law also considered such concordant spheres of societal life, such as the administrative, penal and judiciary ones.

– Fifthly, the character of the Hetmanate’s evolvement (as a jurisdiction), mainly and surprisingly affected the penal law. The system of crime and punishments was simplified. Such acts, as an assault on the king’s power, or feudal-magnate order were abolished from crimes. The intentional or unintentional acts against the Catholic Church or religion were also aborted from them. At the same time, new crimes were enacted: for instance, the treason relating to the insurgent folk, a failure to comply with the orders of the sergeant-mayor, or failure to aid at the battlefield. All the aforementioned elements of crime were usually punished by a death penalty, which was amenable to explanation owing to a permanent war for independence.

The last quarter of the XVII and nearly the whole XVIII century was generally characterized as a decline of the Cossack-Hetman state. This tendency was illustrated at its most in the gradual abandonment of revolutionary conquests of Khmelnychchyna in the social and political sphere and the alteration of dominants in application of the national and externally imposed legislation by the Ukrainian authorities.

It found its impact in the following:

Firstly, the autonomy of Ukrainian legal life and the distinctness of its legal order was primordially determined by the fact that the Hetmanate’s folk preserved the right to use its “ancient”, “old”, or traditional legal norms. This



state of affairs was a crucial pledge not only for Lithuanian-Rus, but for the Cossack society, meaning preservation of the “existence of a conventional order of things, the societal stability and security” (let us agree with S. Kovalyova)<sup>11</sup>. It could be proved, inter alia, by the fact that the formal preservation of “old laws and freedoms” in Ukraine was forcibly affirmed by the central Russian authorities. The formula of the inviolability of “Malorossian rights” had become a general rule of the Hetman articles of late XVII – early XVIII centuries. Even the Moscow authorities had to agree with this legal fiction (as we have to admit – the Authors). Even the ordinances of Peter the Great (which, in fact, were aimed at the limitation of self-government in then-existing Ukraine) mentioned the so-called “previous rights”.

Secondly, upon the new (so-called, the Moscow-autonomic) historical conditions, the autonomic law of the Hetmanate was used to establish the interests of the newly formed privileged social sector – the Cossacks (and primarily the Cossack elders, which carried the highest societal rank among the Cossacks – *the Authors*). The latter attempted to create a centralized system of subordination upon a strict legal foundation, as well as the establishment of their right to land ownership and the right to exploit the labor of dependent peasants. It was performed, inter alia, under a tentative historical motto of renovating of “the old laws and freedoms”. Concerning the aforesaid issue, the elders found their support both from the side of Hetmans and the Russian tsarism. As of the case law, the courts became to refer to the sources of law relating to Polish-Lithuanian reign more frequently. Hence, the Lithuanian statute and the volumes of the Magdeburg law were recognized as legally binding in most of the official documents. Many scholars (including O. Gurzhiy, T. Chukhlib) find a collision in the Hetmanate law, which consisted precisely in the formula of the “old laws”<sup>12</sup>. In fact, the matter is that while applying the formula of “old laws”, the representatives of various social sectors of the Hetmanate frequently acted upon their own interests, and thus did not interpret the legal norms in a single way. Yes, the Ukrainian nobility and the elders usually treated the “old laws” as the conventional order and legal status of the ruling class before 1648, which was mainly based upon the Lithuanian statute and volumes of the Magdeburg law. In contrast, the peasants or the lower-rank Cossacks (meaning not the elders – the Authors) considered that “the old laws” should be interpreted as the legal norms, which settled in Zaporozhian Sich and thus denied any serfdom-based relations between the people.

**Inferences.** Hence, the Cossack law is a civilizational phenomenon, inalienable from Cossack state and is an entirely Ukrainian national political-legal phenomenon, whose apogee accounts for the Hetmanate reign. The civilizational choice of all the societal sectors had made a decisive impact on the legal system of the Hetmanate, and it had been made in favor of establishing the main maxims of the Cossack philosophy (actually we could call it “*libertarian*”, despite the term “*libertarianism*” appeared only in the XIX century – *the Authors*). The civilizational choice of the Ukrainian folk has also promulgated the change in the social identity of then-acting law. Upon the given considerations, the authors come to the following conclusion: not so much the folk of the Hetmanate has outstripped its historical time (meaning the pre-bourgeois relations), as it intuitively combine the own “*I want to*” with the imperative “*I have to*”, or “*I am obliged to*”.

<sup>1</sup> See.: Shevchuk L., Shevchuk T. (2020). The foundations and the factors influencing the formation of the Ukrainian Cossack state legal system, or the Hetmanate. *Pravo Ukrainy*, 2020 (1), 140–148.

<sup>2</sup> See., e.g.: Hrozovs'kyi, I. (1997). The Cossack Law, *Pravo Ukrainy*, 1997 (6), 76–80; Kulchytsky V. (2001). The Cossack Law. *Dovidnyk z istorii Ukrainy (A-Ya) / I. Pidkova, R. Shust (Eds.)* Kyiv: Geneza, 324–325 [in Ukrainian].

<sup>3</sup> Bedrii M.M. (2015). The Cossack law as a historical type of Ukrainian customary law (XVI century – 1840s). *Visnyk L'vivs'koho universytetu. Seriya iurydychna*, 61, 78–86 [in Ukrainian].

<sup>4</sup> See.: Kushyns'ka L.A. (2015). Cossack customary law as a factor of Ukrainians' self-identification of the XVII–XVIII centuries. *Ekonomika i Pravo*, 28, 104–111 [in Ukrainian].

<sup>5</sup> Yavornyts'kyi D.I. (1990). The History of Zaporozhian Cossacks. Lviv: Svit. 115 [in Ukrainian].

<sup>6</sup> See.: Smoliy V., Stepankov V. (1993). Bogdan Khmelnytskyi: a social-cultural portrait. Kyiv: Naukova dumka [in Ukrainian]; Smoliy V., Stepankov V.S. (1999). The Ukrainian National Revolution of the XVII century (1648–1676). Kyiv: Alternatyvy. [in Ukrainian]; Smoliy V., Stepankov V. (2014). The institute of power in the political system of Ukraine (middle – second part of the XVII c.). Kyiv: Naukova dumka [in Ukrainian].

<sup>7</sup> Bedriy M.M. *Supra note*, 3, 82.

<sup>8</sup> Terliuk I. Ya. (2008). The state and law in Ukraine: the pages of history. Lviv: Spolom. 81 [in Ukrainian].

<sup>9</sup> See. Pavlovs'ka-Kravchuk V. (2012). The Ukrainian legal mentality: the peculiarities of its foundation and development. *Visnyk akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2 (69), 277–286.

<sup>10</sup> Kushynska L.A. *Supra note*, 4, 107.

<sup>11</sup> Kovalova S.H. (2017). The principles of antiquity in the legal consciousness of the Lithuanian-Rus society (XIV–XVI centuries). *Naukovy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu. Seriya Pravo*. 45.1, 14 [in Ukrainian].

<sup>12</sup> Hurzhiy O. (1996). The Ukrainian Cossack State in the second half of the XVII and XVIII centuries: the borders, the folk and the law. Kyiv: Osnovy [in Ukrainian]; Hurzhiy O.I., Chukhlib T.V. (1999). The Hetmanate Ukraine. Kyiv: Alternatyvy [in Ukrainian].

## Резюме

**Макарчук В.С., Терлюк І.Я., Литвиненко А.А. Козацьке право Гетьманщини як політико-правовий феномен.**

Досліджується козацьке право як цивілізаційне явище української історії й суто український національний політико-правовий феномен, невіддільний від Козацької держави, апогей еволюції якої припадає на часи існування Гетьманщини. Наголошується на тому, що витoki процесу зародження власне українського права, тобто час, коли було закладено його первісну (споконвічну) відмінність від права сусідніх держав – польського, московського, османського тощо – припадає на період Геть-

манщини (зокрема її початкового етапу – Хмельниччини). Обґрунтовується теза про те, що вирішальним впливом на формування тогочасної української правової системи слугував цивілізаційний вибір представників усіх суспільних верств тогочасного населення земель під гетьманською юрисдикцією на користь закріплення основних засад «козацької» філософії – своєрідної системи цінностей в облаштуванні суспільного життя, що ґрунтувалася на ідеях свободи, справедливості, рівноправності та громадського інтересу. Наводяться аргументи, що свідчать про започаткування нової якості українського козацького права – на противагу колишньому корпоративному через зміну соціальної сутності – воно набуває ознак українського національного права. І цю його якість загалом не змогли похитнути зміни домінантів у застосуванні доморощеного та нав'язаного ззовні права, що припадають на занепад козацько-гетьманської держави, останню чверть XVII-го і фактично усе XVIII ст. вітчизняної історії. Робиться висновок, що одним з наслідків козацького впливу на правові відносини було фактичне випередження населенням Гетьманщини свого історичного часу – добуржуазних суспільних відносин.

**Ключові слова:** козацьке право, козацька держава, Хмельниччина, Гетьманщина.

### Резюме

**Макарчук В.С., Терлюк І.Я., Литвиненко А.А. Козацьке право Гетьманщини як політико-правовий феномен.**

Исследуется казацкое право, как цивилизационное явление украинской истории и сугубо украинский национальный политико-правовой феномен, неотделимый от Казацкой державы, апогей эволюции которой приходится на времена существования Гетманщины. Подчеркивается, что истоки процесса зарождения собственно украинского права, то есть время, когда был заложен его первоначальное (изначальное) отличие от права соседних государств польского, московского, османского и т.д. – приходится на период Гетманщины (в частности ее начального этапа – Хмельниччины). Обосновывается тезис о том, что решающим влиянием на формирование тогдашней украинской правовой системы служил цивилизационный выбор представителей всех общественных слоев тогдашнего населения земель под гетманской юрисдикцией в пользу закрепления основных принципов «казацкой» философии – своеобразной системы ценностей в обустройстве общественной жизни, которая основывалась на идеях свободы, справедливости, равноправия и общественного интереса. Приводятся аргументы, свидетельствующие о начале нового качества украинского казацкого права – в противовес прежнему корпоративному через изменение социальной сущности – оно приобретает признаки украинского национального права. И это его качество в целом не смогли поколебать изменения номинантов в применении доморощенного и навязанного извне права, которые приходится на упадок казацко-гетманского государства, последнюю четверть XVII-го и фактически весь XVIII век отечественной истории. Делается вывод, что одним из последствий казацкого влияния на правовые отношения стало фактическое опережение населением Гетманщины своего исторического времени – добуржуазных общественных отношений.

**Ключевые слова:** казацкое право, казацкое государство, Хмельниччина, Гетманщина.

### Summary

**Volodymyr Makarchuk, Ivan Terlyuk, Anatoliy Lytvynenko. The Cossack law of the Hetmanate as a political and legal phenomenon.**

Cossack law, as a legal system, is researched by the authors, as a civilizational phenomenon of Ukrainian history, as well as an entirely Ukrainian national-political and legal phenomenon, inseparable from the Cossack state, which had been the apogee of evolution of which belongs to the times of the Hetmanate. It is emphasized that the origins of the process of origination of Ukrainian law itself, that is, the time when its original difference from the laws of neighboring states – Poland, Moscow, Ottoman Empire, etc., and belongs to the period of the Hetmanate (in particular, its initial stage of the Khmelnytskyi region). The thesis, which is argued by the authors of the article is that the decisive influence on the formation of the Ukrainian legal system at that time was, in fact, the civilizational choice of the representatives of all social strata of the land population under the Hetman's jurisdiction in favor of consolidating the basic principles of Cossack philosophy reflecting a peculiar system of values in the arrangement of the society, including freedom, equity, equality and public interest. Arguments of the authors are presented indicating the beginning of a new quality of Ukrainian Cossack law – in contrast to the former corporate one; it is becoming a sign of Ukrainian national law owing to the change in social nature. And this quality, in general, could not be undermined by the changes of the dominant in the application of the homegrown and externally imposed rights that fell to the decline of the Cossack-Hetman state, the last quarter of the 17th century and, in fact, throughout the whole 18th century as well. It is concluded, that one of the consequences of the Cossack influence on the societal legal relations was the fact that the population of the Hetman region actually outstripped its historical time of pre-bourgeois societal relations.

**Key words:** Cossack law, Cossack state, Khmelnytskyi's period, Cossack's Hetmanate.

**О.О. БАРАБАШ, Д.В. ЯЦКІВ**

*Ольга Олегівна Барабаш, доктор юридичних наук, доцент, доцент Львівського державного університету внутрішніх справ\**

ORCID: 0000-0003-2666-9696

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

**ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА ЯК СКЛАДОВА ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ**

Дотримання і повага прав і свобод людини є однією з найбільш важливих ознак правової держави. Це положення доктрини, що доводилося багатьма вченими (зокрема, які наголошували на шанобливому ставленні до особи як члена суспільства, що і є найголовнішим завданням правової держави), сьогодні стає аксіомою. Все більше досліджень присвячується не скільки правам і свободам людини і громадянина, скільки їх гарантіям, охороні, захисту тощо. Звісно ж, держава, яка проголошує себе правовою (ст. 1 Конституції України<sup>1</sup>), зобов'язана удосконалювати механізми забезпечення не тільки традиційних прав і свобод, які відомі законодавству з давніх часів, а й звертати увагу на ті права, які тільки з'являються та набувають все більшого значення для окремо взятої особи і суспільства в цілому.

При дослідженні прав і свобод, які відносно недавно отримали своє визнання, а механізми їх забезпечення і захисту ще повною мірою не розроблені, не можна не звернутися до поділу суб'єктивних прав людини на певні покоління. Звісно, поділ на покоління прав людини дещо умовний, але такий поділ безумовно показує еволюцію розвитку даного інституту, історичний зв'язок, загальний прогрес в цій галузі.

Отже, для реалізації прав першого покоління (право на життя, свободу, особисту недоторканність і безпеку, на свободу від арешту тощо) держави повинні утримуватися від втручання в особисту сферу і не перешкоджати участі громадян в політичному житті суспільства. Це так звані негативні права. Щодо прав другого покоління – громадянських і політичних, то держава повинна активно сприяти їх реалізації та захисту. Такі права називають «позитивними». До третього покоління прав слід відносити колективні, або солідарні, права, які виражають інтереси соціальних груп, спільнот, народів, зокрема й міжнародної спільноти (право на розвиток, на мир, на безпечне навколишнє середовище, на спільну спадщину людства, на комунікацію тощо)<sup>2</sup>.

Проте слід зауважити, що більшість учених дотримуються точки зору, згідно з якою в сучасному постіндустріальному суспільстві, в якому відбувається активний розвиток інформаційних технологій, формується четверте покоління прав. Четверте покоління суб'єктивних прав людини складається з права на інформацію та інформаційних систем<sup>3</sup>. Інші вчені відносять до цього покоління прав людини, поява яких зумовлена сучасними відкриттями в галузі біології, зокрема, клонуванням<sup>4</sup>, а також досягненнями в космічній галузі<sup>5</sup>.

Постіндустріальне суспільство, як відомо, базується на знаннях, інформації<sup>6</sup>. Саме інформаційні ресурси стають рушійною силою для всіх сфер суспільства. Протягом останніх років в Україні спостерігається ключова роль інформатизації в розвитку вітчизняної економіки<sup>7</sup>, у забезпеченні доступності та підвищення ефективності судового захисту із впровадженням в судочинство та в діяльність судів системи подачі документів в електронному вигляді<sup>8</sup>, діяльність електронного Уряду, електронної демократії<sup>9</sup>. Сучасна людина за лічені дні отримує і обробляє стільки ж інформації, скільки в минулі роки людина за все життя, і це при тому, що, за прогнозами вчених, кількість даних на планеті буде, як мінімум, подвоюватися кожні два роки.

Зазначені інформаційні технології наразі справляють значний вплив на статус фізичних осіб, реалізацію належних їм прав і вимагають перегляду правового регулювання як на міжнародному, так і національному рівнях. Забезпечення окремих прав людини в умовах поширення інформації неодноразово ставало об'єктом уваги з боку спеціальних доповідачів ООН (зокрема, Спеціального доповідача по праву на заохочення і свободу думок і Спеціального доповідача по просуванню і захисту прав людини в період боротьби з тероризмом)<sup>10</sup>. При цьому їх висновки часто суперечать один одному.

© 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*

Генеральна Асамблея ООН, визнаючи загрози, які розвиток інформаційних технологій може мати при їх використанні терористичними та іншими екстремістськими угрупованнями (резолюція 53/70 від 4 січня 1999 р.<sup>11</sup>). Резолюція «Право на недоторканність особистого життя в цифровому столітті» від 18 грудня 2013 р. (A / RES / 68/167<sup>12</sup>) покликана забезпечити можливість захищати онлайн ті ж права людини, що і в офлайновому середовищі (п. 1). Разом із тим, як зазначають доповідачі ООН, законодавство держав виявилось неадаптованим в умовах розвитку онлайн-середовища і електронних загроз (довідь 23/40 від 17 квітня 2013 р. (A / HRC / 23/40), п. п. 17, 50; доповідь 71/373 від 6 вересня 2016 р., п. 10).

З огляду на зазначене, заслуговує на увагу питання про новітнє суб'єктивне право кожної людини – право на інформацію. Зміст цього права досить повно розкрито як у науковій літературі, зокрема праці вітчизняних (Л. Вакарюк<sup>13</sup>, А. Марущака<sup>14</sup>, О. Кохановської<sup>15</sup>, О. Тихомирова<sup>16</sup>, В. Ткаченка<sup>17</sup>) та зарубіжних (Дж. Кулеша<sup>18</sup>, Р. Портман<sup>19</sup>, К. Парлет<sup>20</sup>, А. Триндат<sup>21</sup>), так і в законодавстві (наприклад, Конституції України<sup>22</sup>, Законі України «Про інформацію»<sup>23</sup>, Цивільному кодексі України<sup>24</sup>) тощо. На конституційному рівні це право розглядається у понад двадцяти конституційно-правових положеннях, а на більш широкому законодавчому рівні, за оцінками фахівців, до цього інституту входять норми понад три десятки законодавчих актів.

Право на інформацію, яке отримало нормативне закріплення в Конституції України, складається з окремих положень, що являють собою самостійні суб'єктивні права. У цілому їх можна поділити на дві групи: «права на право» (свобода думки і слова, свобода масової інформації, право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію будь-яким законним способом, право кожного на достовірну інформацію про стан навколишнього середовища) і права, покликані реалізовувати права першої групи (тут акцент робиться переважно на формах поширення інформації, на зберіганні й використанні документованої інформації, на інформаційних технологіях та захисті інформації, на захисті прав і свобод людини і громадянина при обробці персональних даних, у тому числі на захисті прав на недоторканність приватного життя, особистої і сімейної таємниці). Так, однією з найважливіших складових права людини на інформацію є право на недоторканність приватного життя, тобто на збереження в конфіденційності інформації про приватне життя тієї чи іншої особи. «Кожен має право на недоторканність приватного життя, особисту і сімейну таємницю, захист честі та гідності»<sup>25</sup> – зазначається в Основному Законі України. При цьому конфіденційною є будь-яка інформація про приватне життя особи, а тому вона належить до відомостей з обмеженим доступом.

Європейський Суд з прав людини відніс до особистого життя, що підлягає захисту: фізичну і психологічну цілісність людини, окремі аспекти соціальної та психологічної ідентифікації, фото, гендерну приналежність, репутацію, сексуальну орієнтацію, взаємини з іншими людьми, право на прийняття рішень щодо свого тіла, право вибір професії, матеріали, зібрані органами безпеки чи іншими органами держави, інформацію про ризики здоров'я, дані про обшуки і особисті огляди, відстеження контактів і телефонних переговорів<sup>26</sup>. При цьому в якості незаконного або довільного розглядається будь-яке втручання, яке прямо не передбачено законом (довідь 27/37 від 30 червня 2014 р.).

В інтернет-просторі в даному контексті найбільше значення мають захист особистих даних і захист репутації в широкому розумінні. З розвитком автоматизованої обробки даних показовим стало прийняття в 1981 р. Конвенції Ради Європи про захист фізичних осіб при автоматизованій обробці персональних даних (далі – Конвенція). Прийнята 18 грудня 2013 р. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 68/167 «Право на недоторканність особистого життя в цифровому столітті» зробила наголос на підвищенні можливостей держав, організацій і фізичних осіб в цифровому столітті «відстежувати, перехоплювати і збирати інформацію». У цій Резолюції право на захист особистих даних має такий контекст: збір даних (відстеження і включення даних, отриманих від самої особи в різних обставинах), обробка інформації (акумуляування даних, їх ідентифікація щодо конкретних осіб, вторинне використання), поширення інформації (порушення конфіденційності, розкриття даних, привласнення, шантаж, знищення даних, полегшення можливості доступу до них) в результаті діяльності держави, окремих осіб або організацій<sup>27</sup>. Слід враховувати, що в інтернет-середовищі особисті дані часто вводяться користувачами самостійно при реєстрації на конкретних ресурсах, подачі заявок на отримання документів, заповненні анкет при пошуку роботи або оформленні на навчання, оформленні страхових випадків тощо. Тому вважаємо, що тут йдеться скоріше про конфіденційність наданої інформації. Розвиток інформаційних технологій вимагає передачі великих обсягів особистої інформації, у тому числі в цивільно-правовому обороті, що безумовно видозмінює поняття права на особисте життя (довідь 27/37 від 30 червня 2014 р., п. 18).

Також серйозні суперечки і стурбованість викликає можливість контролю електронного контенту, відстеження соціальних мереж та листування, фіксація метаданих, записи відеокамер з метою забезпечення безпеки, боротьби зі злочинністю, охорони громадського порядку та ін. Саме тому право на особисте життя включає автономію до тих пір, поки воно не зачіпає інших людей. На цій підставі Конвенція по правах людини відзначає можливість введення обмежень щодо поширення інформації для захисту національної безпеки, громадського порядку, репутації окремих осіб тощо.

Щодо останнього, то в окремих випадках право на захист гідності та репутації в Інтернеті реалізувати досить проблематично, особливо коли йдеться про образливі коментарі, зроблених анонімними авторами, або про аналогічні анонімні пости, зокрема в мережі *Facebook*. У даному випадку можливим видається лише вимагати від держав створення механізму для видалення такої інформації після доказів її недостовірності, а

також механізмів ідентифікації авторів, а в разі такої – можливості притягнення їх до цивільної або кримінальної відповідальності.

Отже, право на недоторканність приватного життя, особисту і сімейну таємницю означає надану людині та гарантовану державою можливість контролювати інформацію про самого себе, перешкоджати розголошенню відомостей особистого, інтимного характеру тощо. Окрім того, до поняття «приватне життя» включається та сфера життєдіяльності людини, яка належить до окремої особи, стосується тільки її і не підлягає контролю з боку суспільства і держави, якщо навіть носить протиправний характер. Лише сама особа має право визначити, які саме відомості, що мають відношення до її приватного життя, повинні залишатися в таємниці, а тому збір, зберігання, використання та поширення такої інформації не допускається без згоди цієї особи, як того вимагає Конституція України.

Оскільки інформаційні технології доволі змінили систему суспільних відносин, змінюються зміст і порядок реалізації переважної більшості прав людини. Зокрема, з'явилися нові види власності (наприклад, криптовалюта), змінюється порядок укладення угод (онлайн), з'являються нові види злочинів (злочини проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем; розповсюдження дитячої порнографії в Інтернеті – ст. ст. 2–9 Європейської конвенції з кіберзлочинності від 21 листопада 2001 р.<sup>28</sup>); формуються механізми врегулювання суперечок онлайн; змінюються правила доказування в кримінальному і цивільному процесі; електронні механізми використовуються для проведення виборів; з'явилися дистанційні форми зайнятості (дистанційна праця, аутсорсинг тощо). Важливим елементом інформаційних прав в умовах пандемії Covid-19 стало онлайн-навчання як в закладах середньої, так і вищої освіти.

Особливо значущими є наслідки впливу на населення інформації, переданої через ЗМІ, в тому числі через інтернет-ресурси. У правовій доктрині здійснюються оцінки достовірності такої інформації та її впливу на окремих індивідів і суспільство в цілому. При цьому наголошується, що наведені факти часто є неперевіреними, правові оцінки – необґрунтованими, а висловлені позиції – політично мотивованими<sup>29</sup>. Проте на практиці притягнення до відповідальності ЗМІ за недостовірну інформацію є досить проблемним, оскільки довести факт порушення ЗМІ норм чинного законодавства доволі складно.

Вельми широко в інтернет-середовищі обговорюється і право бути забутим, формування якого зазвичай пов'язують з рішенням ЄСПЛ від 13 травня 2014 р. *Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González (C-131/12)*<sup>30</sup>. Дана проблема пов'язана з тим, що на відміну від нецифрової реальності, коли інформація швидко забувається, ресурси пошукових систем здатні виявити інформацію про особу (включаючи особисті дані, новини, пости, фотографії та інші дані в соціальних мережах) в будь-який момент, незалежно від строків давності та від добровільності або недобровільності її розміщення. Очевидно, що навіть інформація, розміщена в певний момент у минулому (пости на будь-яку тематику, інформація про особисте життя, фото), може втратити актуальність і навіть зашкодити репутації, кар'єрі, сімейному життю або не відповідати внутрішнім потребам людини. Так, іноземний дослідник Р. Вебер проводить аналогію даного права з «правом на прощення», яке означає вимогу не обговорювати більше події у зв'язку зі втратою їх актуальності<sup>31</sup>. Учений формулює право бути забутим як «право бути залишеним у спокої»<sup>32</sup>.

У вищезазначеному рішенні *Google Spain SL* ЄСПЛ кваліфікував виведення особистих даних на екран як поширення інформації (п. 57), яке не може здійснюватися в порушення особистих даних для цілей функціонування пошукових ресурсів (п. 58). З цього приводу ЄСПЛ неодноразово посилається на право на захист приватного і сімейного життя (наприклад, п. п. 58, 66, 69), яке, на думку суду, переважає над економічними інтересами операторів пошукових систем та інтересами користувачів Інтернету (п. 81). У цьому ЄСПЛ дійшов висновку, що особа, щодо якої інформація розміщена, має право вимагати від оператора пошукової системи її видалення, за винятком випадків, коли згідно із законодавством (з відповідними міжнародними стандартами) вона повинна продовжувати там залишатися (п.п. 53, 92–96, висновок, п. 3). Отже, право бути забутим стосується не видалення інформації як такої, а її виключення з вибірки пошуків інтернет-сайту.

Таким чином, можемо резюмувати, що зазначені зміни в розвитку інформаційного суспільства, безумовно, свідчать про те, що інформаційні технології (зокрема, право на інформацію як право четвертого покоління) змінюють всі покоління прав людини. Тож збільшення обсягу інформації, що належить людині, висуває нові вимоги до юридичних способів охорони права людини на інформацію. Своєчасне реагування на зміни в інформаційній сфері, у тому числі в галузі електронної взаємодії громадянина і держави, дасть змогу виробити нові способи забезпечення права людини на інформацію, реалізація яких здатна прискорити правовий розвиток України в умовах інформаційного постіндустріального суспільства і правової держави, який охороняє інформаційну сферу кожної людини не менше, ніж інші, більш традиційні права і свободи.

<sup>1</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

<sup>2</sup> Данілицева В.Г. Покоління прав людини. Юридична наука: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали міжвузівської наук.-практ. конф. (м. Київ, 30 лист. 2017 р.): Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. 162 с. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/4103/1/-%20ЗІРНИК%20ТЕ3%20%20ост.\\_p046-047.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/4103/1/-%20ЗІРНИК%20ТЕ3%20%20ост._p046-047.pdf)

<sup>3</sup> Діордіца І. Класифікація інформаційних прав і свобод людини і громадянина. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 116–122. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/07/20.pdf>

<sup>4</sup> Аврамова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми. URL: [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/pruk/2010\\_2/11.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pruk/2010_2/11.pdf)

- <sup>5</sup> Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 664 с. С. 89.
- <sup>6</sup> Гоголь Б.М. Право на інформацію в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. 16 с. С. 2.
- <sup>7</sup> Сухорольський П.М. Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства. *Український часопис міжнародного права*. 2013. № 1. С. 18–23.
- <sup>8</sup> Бринцев О.В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи : монографія. Харків : Право, 2016. 72 с.
- <sup>9</sup> Електронне урядування та електронна демократія: навч. посіб.: у 15 ч. / за заг. ред. А.І. Семенченка, В.М. Дрешпака. Ч. 2. Київ: ФОП Москаленко О.М., 2017. 72 с.; Електронне урядування та електронна демократія: навч. посіб.: у 15 ч. / за заг. ред. А.І. Семенченка, В.М. Дрешпака. Ч. 3. Київ: ФОП Москаленко О.М., 2017. 84 с.
- <sup>10</sup> Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression A/HRC/35/22 6–23.06.2017 // URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/077/46/PDF/G1707746.pdf?OpenElement>; Report of the Special Rapporteur to the General Assembly on the temporary challenges to freedom of expression A/71/373 of 6.09.2016. URL: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/71/373](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/71/373); Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism A/HRC/34/61 of 21.02.2017. URL: [www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session34/Documents/A\\_HRC\\_34\\_61\\_EN.docx](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session34/Documents/A_HRC_34_61_EN.docx)
- <sup>11</sup> Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security, UN General Assembly resolution 53/70 of 4/01/1999. URL: <http://undocs.org/A/RES/53/70>
- <sup>12</sup> Резолюція «Право на недоторканність особистого життя в цифровому столітті» від 18 грудня 2013 р. (A/RES/68/167). URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/449/49/PDF/N1344949.pdf?OpenElement>
- <sup>13</sup> Вакарюк Л.В. Основні підходи до розуміння поняття «інформаційні права людини». *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 155–159.
- <sup>14</sup> Марущак А.І. Інформаційне право України : підручник. Київ : Дакор, 2011. 456 с.
- <sup>15</sup> Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 40 с.
- <sup>16</sup> Тихомиров О.О. Інформаційні права людини як цивільно-правова категорія. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 1. С. 104–109. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npna\\_2015\\_1\\_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npna_2015_1_21)
- <sup>17</sup> Ткаченко В.В. Інформаційні права людини і громадянина в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. С. 231–234.
- <sup>18</sup> Kulesza J. *International Internet Law*. Routledge, 2012. P. 1–29.
- <sup>19</sup> Portmann R. *Legal Personality in International Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2013; *The Changing Role of Nationality in International Law* / ed. by A. Annoni, S. Forlati. NY: Routledge, 2014.
- <sup>20</sup> Parlett K. *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2013; *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State actors in International Law* / ed. by J. D. Aspermont. NY: Routledge, 2013.
- <sup>21</sup> Trinidad A.A.C. *The Access of Individuals to International Justice*. Oxford : Oxford University Press, 2011.
- <sup>22</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
- <sup>23</sup> Про інформацію: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
- <sup>24</sup> Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
- <sup>25</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
- <sup>26</sup> Ziemele I. Privacy, right to, International protection. Para. 11-24 // MPEPIL. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e863?rskey=9jDC14&result=2&prd=EPIL>
- <sup>27</sup> Solove D.J.A. Taxonomy of Privacy. *University of Pennsylvania Law Review*. 2006. Vol. 154. No 3. P. 490–538.
- <sup>28</sup> Конвенція з кіберзлочинності від 21 листопада 2001 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text)
- <sup>29</sup> «Інформаційно-правове та організаційно-управлінське забезпечення інноваційного розвитку регіону»: Матеріали круглого столу (м. Вінниця, 24 травня 2018 р.) / упоряд.: Довгань О.Д., Беланюк М.В., Лапшин С.А., Лебединська О.В., Яременко О.І. / ВДПУ, НДІП НАПрН України, Київ, Видавничий дім «АртЕк». 2018. 384 с.
- <sup>30</sup> Google Spain SL Google Inc. V Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) Mario Costeja González Judgment of the Court (Grand Chamber) in Case C-131/12, 13 May 2014. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=794833>
- <sup>31</sup> Weber R.H. The Right to be Forgotten: More than a Pandora's Box. *JIPITEC*. 2011. P. 120.
- <sup>32</sup> Там само. P. 123.

## Резюме

### **Барабаш О.О., Яцків Д.В. Інформаційні права як складова четвертого покоління прав людини.**

У статті досліджено інформаційні права як складову четвертого покоління прав людини. Наголошено, що у сучасному постіндустріальному суспільстві, в якому відбувається активний розвиток інформаційних технологій, формується четверте покоління прав. Підкреслено, що інформаційні технології наразі справляють значний вплив на статус фізичних осіб, реалізацію належних їм прав і вимагають перегляду правового регулювання як на міжнародному, так і національному рівнях.

Зазначено, що право на інформацію, яке отримало нормативне закріплення в Конституції України, складається з окремих положень, що являють собою самостійні суб'єктивні права. Зроблено висновок, що зміни в розвитку інформаційного суспільства, безумовно, свідчать про те, що інформаційні технології (зокрема, право на інформацію як право четвертого покоління) змінюють всі покоління прав людини.

**Ключові слова:** права людини, четверте покоління прав людини, інформаційні права, інформаційне суспільство, правова держава, конституція, європейські стандарти прав людини.

## Резюме

### **Барабаш О.О., Яцків Д.В. Информационные права как составляющая четвертого поколения прав человека.**

В статье исследованы информационные права как составляющая четвертого поколения прав человека. Акцентируется, что в современном постиндустриальном обществе, в котором происходит активное развитие информационных технологий,

формируется четвертое поколение прав. Подчеркнуто, что информационные технологии сейчас оказывают значительное влияние на статус физических лиц, реализацию надлежащих им прав и требуют пересмотра правового регулирования как на международном, так и национальном уровнях.

Указано, что право на информацию, которое получило нормативное закрепление в Конституции Украины, состоит из отдельных положений, являющих собой самостоятельные субъективные права. Сделан вывод, что изменения в развитии информационного общества, безусловно, свидетельствуют о том, что информационные технологии (в частности, право на информацию как право четвертого поколения) изменяют все поколения прав человека.

**Ключевые слова:** права человека, четвертое поколение прав человека, информационные права, информационное общество, правовое государство, конституция, европейские стандарты прав человека.

### Summary

#### ***Olha Barabash. Diana Yatskiv. Information rights as a component of the fourth generation of human rights.***

The article examines information rights as a component of the fourth generation of human rights. It is emphasized that the fourth generation of rights is forming in the modern post-industrial society, in which the active development of information technology is taking place. The fourth generation of subjective human rights consists of the right to information and information systems. It is emphasized that nowadays information technology has a significant impact on the status of individuals, the realization of their rights and require a review of legal regulation at both international and national levels. It is noted that the right to information, which is enshrined in the Constitution of Ukraine, consists of particular provisions representing independent subjective rights. In general, they can be divided into two groups: 'rights to the right' (freedom of thought and freedom of speech, freedom of the media, right to freely collect, store, use and disseminate information in any lawful manner, right of everyone to reliable information about the environment) and rights to exercise the rights of the first group (here the emphasis is mainly placed on forms of information dissemination, on storage and use of documented information, on information technology and information protection, on protection of human and civil rights and freedoms in the processing of personal data, including protection of rights to privacy, personal and family secret). It is concluded that change in the development of the information society clearly indicates that information technology (in particular, the right to information as a fourth generation right) is changing all generations of human rights. Therefore, the increase in the amount of information belonging to a person puts forward new requirements for legal methods of protecting the human right to information. Timely response to alterations in the information sphere, including in the field of electronic interaction between citizens and the state, will allow developing new ways to ensure the human right to information, the realization of which can accelerate the legal development of Ukraine in a post-industrial information society and the rule-of-law state, protecting the information sphere of everyone no less than other, more traditional rights and freedoms.

**Key words:** human rights, fourth generation of human rights, information rights, information society, rule-of-law state, constitution, European human rights standards.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.04

УДК 34.023 : 342.31 + 130.2 + 32.019.5

### О.В. СТОВПЕЦЬ

*Олександр Васильович Стовпець, доктор філософських наук, доцент Одеського національного морського університету\**

ORCID: 0000-0001-8001-4223

## ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ РОЗДУМИ ЩОДО СТАТУСУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УМОВАХ ЗАСТОСУВАННЯ ДЕРЖАВОЮ ЕКСТРАОРДИНАРНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

**Постановка проблеми.** Нинішні суспільно-політичні та філософсько-правові дискусії щодо суб'єктності людини, її прав і свобод, співвідношення статусів держави, громадянського суспільства й особистості та інші пов'язані питання не втрачають своєї актуальності як в українському, так і в західному інтелектуальному просторі. Необхідність радикальних обмежень, ось вже рік як викликана пандемією коронавірусу SARS-CoV-2, тільки підсилила інтенсивність цих дискусій.

Деякі сучасні мислителі, на яких будемо посилалися в даному дослідженні, позначають тенденцію до поступової деградації «громадянина» як суб'єкта, який володіє політичним впливом, і зникнення «народу» як певної сили, що приймає колективне рішення. Якщо «народ» – це політичний союз громадян (в даному випадку ми ігноруємо етнокультурну складову, а говоримо лише про політико-юридичну сторону питання), а «громадяни» – це априорно всі, у кого є відповідний паспорт, однак ні до кого не пред'являється ніяких моральних та інтелектуальних вимог, – тоді (кажуть окремі мислителі) політичний потенціал умовного «народу», його реальна здатність впливати на «Левіафана»<sup>1</sup> (тобто на державу, в метафорі Т. Гоббса) поступово піддається деконструкції. І коли (навіть у найбільш ліберальних суспільствах) ми апелюємо до «наро-

© О.В. Стовпець, 2021

\* *Oleksandr Stovpets, Dr. hab. in Philosophy, Associate Professor of Odessa National Maritime University*

ду», до народного волевиявлення, до громадянських свобод, то цілком може так виявитися, що цього суб'єкта під назвою «народ» просто немає, він фіктивний.

**Мета статті.** З огляду на сформульовану вище доволі дискусійну точку зору головною метою даної статті вбачається філософсько-правове осмислення сучасного стану справ в Україні та інших країнах відносно повноважень держави в умовах екзистенційних загроз, за наявності підстав для введення особливого порядку, надзвичайного стану, включаючи т.зв. політику обмежень, спрямовану на протидію розповсюдженню коронавірусної інфекції. Зокрема, робиться спроба переосмислення реального статусу й можливостей громадянського суспільства впливати на політику держави на тлі ситуації з пандемією. Остання не є предметом нашого дослідження, але слугує радше в якості ілюстрації, в ролі передумови для виявлення реальної суб'єктності людини, громадянина, «народу». Обмовимося, що дана публікація не має наміру піддавати будь-яким сумнівам небезпечність нинішньої пандемії та необхідність коронавірусної профілактики. У фокусі уваги – сам механізм прийняття обмежувальних рішень у різних країнах та філософсько-правовий аналіз громадського сприймання подібних рішень.

**Виклад основного матеріалу.** Загальновідомий наратив про права і свободи людини, включаючи й невід'ємне право на свободу руху, свободу займатися законною діяльністю (можливість працювати) тощо, до моменту глобальної коронавірусної кризи не піддавався жодним сумнівам. Однак із настанням цієї непередбачуваної обставини переважна більшість держав вдалася до адміністративних заходів, які безпрецедентно обмежили чимало з цих звичних свобод. При тому відбулося це обмеження без якихось ґрунтовних суспільних дискусій чи консультацій і в терміновому порядку.

Однак ці події не скасовують того факту, що, з соціально-антропологічної точки зору, для людей як істот хоч і одухотворених, але все-таки приматів, завжди важливим є питання статусу, зокрема, питання про те, хто «суверен»? хто кому підпорядковується? І ця ситуація з обмеженнями, в якій ми всі опинилися, цілком однозначно може бути витлумачена як нав'язана нам воля: певні сили нав'язали нам всім дуже серйозні обмеження у житті, тобто приблизно з початку 2020 р. люди в різних країнах світу, в більшому або меншому ступені, знаходяться в ситуації очевидного підпорядкування. Усьому соціуму наполегливо запропоновано підкорятися цим новим правилам, і різні держави використовують різноманітні комбінації з соціально-економічних, адміністративних, організаційно-правових, медико-санітарних, політичних, інформаційних інструментів. Але тут відразу виникає питання філософсько-правової властивості: а хто конкретно ті інші суб'єкти, котрі усі ці правила сформулювали в такій категоричній формі? Який у них мандат? *Хто* їх уповноважив?

Для більшої ясності проведемо стислий юридичний аналіз того, як відбувається в умовах серйозної кризи (такої, як нинішня пандемія) активізація механізмів обмеження прав і свобод у відкритому суспільстві за мотивами безпеки, з метою охорони життя і здоров'я населення. Візьмемо найбільш актуальний для нас приклад України.

Насамперед доречно зауважити, що необхідно чітко розрізнити правові поняття «надзвичайний стан» і «надзвичайна ситуація», і що обмежувальні заходи, впроваджені урядом та Президентом України для попередження і протидії розповсюдженню коронавірусної інфекції COVID-19, – заходи, які суттєво обмежують конституційні права і свободи людини і громадянина, – все ж запроваджуються не в порядку надзвичайного або воєнного стану, а тому вони не цілком конституційні з формально-юридичної точки зору. Водночас більшість цих заходів необхідні з точки зору епідеміології.

Чим відрізняється «надзвичайний стан» від «надзвичайної ситуації»? Передусім – ступенем серйозності підстав для введення того або іншого режиму. Відповідно до п. 24 ст. 2 Кодексу цивільного захисту України<sup>2</sup> *надзвичайна ситуація* – це *обстановка* на окремій території чи суб'єкті господарювання (на ній або водному об'єкті), яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, *епідемією*, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (чи може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності. Інший сенс вкладається в поняття «надзвичайний стан».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану»<sup>3</sup> під *надзвичайним станом* необхідно розуміти *особливий правовий режим*, який може тимчасово вводиться в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства. Ця ж стаття передбачає можливість надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування деяких екстраординарних повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормально функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасові, зумовлені загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, із зазначенням строку дії цих обмежень.

З вищезазначеного зрозуміло, що режим надзвичайного стану має не тільки більш вагомий *підстави* для застосування, а й набагато серйозніші *наслідки* у разі його введення, аніж режим надзвичайної ситуації.



Окрім того, відрізняється й правовий механізм встановлення обох. Так, у ст. 14 Кодексу цивільного захисту України<sup>2</sup> сказано, що у випадку виникнення надзвичайної ситуації відповідний режим встановлюється *за рішенням Кабінету Міністрів України* (для системи цивільного захисту населення всієї України) або за рішенням Ради міністрів АР Крим, за рішеннями облдержадміністрацій (на окремих територіях України). Власне, саме цей механізм й спрацював, коли було прийнято постанову КМУ № 1236 від 9 грудня 2020 р. (в чинній редакції від 6 березня 2021 р.)<sup>4</sup>. Саме це рішення й запровадило основну масу обмежень прав і свобод для фізичних та юридичних осіб на період чергового спалаху коронавірусної інфекції. Крім того, було внесено зміни до Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»<sup>5</sup> й до низки пов'язаних нормативних актів.

Разом із тим згідно зі ст. 15 Кодексу<sup>2</sup> режим надзвичайного стану для єдиної державної системи цивільного захисту в повному обсязі або частково (для окремих її територіальних підсистем) може бути тимчасово встановлений відповідно до Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану». І якщо рішення про введення режиму *надзвичайної ситуації* приймається урядом, то для запровадження режиму *надзвичайного стану* передбачено інший правовий порядок: відповідно до ст. 5 зазначеного Закону<sup>3</sup>, а також з урахуванням норм ч. 3 ст. 83, п. 31 ст. 85, п. 21 ст. 106 Конституції України<sup>6</sup>, надзвичайний стан в Україні або в окремих її місцевостях вводиться Указом Президента України, що підлягає затвердженню Верховною Радою України упродовж двох днів з моменту звернення Президента України. Серед підстав для введення даного режиму Закон<sup>3</sup> називає особливо тяжкі надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру (стихійні лиха, катастрофи, особливо великі пожежі, застосування засобів ураження, *пандемії*, панзоотії тощо), які створюють загрозу життю і здоров'ю значних груп населення, й усунення яких іншими способами не представляється можливим. На щастя, поки що в Україні держава обходиться інструментом надзвичайної ситуації, на відміну від багатьох інших країн.

З огляду на нашу некомпетентність у питаннях охорони здоров'я, медицини, мікробіології, вірусології, епідеміології, ми не ставимо тут під сумнів адекватність таких заходів, як тотальний карантин, локдаун та інші подібні превентивні й обмежувальні заходи, що мають місце і у нас, і в країнах як на захід, так і на схід від України. Ми ж тепер звернемося до *філософсько-правової сторони питання*, особливо щодо ситуації в тих країнах, у яких держава все-таки запровадила режим надзвичайного стану або де-юре, або ж де-факто, коли знаходять застосування такі жорсткі обмеження прав і свобод, як комендантський час, політика «stay-at-home», стеження за громадянами через спеціальні додатки у смартфонах, лімітування дистанцій допустимого пересування (від свого помешкання до найближчого магазину), не кажучи вже про закриті кордони між державами, анулювання віз, примусове повернення до своїх країн. Окремі зі згаданих заходів практикуються не тільки у Китаї, а й у країнах традиційно ліберальних.

Ймовірно, у подібних життєвих ситуаціях виникає проблематика прямого народовладдя і, можливо, були б доречними інструменти референдуму чи інші форми народного волевиявлення, тому що політика обмежень зачіпає усіх. І ось тут постає ключове питання: а *чи є* взагалі «народ» як деякий колективний *суб'єкт влади*, до якого так часто прийнято апелювати? Ми повертаємося до питання «хто є суверен», хто ж насправді має владу і *волю* до її реалізації?

На таке важливе питання – «Хто править? Хто є справжній суверен?» – було свого часу запропоновано відповідь, що особливо яскраво актуалізувалося саме в умовах нинішньої пандемії: править той, хто здатний запроваджувати надзвичайний стан, а також той, хто має владу його скасувати!

Цей дискурс було ґрунтовно розроблено К. Шміттом та пізніше Дж. Агамбеном. Так, у своїй програмній роботі 1922 р. під назвою «Політична теологія»<sup>7</sup> К. Шмітт стверджував, що в основі сучасних політичних концептів (таких як «суверенітет», «права», «представництво», «рівність перед законом», «політична реальність», «компроміс», «легальність і легітимність», «гарант конституції» тощо) лежать секуляризовані теологічні поняття. Держава, на його думку, існує як суверен, що підтримує власну цілісність з опорою на прерогативу влади (принцип верховенства), і має бути здатна забезпечити порядок у суспільстві за часів криз. Однією з заслуг власне К. Шмітта можна вважати акцент його уваги на *монополії держави приймати суверенне рішення щодо обсягу прав і свобод «народу»*, незважаючи на декларування ліберально-демократичних цінностей та розміщені на фасаді багатьох держав офіційний плюралізм, парламентаризм і конституційність, які в сукупності створюють видимість народного волевиявлення (маскуючи тим самим справжню владу «Левіафана»).

Ідеї К. Шмітта істотно розвиває наш сучасник Дж. Агамбен, доволі радикально трактуючи *внутрішню сторону суверенітету* держави. Він описує сучасні ліберальні демократії як завуальоване втілення авторитарної суверенної держави. В якості найбільш очевидних проявів авторитаризму називається тенденція у деяких західних державах використовувати інститут «надзвичайного стану» в якості юридичної підстави й моральної передумови для введення екстраординарного порядку і реалізації виняткових заходів, коли державі це необхідно. В умовах надзвичайного стану, що може бути впроваджений під загрозою нових терактів, або на тлі епідемічного спалаху, або в умовах гострої політичної нестабільності, стандартні законні правила і процедури призупиняються, а можливості «народного самоврядування» перехоплюються виконавчою владою, причому нерідко цей алгоритм закладений у конституційні закони.

Дж. Агамбен звертає увагу на ту особливість, що принцип верховенства права і рівності всіх сторін перед законом мають обмежене застосування: вони діють тільки тоді, коли в державі немає надзвичайної ситуації та її існуванню, на думку правлячої політичної еліти, нема екзистенціальної загрози. В одній зі своїх

відомих праць під назвою «Homo Sacer» Дж. Агамбен висвітлює і проблематику *надзвичайного стану* (the state of emergency), реконструюючи генеалогію даної доктрини, що сягає ще часів Римської республіки. Зокрема, вказується, що надзвичайний стан давав змогу римському диктаторові цілком легітимно мати необмежені повноваження під час війни або внутрішньої смуги, і що подібний принцип зберігається в багатьох сучасних конституціях. Іншими словами, десь у центрі конституційної законності як і раніше «переховується» абсолютний суверен, який контролює застосування або відмову від вживання норми права, а парламентська демократія і ліберальний порядок є «маскою Левіафана»<sup>8</sup>. У цьому сенсі характер дій деяких держав Європи та Азії, інших частин світу в умовах нинішньої пандемії в черговий раз нагадує про сказане Дж. Агамбенем.

Інертність громадянського суспільства дає державі індульгенцію на неадекватний прояв компетенцій суверена. Та у державах (навіть у найбільш ліберальних) завжди зберігаються ризики, що «Левіафан» може вийти з-під громадського контролю та (часом навіть неявно) узурпувати права знесиленого громадянського суспільства. Тобто, за К. Шміттом і Дж. Агамбенем, насправді в реальності *править* той, хто вводить надзвичайний стан, під час якого дію законів може бути призупинено та встановлюється особливий порядок. При цьому правлячі еліти, звичайно, можуть конструювати ілюзію політичних процесів, нібито узгоджених із «народом», однак саме у питаннях надзвичайного стану проявляється те, чим *реально* є система управління в тому або іншому суспільстві. Виходячи зі сказаного, *справжнім* суб'єктом влади є той, хто приймає настільки радикальні та обов'язкові для всіх рішення, наділяючи себе екстраординарними владними повноваженнями.

Усі ми звикли чути: «народ визначив свою політичну долю», «народ зробив революцію», «народ вийшов на площу», або афірмації на кшталт «народ вимагає...», «народ знає як...», «народові краще видно...», «до думки народу потрібно прислухатися...» і таке ін. Та водночас, щоб сформувати цю думку, практично у кожній розвиненій країні сучасного світу активно використовуються методи і техніки *«інженерії суспільної згоди»*.

Е. Бернейс ще в 1955 р. опублікував роботу «The Engineering of Consent»<sup>9</sup>, у якій, поміж іншого, він каже: в сучасних умовах політичної реклами і маніпуляцій суспільною свідомістю стало можливим говорити про штучне моделювання консенсусу зусиллями елітних PR-експертів та професійних політиків; «згоду», сформовану в такий спосіб у відкритих демократичних суспільствах, важко якось суттєво відрізнити від тієї «згоди», якою користуються сучасні інформаційні автократи. Тобто Е. Бернейс тут недвозначно натякає на успіхи того різновиду інформаційної обробки масової свідомості (у всякому разі, в питаннях політики), яка в суспільствах недемократичних іменується терміном «пропаганда», і вона ж має назву «public relations» у суспільствах ліберально-демократичних.

Соціумом управляють *стереотипи*. У. Ліппман, який і запровадив у широкий науковий обіг цей термін, також виклав оригінальне трактування феномена *суспільної думки* і проблематизував можливість функціонування демократії в складних сучасних суспільствах. У його книгах «Суспільна думка»<sup>10</sup> та «Примара Громадськості»<sup>11</sup> можна знайти чимало ідей, актуальних для нинішнього дня, хоча на момент публікації зазначених робіт медійні технології в світі були розвинені набагато гірше, ніж сьогодні.

Суспільна думка являє собою *образ реальності*, відповідно до якого діють ті або інші групи людей, чи публічні індивіди, що виступають від імені груп (наприклад, державні діячі). Але в умовах демократії пряма диктатура неприйнятна. Саме тому, як стверджував Е. Бернейс у своїй роботі «Пропаганда»<sup>12</sup>, важливим елементом *інженерії згоди* у просторі демократичного суспільства є свідоме наукове маніпулювання звичками та думками широких мас, у т.ч. через проведення громадських кампаній, заснованих на маніпуляціях підсвідомими почуттями та імпульсами. Серед найбільш ефективних прийомів у процесі «інжинірингу згоди» й налагодження «зв'язків із громадськістю» Е. Бернейс вважав маніпулювання суспільною думкою через використання авторитетів, а також великих мас-медіа. З огляду на те, що інформаційну картину реальності формують всілякі ЗМІ, Бернейс висловлював ідею, що саме *новини*, а не реклама, – найкращий засіб для донесення маніпулятивного повідомлення «народові», який нічого не підозрює.

Серед можливих причин втрати політичної суб'єктності «народом» – заохочення інфантилізації мас з боку правлячих еліт. Х. Ортега-і-Гассет ще в 1930 р. опублікував свій відомий твір «Повстання мас»<sup>13</sup>, у окремій главі якого обговорюється тема *опікуючої держави* як «найгіршої з небезпек». Зокрема, Ортега-і-Гассет там пише, що «масова людина» пишається державою і знає, що саме ця інституція нібито гарантує всім благополучне життя. І якщо завтра у житті країни виникнуть будь-які серйозні проблеми, масова людина постаріється, щоб влада негайно втрутилася й узяла всю турботу на себе, вживаючи задля цього усі свої необмежені засоби. Небезпека ж криється у «повному одержавленні життя», тобто в експансії влади та в поглинанні державою всякої соціальної самостійності. Виникає згубна масова залежність від держави і, як наслідок, надмірна лояльність суспільства до «Левіафану» (до державної машини).

Х. Ортега-і-Гассет виявився на диво прозорливий в цьому відношенні. Громадяни (особливо у багатих і процвітаючих країнах) виявляють свою лояльність, оскільки вони давно вже звикли покладати на державну владу різні надії соціально-економічної природи. Пандемія коронавірусу ще сильніше загострює всі ці сподівання. Держава непомітно узурпує права і свободи громадянського суспільства у обмін на «безпеку». Тепер «народ» як спільнота громадян, політично активних та відповідальних, – це вже далеко не аксіома. Це твердження знов стає теоремою, істинність якої знову потребує доведення.

Потрібно, втім, мати на увазі й специфіку кожного конкретного суспільства в нинішній історичний момент, з поправками на ментальність, на історичний досвід, на соціокультурні характеристики різних сус-

пільств. Деякі дослідження на цей рахунок ми проводили раніше<sup>14,15,16,17</sup>. Однак говорячи узагальнено, сьогодні доволі складно констатувати наявність «народу» як *політичного суб'єкта*: існує певна кількість різних людей – атомізований соціум, у якому нема єдиних інтересів та універсальних позицій. Тоді чи можна *всіх поєднувати* у понятті «народ», якщо даний конструкт більше не виконує ніякої політично-концептуальної функції? Мабуть, у такому випадку слід говорити не стільки про *народ*, скільки про *громадян*?

Громадянин – особливе поняття, семантика якого змінювалася у різні часи. Переосмислення категорії «громадянин» вимагає окремого дослідження. А тут ми схильні підтримати тезу про те, що сучасний громадянин – це політичний статист, котрий раз на 4–5 років імітує участь в обранні влади. Громадянин тепер потрібен радше для юридичної легітимації політичного процесу. Головне, щоб він прийшов і проголосував, нехай навіть весь інший час він взагалі не цікавиться ніякою політикою. Звісно, в інтересах «Левіафана» (тобто держави, реального і єдиного суверена) – всіляко сакралізувати «громадянина», наділяти його виборчими та іншими умовними правами, вкладати в «народ» усілякі найвищі чесноти, моральні та ментальні якості<sup>18</sup>.

Чи вважати подібні твердження об'єктивними, або ж розцінювати їх як надто суб'єктивні, залежатиме від панівної суспільної ідеології, від культурно-історичної й правової традиції, якою визначається життєвий устрій різних суспільств. Однак сучасна роль (у різних країнах) громадянських суспільств, статус яких очевидно похитнувся з початку 2020 р., скоріш викликає сьогодні занепокоєння, аніж оптимізм.

**Висновки.** Можна в цілому відзначити тенденцію, що громадянське суспільство повсюдно (навіть на Заході) поступається позиціями державі, й державний патерналізм здійснює експансію, заповнюючи соціально-політичний вакуум. Всупереч прогнозам про кінець «суверенних національних держав» і триумф корпорацій, останні події показують, що ці твердження поки що передчасні, а корпорації виявилися не настільки сильними. Національні держави як і раніше – в непоганій формі, а державні еліти, як завжди, не соромляться маніпулювати суспільною свідомістю (у т.ч. експлуатуючи категорії «народ», «національні інтереси», «безпека», «зовнішня загроза», «спільне благо», «національна гідність» та інші абстрактні матерії).

Громадяни, сукупна маса яких утворює «народ» (у *політичному* сенсі даного поняття) – важливі для сучасного Левіафана з фіскальної точки зору, тобто як платники податків (адже громадяни годують Левіафана-державу), та з юридичної точки зору, тобто як легітиматори рішень, прийнятих правлячими елітами, як вважається, в спільних інтересах. Проте декларований статус «народу» як «носія суверенітету і єдиного джерела державної влади» на сьогоднішній день є, на нашу думку, все ж *сумнівним*, з урахуванням того, як приймаються різні загальнообов'язкові рішення в більшості країн світу. Ситуація з пандемією зіграла в даному питанні лише ілюстративну роль. Та в чому причина втрати «народом» суб'єктності у політичних питаннях, чи є така втрата остаточною, яким є потенціал для реституції статусу «народу» й відновлення впливовості громадянського суспільства, та за яких умов – усе це питання відкриті і такі, що вочевидь потребують подальших філософсько-правових пошуків.

<sup>1</sup> Hobbes T. *Leviathan: Or the Matter, Forme, and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill* / Ed. by Ian Shapiro. New Haven: Yale University Press, 2010. 583 p.

<sup>2</sup> Кодекс цивільного захисту України : Закон України від 2.10.2012 р. № 5403-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 34–35. Ст. 458 (в чинній редакції від 17.03.2021 р.).

<sup>3</sup> Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 23. Ст. 176 (в чинній редакції від 28.12.2015 р.).

<sup>4</sup> Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : постанова Кабінету Міністрів України від 9.12.2020 р. № 1236. *Урядовий кур'єр*. 2020. 12 грудня. № 243 (в чинній редакції від 6.03.2021 р.).

<sup>5</sup> Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 17.12.2020 р. № 1113-IX. *Голос України*. 2021. 13 січня. № 4 (набув чинності 14.01.2021 р.).

<sup>6</sup> Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (в чинній редакції від 1.01.2020 р.).

<sup>7</sup> Schmitt C. *Political Theology: four chapters on the concept of sovereignty* (Originally published: Cambridge, Mass.: MIT Press, 1985, in series: Studies in contemporary German social thought, translation of 'Politische Theologie'), reprint: Chicago: University of Chicago Press, 2008. 70 pages.

<sup>8</sup> Agamben G. *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life* / translated by D. Heller-Roazen. Stanford, California: Stanford University Press, 1998. 199 pages.

<sup>9</sup> Bernays E.L., Cutler H.W. *The engineering of consent*. Norman: University of Oklahoma Press, 1969. 246 pages.

<sup>10</sup> Lippmann W. *Public opinion* (Originally published: New York: Macmillan, 1922), reprint: USA: CPSIA, 2019. 375 pages.

<sup>11</sup> Lippmann W., MacClay W.M. *The Phantom Public*. London: Routledge, Taylor & Francis Group, 2017. 195 pages.

<sup>12</sup> Bernays E.L. *Propaganda*. New York: Ig, 2005. 168 pages.

<sup>13</sup> Ortega y Gasset J. *The Revolt of the Masses* / authorized translation from the Spanish 'Rébelión de las masas'. New York ; London: Norton, 1964. 190 pages.

<sup>14</sup> Стовпець О. В. Суперечності системи охорони права інтелектуальної власності в умовах глобалізації. *Часопис Київського університету права* (Law Review of Kyiv University of Law, ISSN 2219-5521). 2011. № 2. С. 180–184.

<sup>15</sup> Стовпець О.В. Філософсько-правові проблеми державної політики у сфері формування інформаційного суспільства. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2012. Т. 129. С. 84–88.

<sup>16</sup> Stovpets O.V. Chinese legal-philosophic syncretism and its influence to value orientations of the Chinese society. *Skhid* (Схід, ISSN 1728-9343). 2019. № 1(159). P. 55–60. DOI: [https://doi.org/10.21847/1728-9343.2019.1\(159\).157856](https://doi.org/10.21847/1728-9343.2019.1(159).157856)

<sup>17</sup> Stovpets O. Sinitic civilization's worldview features and their system-forming role in the complex of social relations in modern China. *Interdisciplinary Studies of Complex Systems* (ISSN 2415-3761; 2307-4515). 2020. Vol. 17. P. 59–72. DOI: <https://doi.org/10.31392/iscs.2020.17.059>

<sup>18</sup> Баумейстер А.О. Кто вставит кольцо в ноздри Левиафана? «Население» вместо «народа», «безопасность» вместо «свободы»...: дискуссия от 19 марта 2021 г. на YouTube-канале Andrii Baumeister. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=klwv7Br1k4&t=2748s>

#### Резюме

**Стовпець О.В. Філософсько-правові роздуми щодо статусу громадянського суспільства в умовах застосування державою екстраординарних повноважень.**

Нинішня цивілізація, безвідносно до того, про який би політичний лад ми не говорили, засвоїла певні універсальні конструкції ліберально-демократичної природи, сутність котрих розкривається через наративи прав людини, різноманітних свобод, спільних та персональних благ, автономії особистості, самоорганізації, громадянського суспільства, національних інтересів, нарешті, через наратив «народу» як джерела влади і носія суверенітету. Усі ці конструкції вважаються ідеалами соціальної реальності, до них прагнуть країни, що розвиваються, і такі самі соціальні цінності оберігаються (принаймні, на декларативному рівні) країнами, які вже пройшли солідний шлях й досягли вершин демократії, побудували відкрите суспільство, соціальну й правову державу.

Та на цьому райдужному фоні доволі різко контрастує проблематика екстраординарних повноважень держави в умовах екзистенціальних загроз, при наявності підстав для запровадження особливого порядку, надзвичайного стану, включаючи т.зв. політику обмежень, спрямовану на протидію поширенню коронавірусної інфекції. У статті робиться спроба переосмислення реального статусу і можливостей громадянського суспільства впливати на політику держави, на тлі ситуації з пандемією та інших глобальних загроз сучасності. Крім того, ми пропонуємо піддати філософсько-правовому аналізу тезу про фіктивність категорії «народ» і про втрату ним політичної суб'єктності в соціокультурних реаліях нашого часу.

**Ключові слова:** народ, громадянин, політика, держава, громадянське суспільство, суб'єкт політичного процесу, влада, інжиніринг суспільної згоди.

#### Резюме

**Стовпець А.В. Философско-правовые размышления о статусе гражданского общества в условиях применения государством экстраординарных полномочий.**

Современная цивилизация, безотносительно к тому, о каком политическом строе мы бы ни говорили, усвоила некие универсальные конструкты либерально-демократической природы, сущность которых раскрывается в нарративах прав человека, всевозможных свобод, общих и персональных благ, автономии личности, самоорганизации, гражданского общества, национальных интересов, наконец, в нарративе «народа» как источника власти и носителя суверенитета. Все эти конструкты считаются идеалами социальной реальности, к ним стремятся развивающиеся страны, и эти же социальные ценности оберегаются (по крайней мере, на декларативном уровне) в странах, которые уже прошли солидный путь и достигли вершин демократии, построили открытое общество, социальное и правовое государство.

Но на этом благозвучном фоне довольно резко контрастирует проблематика экстраординарных полномочий государства в условиях экзистенциальных угроз, при наличии оснований для введения особого порядка, чрезвычайного положения, включая т.н. политику ограничений, направленную на противодействие распространению коронавирусной инфекции. В статье делается попытка переосмысления реального статуса и возможностей гражданского общества влиять на политику государства на фоне ситуации с пандемией и иных глобальных угроз современности. Кроме того, мы предлагаем подвергнуть философско-правовому анализу тезис о фиктивности категории «народ» и об утрате им политической субъектности в социокультурных реалиях нашего времени.

**Ключевые слова:** народ, гражданин, политика, государство, гражданское общество, субъект политического процесса, власть, инжиниринг общественного согласия.

#### Summary

**Oleksandr Stovpets. Legal-philosophic reflections on the status of Civil Society in the context of extraordinary powers implemented by the State.**

Modern civilization, regardless of what political system we may talk about, has adopted certain universal constructs of a liberal-democratic nature, the essence of which is revealed within the narratives of human rights, all kinds of freedoms, common and personal benefits, individual autonomy, self-organization, civil society, national interests, and finally in the narrative of the «people» as a source of power, authority, and a bearer of sovereignty. All these constructs are considered as the ideals of social reality: developing countries strive for them, and the same social values are protected (at least at a declarative level) in countries that have already passed a hard path and reached the heights of democracy, have built an open society, a social and legal state.

But against this blissful background, the problem of the state's extraordinary powers in conditions of existential threats, when there's a reason for introducing a special order, or a state of emergency, contrasts quite sharply. Including some features of the so-called 'restrictions policy' aimed at countering the spread of coronavirus infection. In the article, we make an attempt to rethink the real status and opportunities of civil society to influence upon the policy of the state, taking into account the pandemic situation and other global threats of our time. In addition, we try to perform a legal-philosophic analysis for the thesis about the fictitiousness of the category «the People», i.e. the problem of its loss of political subjectivity in contemporary socio-cultural realities.

The article, using the example of Ukraine, contains a brief juridical analysis of how the activation of state mechanisms for restricting rights and freedoms in an open society may happen in order to secure and protect the life and health of the population, while there's a serious crisis (such as the current pandemic). At the same time, attention is drawn to the possible excess of its powers by the

state, due to the substitution of the concepts such as «state of emergency» and «emergency situation», which are not identical in their content and legal consequences.

In search of answers to the question «who is the sovereign» we turn to the ideas of C. Schmitt and G. Agamben. We do not ignore the problem of manipulating public opinion, which was developed by W. Lippmann and E. Bernays. The engineering of public consent plays an important role in the explanatory model of the modern political process in a democratic state. Also, some attention is paid to the problem of voluntary refusal of the masses from responsibility and shifting too many expectations onto the state, as mentioned by J. Ortega y Gasset and other thinkers.

The general conclusion is made that the modern «Leviathan» has not lost the ability to expand, therefore the infantilization of civil society, and the primacy of the values of socio-economic comfort eventually provoke the sovereign to usurp political rights of the society. Today's ruling elites use democratic rhetoric successfully, as well as the engineering of public consent technologies, to pursue their goals as if under the aegis of «the people» and for the sake of «national interests». And when today (even in the most liberal societies) we appeal to the «People», to the «People's will», to civil liberties, it may quite turn out that this subject, called «the People» simply no longer exists.

**Key words:** the people, citizen, policy, state, civil society, subject of the political process, authority, engineering of public consent.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.05

УДК 340.1–340.13

**М.В. ГРИГОРЧУК**

*Мирослав Васильович Григорчук, кандидат юридичних наук, доцент ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»\**

ORCID: 0000-0003-0523-030X

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕТОДОЛОГІЧНИХ ПРИЙОМІВ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПІДПРИЄМЦІВ

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі наукові підходи до розуміння ролі і значення методологічного інструментарію дослідження феномена захисту прав суб'єктів господарювання обмежуються вузько галузевими завданнями. На наш погляд, саме така постановка питання є реальною перешкодою для формування універсального (міжгалузевого) набору методологічних інструментів для провадження наукових розвідок.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Отриманими результатами ми повною мірою завдячуємо багатьом, авторитетним в українській юриспруденції ученим, визнаним фахівцям із загальної теорії права, галузевих правових наук, філософії права, серед яких А.С. Токарська, М.С. Кельман, М.Н. Марченко, Р. Ципеліус, С.К. Дудар, В.П. Кохановський, Т.Г. Лешкевич, О.Ф. Скакун та інші.

**Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми.** Проведене дослідження показало, що оприлюднені наукові підходи до розуміння сутності наукових методів дослідження та їх значення для вирішення принципових аспектів у формуванні дієвих інструментів захисту прав учасників сфери господарювання ще не набули довершеного вигляду та не сприяють розв'язанню завдань побудови правової держави. Головною перешкодою на шляху вирішення цієї проблеми вбачаємо вузько спеціалізовані підходи до розуміння сутності методу наукового дослідження та методологічного інструментарію як узагальнюючої універсальної категорії.

**Мета статті.** Головною метою цього доробку є завдання більш предметно дослідити поняття «метод» та роль і значення методологічного інструментарію у процесах підвищення ефективності правового захисту суб'єктів господарської діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** У рамках даної статті автором зроблено спробу дослідити поняття «метод» та методологічний інструментарій з боку найбільш повного прояву завдань права – захисту прав і охоронюваних інтересів членів суспільства, насамперед законних прав суб'єктів господарювання.

Ретроспективний підхід до вивчення генези категорії «метод» відсилає дослідника до першоджерела – праць французького філософа, фізика і математика XVII ст. Рене Декарта. Філософ вважав, що набагато краще ніколи не думати про відшукання істини якої б то не було речі, ніж робити це без методу: адже цілком безсумнівно, що внаслідок безладних занять такого роду і неясних роздумів розсіюється природне світло і засліплює розум... Під методом же я розумію достовірні і легкі правила, суворо дотримуючись яких людина ніколи не прийме нічого помилкового за істинне і, не витрачаючи даремно ніякого зусилля розуму, але постійно крок за кроком примножуючи знання, прийде до істинного пізнання всього того, що він буде здатний пізнати<sup>1</sup>.

© М.В. Григорчук, 2021

\* *Myroslav Hryhorchuk, Ph.D. in Law, Associate Professor of the «KROK» University*

Проведене дослідження показало, що в юридичній науці не припиняється процес викристалізування методологічного інструментарію, про що свідчать численні спроби його формування з урахуванням специфіки завдань наукового пізнання. Узагальнена аналітична оцінка опрацьованого масиву наукового доробку і практичного матеріалу дає змогу висловити гіпотезу, що визначальною умовою успішних наукових пошуків виступають вимоги щодо обрання відповідних принципів наукового передбачення і створення належного методологічного супроводження процесу теоретичного осмислення обраної проблематики. Послугуючись набором логіко-правових категорій, серед яких узагальнення та аналітико-правове супроводження процесів наукового судження, дослідник має можливість певним чином інкорпорувати результати власного наукового доробку в середовище сучасних правових реалій.

У цьому зв'язку посилаємося на наукову платформу Т.Г. Лешкевич, яка зазначає, що вчені, здійснюючи наукове дослідження, розкривають проблематику виокремлення методології з позиції структуризації методології на два рівні: інструментальний, у межах якого дослідник створює інструментарій (систему методів), який забезпечує йому правильність здійснення розумових і практичних операцій. Іншим рівнем є конструктивний рівень, у межах якого дослідник домагається збільшення знань та отримання нового змістовного знання<sup>2</sup>.

В.П. Кохановський, вважає, що під час формування методологічного інструментарію наукового дослідження слід виокремити ключовий метод наукового дослідження, встановити положення, які характеризують його застосування щодо конкретного предмета наукового пізнання<sup>3</sup>.

Р. Циппеліус, досліджуючи юридичну методологію права, пропонує під час провадження наукового дослідження забезпечити формування його методологічного інструментарію, беручи за основу всю наявну сукупність загальних, спеціальних і одиничних методів, прийомів наукового пізнання<sup>4</sup>.

М.С. Кельман, аналізуючи значення системності під час проведення наукових досліджень правових явищ, зазначає, що будь-яка система у праві як органічний порядок передбачає власні елементи цього поняття, а саме: 1) склад, 2) міцний внутрішній зв'язок, 3) єдність як цілісність. Їх характер визначається зв'язком і саме підпорядкуванням частин цілому, в сенсі частина замість цілого<sup>5</sup>.

Заглиблюючись на рівень наукового дослідження теоретико-методологічних принципів захисту прав суб'єктів господарської діяльності, обґрунтованим є застосування спеціально-наукових (частково-наукових) методів, які використовуються окремими групами науковців або навіть однією наукою, доповнюють і конкретизують методи з вищим рівнем узагальнення (загальнонаукові), беручи за основу особливості предмета юридичної науки і наукового дослідження.

Перманентна наукова полеміка щодо шляхів і підґрунтя формування методологічного інструментарію юридичного дослідження схиляє до думки, що науковці, намагаючись вирішити дану проблему, обирають за вихідні положення вузько спеціалізовані галузеві підходи. Ми вважаємо, що така ситуація не має під собою твердого теоретико-правового підґрунтя, оскільки закономірно вибудовує логіко-правові бар'єри, які розчленовують на самостійні складові структурно цілісний юридичний феномен, яким є універсальний методологічний інструментарій.

За таких умов не можна обійти увагою увесь процес законотворення, відмежуватися від його надто швидкоплинного перебігу, оскільки це перешкоджатиме дотриманню стабілізації всього механізму наукового дослідження на стійких і тривалий час незмінних принципах функціонування цілісної правової системи в державі. У зв'язку з цим унеможлиблюється сама процедура досягнення спільного знаменника у підходах до чіткого науково обґрунтованого розуміння методологічного інструментарію як єдино виправданого шляху до всебічного вивчення правового захисту прав суб'єктів господарювання. Адже неможливо припустити, щоб на порушення законів логіки одне і теж правове явище отримувало різну наукову аргументацію, і дослідники у своїх висновках виводили діаметрально протилежні чи супротивні результати. За таких умов ми не можемо кваліфіковано вести дискусію про будь-які правові явища, оскільки згідно із законами логіки не можуть бути одночасно правильними два протилежні судження.

Досліджуючи проблематику теоретичного обґрунтування захисту прав суб'єктів господарювання, застосовуємо найбільш дієві та інформаційно місткі методологічні інструменти дослідження.

Так, системно-структурний метод допомагає дослідити явище у всьому різноманітті зв'язків, системи цінностей, пріоритетів. Він дає можливість встановити внутрішні зв'язки, що існують у праві в цілому, є його основою, зв'язати основні ціннісні підходи в праві з окремими нормами і правовими ситуаціями<sup>6</sup>. У цьому зв'язку заручаємося підтримкою Т.В. Адорно, який, піддаючи критиці наукові погляди тих, хто «слухняні примату методу, а не предмета», сповідував системні підходи до розуміння процесів формування методологічного інструментарію юридичної науки в цілому<sup>7</sup>.

Формально-догматичний метод використовуємо для формулювання нових понять, їх класифікації, типологізації досліджуваних явищ, а також усунення неточностей, суперечностей, налагодження порушених логічних зв'язків тощо. Послугуючись можливостями цього інструменту наукового дослідження, отримуємо доступ до застосування логічних законів і правил, насамперед сходження від абстрактного до конкретного, абстрагування, аналізу і синтезу, узагальнення, індукції і дедукції, правового моделювання тощо.

Завдяки використанню методу історизму отримаємо розуміння і зміст правотворчих подій, фактів, ідей (теорій) у конкретних часових та історичних умовах. За таких обставин надається можливість розглядати їх у стійкому діалектичному русі, тобто з моменту виникнення, формування й розвитку, виявлення внутрішніх та зовнішніх зв'язків, закономірностей і суперечностей, цілісності суб'єктивних і об'єктивних чинників.

Завданням цього методу в рамках нашої наукової розвідки є установити значення об'єкта наукового пізнання для періоду функціонування, перспектив розвитку, зв'язок із сучасністю.

Використання герменевтичного методу, завдяки його взаємодії з філософським герменевтичним підходом, сприятиме досягненню високого рівня розуміння в прочитанні текстів правових документів різних історичних періодів, а також слугуватиме підґрунтям при роз'ясненні їх внутрішнього змісту. Фахове тлумачення термінів, дотримання конкретно-історичних умов їх уживання надасть повномірне розуміння генези досліджуваного нами правового явища, яким є захист прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання.

А.С. Токарська зазначає, що проблеми герменевтики пов'язані зі складністю розуміння правових і юридичних текстів як продуктів зі значною кількістю смислів і залежать як від автора (комунікатора), так і від комуніканта в умовах їх специфічної «соціокультурної визначеності»<sup>8</sup>. У такій ситуації правовий захист прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання як суспільно-правовий феномен може бути досліджений з урахуванням особливостей герменевтичного підходу як такий, що виявляється у мовленневих формах, тлумачення яких дає змогу зрозуміти ідеї, закладені суб'єктом в основу правового регулювання, стан та потреби суб'єктів права у правовому регулюванні, а також дасть можливість з'ясувати смисл, закладений у право, та можливі правові наслідки, які можуть бути досягнуті в результаті дії права.

На думку Ф. Тенніса, відповідно до ідей герменевтики право розглядається не лише як таке, що виражене за допомогою юридичної мови, а й як результат і зміст взаєморозуміння<sup>9</sup>.

Досягненню належного рівня вивчення правової реальності через її знакові, символічні системи (процедури, форми, стилістика правових документів), предмети і дії яких наділені визначеним умовним змістом, сприятиме застосування методу правової семіотики.

В. Розін дійшов висновку, що семіотичний підхід є посередником або медіатором між традиційними теоретичними дисциплінами і новими підходами – прагматичним, діяльним, комунікативним (герменевтичним). Тобто семіотика здатна запропонувати іншим наукам механізм виявлення знаку як медіатора зв'язку слова (поняття) та об'єкта відтворення, абсолютного значення і конкретного змісту (в цьому проявляється медіаційна функція семіотичного підходу). Іншими словами, семіотичний підхід передбачає дві важливі практики – створення речей за допомогою знаків та розрізнення «семіотичної норми» (значення, денотата, предмета) і її конкретної реалізації (змісту, концепту)<sup>10</sup>.

С.К. Дудар вважає, що комплексне використання методологічної бази для дослідження державно-правових явищ або процесів, у тому числі й використання спеціально-юридичних підходів до дослідження, забезпечує всебічність і ґрунтовний характер наукового дослідження як такого<sup>11</sup>.

Для дослідження генези конкретного правового явища, яким є захист суб'єктивного права, ми також звертаємось до можливостей конкретно-історичного методу. Завдяки результатам такої наукової вибірки, з урахуванням статистичної похибки, перед нами відкривається узагальнена картина цивілізаційного руху у напрямі калібрування основоположних понять людської й права, які поклалися в основу функціонування різноманітних правових систем щодо захисту суб'єктивного права і охоронюваного законом інтересу.

Ґрунтуючись на положеннях філософського закону заперечення заперечення, який є одним із основних законів діалектики, що відображає поступальність, спадкоємність, а також специфічну діалектичну форму розвитку предметів і явищ об'єктивної дійсності, ми зможемо зрозуміти окрему подію в її неповторності, а також виявити те, що їх одночасно роз'єднує і поєднує з іншими спорідненими правовими явищами, тобто віднайти певні закономірності у їх розвитку.

Усі розглянуті загальні методи поєднуються з аналізом методології вивчення теоретичної складової процесу правового захисту суб'єктів господарювання, певною мірою орієнтуючись на концептуальну позицію відомого українського теоретика права професора О.Ф. Скакун. Науковець вважає, що методологія вивчення будь-якого правового явища має охоплювати не лише методи, за допомогою яких розкривається сутність явища, а також і методику його реалізації<sup>12</sup>.

**Висновки і пропозиції.** Вважаємо, що підґрунтям формування методологічного інструментарію наукового дослідження процесу захисту прав суб'єктів господарювання є поєднання всіх методів і прийомів наукового дослідження в цілісну систему, яка сприятиме глибинному і всебічному розв'язанню завдань цього процесу з огляду на міжгалузеву природу вказаного правового явища. У такому разі ми досліджуємо генезу правового захисту як усвідомленого суспільного стану, обрамленого імперативним впливом держави у сфері дотримання суб'єктивного права в його найширшому компетентному тлумаченні.

Ми також переконані, що узагальнений і апробований різними галузями правової науки масив методів і прийомів наукового пізнання сприятиме однотипному розумінню висновків науковців, які вивчатимуть конкретні правові явища чи інститути, що перебувають в діалектичному зв'язку з предметом цього дослідження. Саме завдяки широті та універсальності методологічного інструментарію, заснованого на множинності наукових підходів до глибинного вивчення причини і зв'язків предмета наукового пізнання, вдалося переступити галузеві межі господарського матеріального і процесуального права, винести для вивчення методологічними інструментами юридичного феномена «правовий захист прав суб'єктів господарювання» на міжгалузевий рівень, що слугуватиме достатньо аргументованим теоретико-методологічним підґрунтям для проведення подальших наукових досліджень з цієї проблематики.

- <sup>1</sup> Декарт Р. Правила для руководства ума. Рассуждение о методе. Сочинения. Москва : Мысль, 1989. 512 с. С. 111.
- <sup>2</sup> Лешкевич Т.Г. Философия науки: традиции и новации. Москва : Изд-во «ПРИОР», 2001. 428 с. С. 23.
- <sup>3</sup> Кохановский В.П. Философия и методология науки : учебник. Ростов н/Д : Феникс, 1999. 576 с. С. 434–435.
- <sup>4</sup> Ципеліус Р. Юридична методологія : підручник; пер., адапт., прикл. з права України і список термінів Р. Корнута. Київ : Реферат, 2004. 176 с. С. 33–39.
- <sup>5</sup> Кельман М.С. Юридична наука; проблеми методології. Тернопіль : Тернограф, 2011. 389 с. С. 39.
- <sup>6</sup> Мічурін Є.О. Методологія цивільного права : системно-структурний метод. *Університетські наукові записки*. 2017. № 2. С. 6–13.
- <sup>7</sup> Адорно Т.В. К логике социальных наук. *Вопросы философии*. 1992. № 10. С. 76–86.
- <sup>8</sup> Токарська А.С. До питання про культуру розуміння юридичного тексту. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*, 2011. № 1. С. 139–146.
- <sup>9</sup> Теннис Ф. Общность и общество. *Социологический журнал*. 1998. № 3/4. С. 207–229. С. 210.
- <sup>10</sup> Розин В. Семioticские исследования. Москва : ПЕР СЭ; Санкт-Петербург : Унив. кн., 2001. 256 с. С. 23–25.
- <sup>11</sup> Дудар С.К. Розвиток законодавства України в умовах європейської правової інтеграції (загальнотеоретичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2013. 19 с. С. 11.
- <sup>12</sup> Скаун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Харків : Еспада, 2006. 776 с. С. 25.

### Резюме

#### **Григорчук М.В. Теоретико-правова характеристика методологічних прийомів дослідження правового захисту прав підприємців.**

Проаналізовано теоретико-правові аспекти методу наукового дослідження як інструменту підвищення ефективності правового захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. Завдяки авторському узагальненню методологічного інструментарію, задіяного як теоретико-прикладне обрамлення мультиаспектного та багатоступеневого правовідновлюваного процесу, обґрунтовано підстави для застосування легітимних засобів примусу для поновлення суб'єктивного права, порушеного неправомірними діями законних інтересів учасників господарської сфери.

Ґрунтуючись на власних висновках, автор наводить окремі судження, якими пояснюється відсутність однакового розуміння представниками галузевих правових наук понять «метод» та «методологічний інструментарій». Саме це, на думку автора, є основною причиною недостатнього рівня теоретико-правового дослідження методологічними інструментами правових явищ у різних сферах суспільного життя, у тому числі в господарській діяльності.

Прокладено логіко-правові зв'язки між матеріальним і процесуальними аспектами феномена правового захисту прав учасників господарської сфери, в основу яких покладено діалектичну єдність правових діянь як явищ одного порядку, тобто таких, що мають приблизно однаковий юридичний склад і є відносно автономними стосовно сфери діяльності.

**Ключові слова:** метод, методологічний інструментарій, суб'єкт господарювання, правовий захист, суб'єктивне право, медіація.

### Резюме

#### **Григорчук М.В. Теоретико-правовая характеристика методологических приемов исследования правовой защиты прав предпринимателей.**

Проанализированы теоретико-правовые аспекты метода научного исследования как инструмента повышения эффективности правовой защиты прав и охраняемых законом интересов субъектов хозяйствования. Благодаря авторскому обобщению методологического инструментария, задействованного как теоретико-прикладное обрамление мультиаспектного и многоступенчатого правосстановительного процесса, обоснованы основания для применения легитимных средств принуждения к возобновлению субъективного права, возбужденного неправомерными действиями законных интересов участников хозяйственной сферы.

Основываясь на собственных выводах, автор приводит отдельные суждения, с помощью которых объясняется отсутствие одинакового понимания представителями отраслевых правовых наук понятий «метод» и «методологический инструментарий». Именно это, по мнению автора, является основной причиной недостаточного уровня теоретико-правового исследования методологическими инструментами правовых явлений в разных сферах общественной жизни, в том числе в хозяйственной деятельности.

Проложены логико-правовые связи между материальным и процессуальными аспектами феномена правовой защиты прав участников хозяйственной сферы, в основу которых положено диалектическое единство правовых действий как явлений одного порядка, т.е. таких, что имеют приблизительно одинаковый юридический состав и являются относительно автономными относительно сферы деятельности.

**Ключевые слова:** метод, методологический инструментарий, субъект хозяйствования, правовая защита, субъективное право, медиация.

### Summary

#### **Myroslav Hryhorchuk. Theoretical and legal characteristics of methodological methods of research of legal protection of entrepreneurs' rights.**

Theoretical and legal aspects of the method of scientific research as a tool to increase the effectiveness of legal protection of the rights and legally protected interests of business entities are analyzed.

Thanks to the author's generalization of methodological tools used as a theoretical and applied framework of multi-aspect and multi-stage law enforcement process, the grounds for the use of legitimate means of coercion to restore the subjective right violated by illegal actions of economic participants.

Based on his own conclusions, the author makes some judgments that explain the lack of equal understanding of the legal sciences of the concepts of "method" and "methodological tools". This, according to the author, is the main reason for the insufficient level of theoretical and legal analysis of methodological tools of legal phenomena in various spheres of public life, including economic



activity. The opinion is substantiated that only due to the systematic inclusion in a logical and consistent order of the necessary tools of methodological research in the processes of restoration of subjective law violated by illegal actions can a qualitative result be achieved in the direction of law and order in business.

The use of intersectoral methodological tools to study the issues of legal protection of the rights and legally protected interests of business entities contributed to a more complete and comprehensive study of these phenomena at the intersection of branch legal sciences.

The logical and legal connections between the material and procedural aspects of the phenomenon of legal protection of the rights of economic participants, based on the dialectical unity of legal phenomena as phenomena of the same order, ie those that have approximately the same legal composition and are relatively autonomous in relation to the sphere of activity.

**Key words:** method, methodological tools, business entity, legal protection, subjective law, mediation.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.06

УДК [34:378.4.09](410:447.83-25)

**В.С. КАХНИЧ**

*Володимир Степанович Кахнич, кандидат юридичних наук, доцент Львівського національного університету імені Івана Франка\**

ORCID: 0000-0003-1446-8386

## СТАНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ У ЛЬВІВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ ТА УНІВЕРСИТЕТАХ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ У СЕРЕДИНІ XVII–XIX СТ.

**Постановка проблеми.** Сьогодні професія юриста як в Україні, так і в світі вимагає якісних послуг, оскільки, щоб мати змогу насправді надавати якісні послуги та залишатися конкурентоспроможними на сучасному ринку, юрист повинен не лише старанно виконувати поставлені перед ним завдання, а й бути готовим оперативно реагувати на вимоги клієнта, орієнтуватися на його потреби, розвивати комплексний підхід до ведення справ, метою якого є, окрім іншого, прогнозування ситуацій та розвитку подій. На ці підстави повинна реагувати та робити наголос юридична освіта, щоб молоді випускники мали можливість себе реалізувати як справжні фахівці своєї професії. Проаналізуємо це на прикладі формування юриста у відомих вузах Великої Британії та у Львівському університеті середини XVII–XIX ст.<sup>1</sup>

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Становлення юридичної освіти у Львівському університеті та університетах Великої Британії з середини XVII – XIX ст. досліджували та розкривали у своїх працях українські та іноземні вчені, а саме: Василь Нор, Ігор Бойко, Борис Тищик, Володимир Качмар, Тарас Андрусак, Володимир Бурдін, Станіслав Стажинський, Людвік Фінкель, Адам Редзек, Магдалена Питер, Майкл Бурраддж, Раймонд Півні, Джон Во, Брайан Абель-Сміт, Роберт Стівенс, Вільфрід Перст, Вільям Блекстоун, Пітер Сірбі та інші. Не применшуючи внеску цих та багатьох інших дослідників, можна твердити, що багато питань залишається відкритими для нових досліджень.

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає у з'ясуванні становлення юридичної освіти у Львівському університеті та університетах Великої Британії у середині XVII–XIX ст. Це дослідження допоможе розібратись у процесі становлення юридичної освіти та особливостях, які сприяли становленню юридичної науки у Львівському університеті та університетах Великої Британії у середині XVII–XIX ст.

**Виклад основного матеріалу.** Австралія, яка була колонією Великої Британії, черпала з неї правову культуру. Основним орієнтиром для австралійських юристів була Англія, одна з частини Сполученого Королівства. Оскільки англійське право застосовувалося в австралійських колоніях на основі загального права, тому з 1850-х рр., коли в Австралії почалося викладання права в університетах, юридична освіта стала однією з цілей англійського руху за правові та соціальні реформи. Формальні та неформальні вимоги, які характеризували підготовку до практичної діяльності в якості адвоката, більшою мірою визначали багатство або соціальний статус кандидатів, ніж їх юридичні навички чи знання. Зникла система читання і навчання, за якою в кінці Середньовіччя проходив вишкіл студентів. Серйозним неформальним бар'єром була потреба студентів у самозабезпеченні. Як правило, вони оплачували роботу практикуючих фахівців на строк до трьох років. Від середини XIX ст. потреба в отриманні свідчень від існуючих баристерів<sup>2</sup> і знаходженні палат ще більше відфільтрувала абітурієнтів у професії<sup>3</sup>.

У цьому контексті хочеться наголосити на тому, що у Львівському університеті право почали викладати ще з 1661 р.: про це йшлося у тексті привілею короля Речі Посполитої Яна Казимира від 20 січня 1661 р. (під заснування у новоствореному університеті факультету «обох прав» малось на увазі канонічне та римське

© В.С. Кахнич, 2021

\* *Volodymyr Kakhnych, Ph.D. in Law, Associated Professor of Ivan Franko National University of Lviv*

право)<sup>4</sup>. Це дає нам підстави говорити, що юридична освіта у Львівському університеті має давню історію свого розвитку. Той шлях, який вона пройшла до свого становлення, мав свої особливості.

У Великій Британії періоду між 1846 та 1855 рр. рух за реформу юридичної освіти знайшов своє вираження в ряді університетів Оксфорда і Кембриджі, а також у стані юридичної освіти як такої. Водночас практикуючі юристи привели до отримання вищого рівня підготовки, що зробило їх рівень на порядок вищий, ніж був до реформи. І попит працедавців зріс на працівників, хто мав таку освіту.

У 1846 р. встановлено нову практику викладання з англійського права, що зробило відвідування двох курсів обов'язковою умовою для вступу в адвокатуру.

Нерівне становище навчання, яке було у Львівському університеті для різних верств населення, простежуємо також і у вузах Великої Британії, адже умови вступу та самого навчання були непрості, тому багато здібного студентства не могло оплатити навчання, яке за тими мірками було дорогим. Тож тільки діти заможних сімей в більшості могли отримати освіту, в тому числі юридичну. Такий підхід до навчання давав не завжди бажаний результат. Через стереотипи, які склалися у суспільстві, процес розвитку юридичної освіти уповільнював свій хід. У британських вузах це зрозуміли швидше, почавши надавати для здібних абітурієнтів різного роду стипендії та гранти. Саме такі речі дали бажаний результат, і ті відносно молоді вузи нині отримують міжнародне визнання у світі.

На початку третього десятиліття XXI ст. бачимо, що Львівський університет увійшов до рейтингу найкращих університетів світу за версією «Times Higher Education Ranking» (отримав 1001 місце). Це свідчить про перспективи та потенціал до вдосконалення. Але сьогоденний результат не був би закріплений без праці ректора Львівського національного університету імені Івана Франка Володимира Петровича Мельника, який багато зробив та робить для визнання і входження Львівського університету у світові рейтинги.

У Великій Британії у 1852 р. Судові іні<sup>5</sup> заснували Раду з юридичної освіти для нагляду за підготовкою баристерів, погодившись з тим, що добровільний іспит буде альтернативою відвідуванню лекцій в якості попередньої умови для вступу. Єдиними кандидатами, чий знання були якимось чином перевірені, стали ті, хто вибрав добровільний іспит<sup>6</sup>.

Свідки і члени комісії або комітетів, думки яких зафіксовано у звітах про ці розслідування, не були нейтральними спостерігачами. Вони прийшли, аби поховати стару юридичну освіту, проте їм це не вдалося. Їх описи недоліків були спрямовані на прийняття іншого виду підготовки, з більш формальним навчанням, з великою кількістю іспитів, з більш систематичним методом передачі знань майбутнім адвокатам і перевірки їхніх здібностей. Однак у загальних рисах важко спростувати їхні висновки про хаотичний характер навчання обох гілок професії та про сильну залежність від самоосвіти, особливо під час прийому до адвокатури.

Ступінь підготовки, яку отримували майбутні адвокати, як і раніше багато в чому залежав від їхньої мотивації та наявних коштів. У своєму романі «Історія Пенденніса» (1848–1850) Вільям Теккерей, будучи студентом Мідл Темпла, спирався на власний досвід, щоб зобразити спектр, який, на його думку, міг варіюватися від модного нахабства до інтенсивного самостійного навчання<sup>7</sup>.

Висуваючи аргументи на користь поліпшення юридичної освіти в англійських університетах, заступник генерального судді-адвоката описав для королівської комісії Оксфорда «звичайний порядок» навчання, щоб стати баристером. Навчання починалося з отримання ступеня бакалавра, за яким слідували зарахування в якості студента в один із судових кабінетів і перший рік навчання на платній основі в палатах адвокатів. «Молодь незабаром виявляє, – стверджував він, – що за 100 гіней придбала право ходити з зав'язаними очима в свого роду правові джунгли»<sup>8</sup>.

Студент, як правило, ще рік-два проводив, спостерігаючи за роботою спеціального доповідача або укладача документів з права справедливості, за ті самі гроші, перш ніж його викликали в адвокатуру. Реформатор права і колишній лорд-канцлер Генрі Брум у 1846 р. вказував на недоліки освіти баристера, зокрема, що вона була «на такому низькому рівні, наскільки це можливо для освіти в будь-якій країні»<sup>9</sup>.

Адвокати, які займалися офісною роботою та процесуальною і документальною стороною судового процесу, а також працювали безпосередньо з клієнтами, були розділені на кілька посад. Окремі професії солістора (адвокат, який займався питаннями справедливості), адвоката (який займався судочинством за загальним правом) та інші, що фактично об'єдналися до 1800 р. У штаті Вікторія, як і в Новому Південному Уельсі, Верховний суд визнав єдину, універсальну посаду солістора та адвоката. Тут зручно було посилатися на таких юристів, як солістори, загальна назва яким була дана в Англії Законом 1873 р. про Верховний Суд<sup>10</sup>.

Навчання адвокатів в Англії було більш технічним, і в ньому була відсутня велика частина «джентльменського полірування», тобто університетської освіти багатьох баристерів. На відміну від баристерів, солістори, аби бути допущеними до практики, мали здати письмовий іспит. У Лондоні Юридичне товариство адвокатів читало лекції від 1833 р. і співпрацювало з суддями у проведенні письмових іспитів від 1836 р. Однак основним напрямом підготовки було навчання за канцелярськими статтями, що вимагалось відповідно до закону. Вартість навчання була високою.

У 1846 р. гербове мито на канцелярські товари становило 120 фунтів стерлінгів, а гонорар або премія, сплачена адвокату, варіювалися від 200 до 400 фунтів стерлінгів. Ці витрати, за словами секретаря Юридичного товариства, забезпечували «значний ступінь респектабельності»<sup>11</sup>.

Наведемо приклад важкості отримання професії адвоката за словами адвоката сера Джорджа Стівена, який у своїх свідченнях спеціальному комітету 1846 р. про низький соціальний статус професії та її комер-

ційної неспроможності роз'яснив, що адвокати прийшли з «нижчих верств суспільства», у них була «схильність підштовхувати до судових процесів, створювати судові процеси і отримувати максимум користі з судових процесів, коли вони все-таки виникають», вони «придумують публічні компанії заради ведення бізнесу»<sup>12</sup>. Як доказ для спеціального комітету їх підготовка викликала критику з боку прихильників більш теоретичної освіти в області правових принципів. До клерка ставилися «скоріше як до механічного агента для здійснення практичних процесів професії», підсумував спеціальний комітет, а для «більш високих або більш повних доручень» клерки залежали від самих себе<sup>13</sup>. Це дає уявлення про те, що професія адвоката як була, так і залишається непростюю, і отримання свого професійного визнання вимагало та вимагає дуже непростих рішень і підходів. Тому дуже багато випускників юридичних вузів не завжди можуть реалізувати себе як правники чи юристи і часто змінюють свої бажання на шляху формування справжнього юриста – фахівця своєї професії.

У 1850-х рр. в англійській юридичній освіті вивченню права приділялось недостатньо уваги. Англійське право в університетах слухала лише незначна частка майбутніх юристів-практиків. Право вже давно викладали в англійських університетах, але не для більшості майбутніх юристів. До того ж, в університетах викладали цивільне право, засноване на римському праві, а не місцеве загальне право. Юридичний факультет Оксфорда готував студентів для кількох англійських судів, які слідували цивільно-правовій процедурі, яку представляли, зокрема, церковні та адміралтейські суди. Він забезпечував і загальну освіту, пов'язуючи цивільне право з вивченням філософії, а також підготовку для церкви<sup>14</sup>.

Однак до кінця XVIII ст. навіть це навчання й іспити в цілому прийшли в занепад. Пропозиції викладати загальне право в Оксфорді ні до чого не призвели до тих пір, поки Вільям Блекстоун не розпочав у 1753 р. свої знамениті лекції. Але лекції й далі не залежали від іспитів та ступенів<sup>15</sup>. Так, на 1846 р. в Оксфорді не було ні ступенів, ні систематичних іспитів із загального права. Хоча В. Блекстоун виступав за те, щоб зробити «академічну освіту», в тому числі й основи права, необхідною умовою для юридичної практики, його лекції були більше пов'язані з ідеалом широкої освіти людей, які ніколи не практикували б як юристи: «компетентне знання законів того суспільства, в якому ми живемо, – стверджував він, – це належне досягнення кожного джентльмена і вченого; дуже корисна, я би сказав, істотна, частина ліберальної та ввічливої освіти»<sup>16</sup>.

У 1850 р. в Оксфорді засновано школу або окремих іспит з права та новітньої історії, як частину реформаторського руху, що піднімала рівень викладання в університеті. У 1872 р. юридична школа була відокремлена від новітньої історії у вигляді вищої школи юриспруденції (для отримання ступеня бакалавра з гуманітарних наук). Вже тоді студенти в основному вивчали римське право, юриспруденцію та міжнародне право, а також дізнавалися про історію англійського права, а не про право свого часу. За словами історика Оксфордської юридичної школи, «щось менш схоже на професійну юридичну школу навряд чи можна уявити»<sup>17</sup>. Окремий іспит на ступінь бакалавра цивільного права до його реформування в 1873 р. містив мало англійського права, його складало мало студентів<sup>18</sup>.

У Кембриджі в навчальній програмі для отримання ступеня бакалавра права домінувало римське право, але деякі англійські закони були включені для порівняльних цілей поряд з історією права, національним правом і філософією моралі.

Ще 1852 р. університет не вимагав здачі іспиту на здобуття ступеня: обов'язковими були лише публічні дебати на латині, але професори цивільного права, які змінювали один одного, вимагали від своїх студентів здачі іспитів. Лекції проводили лише періодично. Юриспруденція та історія були частиною іспиту на ступінь бакалавра гуманітарних наук (впроваджені 1848 р.), а рада з юриспруденції і диплом бакалавра з відзнакою були уведені у 1854 р. Але, за словами істориків юридичної освіти, «ці реформи були в значній мірі продиктовані внутрішньою університетською політикою, а не більш широким баченням юридичної освіти»<sup>19</sup>. Юридичні ступені впроваджені у 1858 р. Важливим їх компонентом залишалось римське право. Тож шлях до отримання професії юриста був непростий<sup>20</sup>.

Викладання англійського права було більш інтенсивним у Лондоні – в новому університеті, розташованому ближче до судів. Лекції з англійського права та юриспруденції почали читати в Лондонському університеті у 1828 р. Дисципліни викладали Джон Остін та Ендрю Еймос, але слава Дж. Остіна як юридичного філософа зросла тільки після його смерті, а його сухі та невиразні лекції відштовхували студентів. У XIX ст. тільки 135 студентів закінчили бакалаврат в Університетському коледжі Лондона, до того ж більшість із них навчалися в індивідуальному порядку. Жоден з цих різних університетських курсів не був усебічним або, що найголовніше, не був пов'язаний з прийомом на практику, за винятком того, що випускники факультетів гуманітарних наук або юридичних факультетів могли швидше вступити в адвокатуру або служити протягом коротшого періоду. Спеціальна комісія у 1846 р. все ще могла заявити: «У даний час ні в Англії, ні в Ірландії не існує ніякої юридичної освіти, що має публічний характер і гідна цієї назви»<sup>21</sup>.

У багатьох провінційних центрах були свої професійні організації, деякі з яких організовували лекції точно так само, як Юридичне товариство Лондона. У 1846 р. Спеціальний комітет повідомив, що їх було 30 і більше. Провінційні коледжі теж могли б проводити навчання. Від 1849 р. Королівський коледж у Бірмінгемі запропонував те, що Веслі П'ю назвав «першою в Англії програмою професійної юридичної підготовки в коледжі», – поєднання наукових студій та практичного навчання<sup>22</sup>. Курс мав мало студентів до тих пір, поки новий професор не урізав його наукові елементи і не сконцентрувався на підготовці адвокатів<sup>23</sup>.

Навчання баристерів і адвокатів в Ірландії та Австралії нагадувало те, що було впроваджено в Англії. Наприклад, серед видатних ірландських баристерів в Мельбурні були Вільям Ставелл, головний суддя Вер-

ховного Суду з 1857 р. член-засновник ради Університету Мельбурна, а також Редмонд Баррі, суддя Верховного Суду і перший ректор університету. В їхній рідній країні рух за реформу юридичної освіти набирав прихильників з кінця 1830-х років. У 1846 р. засновано Англійський парламентський комітет для дослідження ірландської юридичної освіти (сфера його дії згодом була розширена).

До середини XIX ст. у Дубліні засновано два юридичних факультети, відвідування лекцій було обов'язковим для вступу в адвокатуру. Прямих вікторіанських відгуків про ірландський прецедент мало, але В. Ставелл і Р. Баррі, ймовірно, були добре обізнані про діючі там реформи, і це частково проявилось в реформі системи викладання права в Мельбурні у 1873 р.<sup>24</sup>

У Шотландії процес навчання юриспруденції мав більш давні зв'язки з університетами (завдяки континентальному впливу в римській правовій системі Шотландії). У першій половині XIX ст. багато студентів відвідували юридичні лекції (хоча і без отримання наукового ступеня) в якості підготовки до вступних іспитів на факультеті адвокатури або в якості учнів, перш ніж стати адвокатами. Відвідування університетських юридичних лекцій стало обов'язковим для адвокатів-початківців в 1855 р., хоча єдиними обов'язковими іспитами були іспити самого факультету<sup>25</sup>.

**Висновки.** Отже, отримати юридичну освіту у вишах Великої Британії (як і у тодішньому Львівському університеті) було важко з різних причин. Серед них – матеріальне становище (освіта була платною). Але варто зазначити, що у Великій Британії для оплати навчання почали впроваджувати стипендії та гранти від вузів чи приватних осіб, що сприяло здобуттю вищої освіти здібними студентами, які не мали можливості оплатити навчання. Також існувало багато різних внутрішніх бар'єрів, які технічно ускладнювали процес навчання (призводило до зупинки розвитку юридичної освіти).

<sup>1</sup> Кахнич В. Юридична освіта та наука у Львівському університеті (1661–1939): монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. 320 с. +вкл.

<sup>2</sup> Баристер (англ. barrister) – категорія адвокатів у Великій Британії, які ведуть справи. Баристери – адвокати вищого рангу, ніж соліситори.

<sup>3</sup> Michael Burrage. *Revolution and the Making of the Contemporary Legal Profession: England, France, and the United States*. Oxford: Oxford University Press, 2006. P. 462–463; Commissioners Appointed to Inquire into the Arrangements in the Inns of Court and Inns of Chancery for Promoting the Study of the Law and Jurisprudence. Report, 1998. No. 1854/55. P. 14–15.

<sup>4</sup> Кметь В. Львівський єзуїтський університет (1661–1773). *Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*: в 2 т. / видавнича рада: І.О. Вакарчук (голова), М.В. Лозинський (заст. голови), Р.М. Шуст (заст. голови), В.М. Качмар (відп. секретар) та ін. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011. Т. I: А–К. С. 14–15.

<sup>5</sup> Судові іни (англ. Inns of Court) – традиційна форма самоорганізації адвокатського співтовариства в Англії та Вельсі.

<sup>6</sup> Raymond Cocks. “The Exalted and Noble Science of Jurisprudence”: The Recruitment of Jurists with “Superior Qualifications” by the Middle Temple in the Mid-Nineteenth Century. *Journal of Legal History*. 1999. No. 20. P. 63–66.

<sup>7</sup> William Makepeace Thackeray. *The History of Pendennis*. London: Bradbury and Evans, 1849, chapter 30.

<sup>8</sup> John Waugh. *Diplome Privilege: Legal Education at the University of Melbourne 1857–1946*. *School of Historical Studies University of Melbourne*. August, 2009. P. 14–23.

<sup>9</sup> Там само. P. 15–26.

<sup>10</sup> John Waugh. *Diplome Privilege: Legal Education at the University of Melbourne 1857–1946*. *School of Historical Studies University of Melbourne*. August 2009. P. 15–26.

<sup>11</sup> Brian Abel-Smith and Robert Stevens. *Lawyers and the Courts: A Sociological Study of the English Legal System 1750–1965*. London: Heinemann, 1965. P. 54.

<sup>12</sup> Там само. P. 54–55.

<sup>13</sup> Select Committee on Legal Education. Report, SP, 1846. No. 686. P. 368.

<sup>14</sup> Brian P. Levak. Law, in *The History of the University of Oxford*. Vol. 4 / Ed. Nicholas Tyacke. Oxford: Oxford University Press, 1997. P. 565–568.

<sup>15</sup> Wilfrid Prest, William Blackstone. *Law and Letters in the Eighteenth Century*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 109.

<sup>16</sup> William Blackstone. *Commentaries on the Law of England*, 14-th ed. by Edward Christian. Vol. 1. London: A. Strahan, 1803. No. 33. P. 5–6.

<sup>17</sup> Lawson F.H. *The Oxford Law School 1850–1965*. Oxford: Oxford University Press, 1968. P. 37.

<sup>18</sup> Brian P. Levak. Law, in *The History of the University of Oxford*. Vol. 4 / Ed. Nicholas Tyacke. Oxford: Oxford University Press, 1997. P. 565–568.

<sup>19</sup> Royal Commission on the State, Discipline, Studies and Revenues of the University and Colleges of Cambridge. *Cambridge Royal Commission, Report, SP, 1852–1853*. No. 1559. P. 33.

<sup>20</sup> Peter Searby. *A History of the University of Cambridge*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997. P. 189–190.

<sup>21</sup> Select Committee on Legal Education. Report, SP, 1846. No. 686. P. 22–33.

<sup>22</sup> W. Wesley Pue. *Guild Training vs. Professional Education: The Committee on Legal Education and the Law Department of Queen's College, Birmingham in the 1850s*. *American Journal of Legal History*. 1989. No. 33. P. 242.

<sup>23</sup> Brian Abel-Smith and Robert Stevens. *Lawyers and the Courts: A Sociological Study of the English Legal System 1750–1965*. London: Heinemann, 1965. P. 181–183.

<sup>24</sup> Daire Hogan. *The Legal Profession in Ireland 1789–1922*. Dublin: Incorporated Law Society of Ireland, 1986. P. 104–111.

<sup>25</sup> Stephen D. Girvin. *Nineteenth Century reforms in Scottish Legal Education: The Universities and the Bar*. *Journal of History*. 1993. No. 14. P. 362–367.

### Резюме

**Кахнич В.С. Становлення юридичної освіти у Львівському університеті та університетах Великої Британії у середині XVII–XIX ст.**

У статті досліджується становлення юридичної освіти у Львівському університеті та університетах Великої Британії від середини XVII ст. до кінця XIX ст. Автор висвітлює вузи, що носять сьогодні лідерські позиції у світовому визнанні, а саме, Оксфорд, Кембридж, Мельбурн та інші. Вони пройшли свій особливий шлях до визнання, тому їхній досвід для Львівського університету є надзвичайно важливий. Показується, що отримання юридичної освіти було можливе для заможних верств населення, але у Великій Британії зуміли знайти спосіб залучення талановитої молоді з різних прошарків суспільства для отримання юридичної освіти.

**Ключові слова:** юридична освіта, Львівський університет, університети, Велика Британія, Оксфорд, Кембридж, Мельбурн.

### Резюме

**Кахнич В.С. Становление юридического образования во Львовском университете и университетах Великобритании в середине XVII–XIX вв.**

В статье исследуется становление юридического образования во Львовском университете и университетах Великобритании в середине XVII – XIX вв. Освещаются вузы, имеющие сегодня лидирующие позиции в мировом признании, в частности, Оксфорд, Кембридж, Мельбурн и другие. Их особый опыт чрезвычайно важен для Львовского университета. Показывается, что получение юридического образования было возможно для состоятельных слоев населения, но в Великобритании сумели найти возможность привлечения талантливой молодежи из разных слоев общества для получения юридического образования.

**Ключевые слова:** юридическое образование, Львовский университет, университеты, Великобритания, Оксфорд, Кембридж, Мельбурн.

### Summary

**Volodymyr Kakhnych. Formation of legal education at the University of Lviv and universities of Great Britain in the middle of the XVII–XIX centuries.**

In the article the author researches the formation of legal education at the University of Lviv and universities of Great Britain from the middle of the 17<sup>th</sup> – 19<sup>th</sup> centuries. The author shows the peculiarities of the formation of legal education at the highlights universities that nowadays hold leading positions in the world recognition, namely, Oxford, Cambridge, Melbourne and others. Therefore, their experience for the University of Lviv is extremely necessary. It shows that legal education was possible for the wealthy, but in the UK they managed to find a way to attract talented young people with different social statuses to get a legal education.

In Great Britain between 1846 and 1855, the movement for the reform of legal education found its expression in a number of universities of Oxford and Cambridge, as well as in the state of legal education as such. At the same time, practicing lawyers got a higher level of training, which made them much more experienced than before the reform. As a result, the demand of employers for the workers with a corresponding education increased.

In 1846, a new English law classroom was established, making two courses a prerequisite for admission to the bar association.

Unequal position of education at Lviv University for different segments of the population can also be seen at British universities as the conditions of admission and education itself were difficult, so many talented students could not pay for education because it was expensive. Consequently, mainly the children of wealthy families could receive education, including law. This approach to learning did not always give the desired result. Due to such stereotypes that had emerged in the society, the process of development of legal education slowed down. British universities realized the problem more quickly, starting to provide various types of scholarships and grants for talented applicants. Such things inserted the desired result, and those relatively young universities today are gaining international recognition.

Today, at the beginning of the third decade of the 21<sup>st</sup> century we see that Lviv University entered the ranking of the best universities in the world according to the «Times Higher Education Ranking» (receiving 1001st place). This indicates prospects and potential for improvement. But today's result would not have been fixed without the work of the rector of Ivan Franko National University of Lviv Volodymyr Petrovych Melnyk, who has done and is still doing a lot on the way of recognition and entrance of the University into the world rankings.

In 1850 a school or a separate examination in law and modern history was established in Oxford as a part of reform movement that raised the level of teaching at the university. In 1872 the law school was separated from modern history in the form of a higher school of law (for a bachelor's degree in the humanities). Even then, students mainly studied Roman law, jurisprudence and international law, and learned about the history of English law, not the law of their time. According to a historian at Oxford Law School, «something less like a professional law school is hard to imagine». A separate examination for the bachelor's degree in civil law, before its reform in 1873, contained little English law. Only few students passed it.

In Cambridge, to get a bachelor's degree in law, Roman law dominated, but some English laws were included for comparative purposes alongside the history of law, national law and the philosophy of morality.

**Key words:** legal education, Lviv University, universities, Great Britain, Oxford, Cambridge, Melbourne.

**В.С. КОБКО-ОДАРІЙ**

*Вікторія Сергіївна Кобко-Одарій, кандидат юридичних наук, викладач-стажист ДЗ «Південноукраїнський національний педагогічний університет ім. К.Д. Ушинського»\**

ORCID: 0000-0001-9302-472X

## ПРАВОВА СПАДЩИНА ТА ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ – ЩОДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

**Постановка проблеми.** Проблема вивчення моральних підстав права набуває в даний час особливої гостроти. Побудова правової держави викликає необхідність розробки законів, які не тільки ефективно регулюють соціальне життя, а й мають гуманістичний вимір. Стає зрозумілим, що сам по собі суто формально-юридичний аспект законодавчого процесу, яка враховує моральні цінності, не дає змоги створити цілісне суспільство, призводить до соціальних конфліктів.

Перспективи правового розвитку, правового прогресу визначаються вибором тих правових традицій, які дозволять вивести право на більш високий рівень, у тому числі в його духовному змісті. Підвищений інтерес до вивчення правової спадщини та правових традицій як фактора стабільності правової системи визначається і кризою української правової дійсності, який змушує як вчених, так і законодавця, замислитися над пошуками шляхів оновлення українського права, ефективності національної правової системи.

Пережитий Україною період розвитку характеризується духовною кризою – втратою цінностей історичного буття суспільства в умовах боротьби різних ідеологічних течій. Духовні шукання українського народу, які спричиняють збереження Україною своєї державності, стабільності й стійкості в суспільному житті, досягнень культури, історичного досвіду для наступних поколінь, з необхідністю зумовлює проведення досліджень духовно-моральних підстав української цивілізації, у тому числі правової спадщини та правових традицій.

Вирішення зазначених проблем вимагає врахування правової спадщини і морально-духовних та правових традицій українського суспільства. Правова спадщина та правові традиції здатні перетворити всі частини правової системи суспільства – правосвідомість, правотворчість, правореалізацію, позитивне право.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У сучасних наукових дослідженнях починає домінувати ціннісний підхід до вивчення державно-правових явищ, і при цьому особлива увага з боку представників науки приділяється вивченню духовних основ формування правової системи, правових традицій та правової спадщини як найважливіших компонентів правової культури Української держави і суспільства. Наукові роботи, в яких отримали відображення окремі аспекти щодо правових традицій, належать таким авторам, як С.С. Алексєєв, А.І. Березін, Дж.Г. Берман, А.А. Васильєв, В.Г. Графський, Р. Давід, І.А. Льюїс, Е.В. Кучумовий, Ю.П. Лобода, Н.Ф. Медушевський та ін. А от ступінь розробки категорії «правова спадщина» не такий великий. У даній галузі можна виокремити поодинокі праці таких вчених, як Л.В. Авраменко, В.В. Завальнюк, С.А. Молчанова, Ю.М. Оборотов, Ю.М. Рязанов, С.А. Софронова.

**Формулювання мети статті.** Метою даного теоретико-правового дослідження є аналіз співвідношення двох правових категорій – правової спадщини та правової традиції, виявлення спільних та відмінних рис.

**Виклад основного матеріалу.** Під час кризи, яку проживає зараз Україна, та й увесь світ у цілому, особливо багато значить великий досвід минулих поколінь, досвід вирішення конкретних проблем у процесі виходу з кризи, встановлення атмосфери довіри між різними соціальними групами, пошуку компромісних варіантів і т.п. А дані явища, котрі є об'єктом нашого дослідження, в змозі допомогти у вирішенні проблемних питань суспільства.

Тож для всебічного і достовірного аналізу для початку звернемось до трактувань таких правових категорій, як «правова спадщина» і «правова традиція».

Правова спадщина – це сукупність духовних, історично сталих зв'язків, відносин, результатів юридичної діяльності, котрі забезпечують трансляцію та прийняття минулого правового досвіду, а також орієнтацію життєдіяльності людей на зміцнення історичних та правових цінностей<sup>1</sup>.

На думку С. Софронової, правова спадщина – це сукупність предметних юридичних явищ (форм, засобів, правовідносин, способів юридичної діяльності, правової термінології), що сформувалися в попередні історичні періоди та впливають на сучасний розвиток правової системи суспільства<sup>2</sup>.

Ю. Оборотов вважає, що правова традиція становить зв'язок часів, соціальне (правове) спадкування<sup>3</sup>.

Р. Суліпов визначає правові традиції як відтворюючі змістоутворюючі принципи права, які забезпечують традицію та сприйняття попереднього правового досвіду, а також орієнтацію правової дійсності на зміцнення, відновлення правового спадку<sup>4</sup>. В радянській юридичній літературі під поняттям правової традиції розуміли елементи соціальної та культурної спадщини, що передається від покоління до покоління і зберігається у відповідних суспільствах, класах та соціальних групах протягом тривалого часу.

При характеристиці правової спадщини, як слушно зазначає Ю. Оборотов, визначальне місце має співвідношення в неї великої і малої традиції. Велика традиція, на думку вченого, це свідомо культурне знання, вчення, філософські, правові, моральні та естетичні принципи, підтримувані духовною елітою і містять творчий початок. На відміну від нього мала традиція складається з переказів, вірувань, стереотипів, звичок, які не схильні до продуманих змін і не передаються спеціальними способами, а в цілому характеризуються відсутністю змін. Багато етапів у розвитку українського права виражені в пануванні малої традиції і тільки в умовах суверенної держави велика традиція стала провідною в правовій спадщині і сьогодні визначає динаміку правової культури України<sup>5</sup>.

Правові традиції охоплюють об'єкти правової спадщини, процес соціально-правового успадкування, його способи. Вони передаються із покоління в покоління, зберігаються в суспільстві протягом тривалого часу та впливають на сучасний розвиток правової системи. Кожний наступний етап розвитку правової системи сприймає низку правових традицій і разом із тим здійснює відбір. Без цього неможливий розвиток як такий, перехід від минулого до теперішнього, від старого до нового. Це тим більше характерно для права, котре порівняно з іншими політичними явищами найбільш тісно пов'язане з минулим.

Поняття «традиція» більшою мірою пов'язане з духовною, комунікативною сферами. Правові традиції полягають в знаннях, віруваннях, звичаях, обрядах, фольклорі. У сучасному вживанні правові традиції все частіше включають до складу правової спадщини, а саме «правова спадщина» стає більш широкою і багатозначною. В епоху новацій її вживання стає більш природним. Передача традицій і суворе їх дотримання – риса суспільства, яке уникає змін і прагне до консервації існуючого стану. Тому в епоху сучасних динамічних змін політика збереження традицій може виглядати як анахронізм, у той час як турбота про збереження та використання правової спадщини відповідає прагненню до руху вперед<sup>6</sup>.

Традиції в сучасному світі мають значення потужного регулятивного засобу, пронизані великим гуманістичним і практичним сенсом і підкріплені потужною етнокультурною сферою. Традиція зберігає правову систему, забезпечує її якісну своєрідність, самовідтворюваність, самототожність в історії. Традиція, що розуміється як правова спадщина, постає як життєва сила правової культури, як механізм збереження і відтворення правових констант.

Слід зазначити, що правова спадщина багато в чому визначається як втілення традиції, передача якої сприяє наділенню сенсом минулого і сьогодення. Якщо розглянути правову спадщину виходячи з його історико-культурного тлумачення, то можна побачити в ньому наступні значення: «залишення правового сліду», «знаходження правового сліду», «рух по правовому сліду», «правовий слід предків». Отже, те, що залишає свій слід на довгі роки, як правило, відрізняється особливою цінністю, а отже, що воно вийшло за межі повсякденного, буденного і стало позачасовим.

Як слушно вказує М.Ю. Рязанов, правова спадщина органічно входить в систему правової культури, будучи, з одного боку, набором характеристик і способів розгляду самої правової культури, а з іншого боку – її своєрідною «правовою пам'яттю». Таким чином, правова культура сама визначає, що слід зберігати, а від чого відмовитися, оскільки пам'ять правової культури, сформована багато в чому завдяки об'єктам правової спадщини, які виражені у вигляді правових цінностей, статичних елементах і правовому досвіді, який знаходить своє вираження в предметних правових формах (юридичні інститути, суд, юридичні спеціальності; нормативно-правові акти і т.п.); у способах юридичної діяльності, юридичній мові, термінології; в системі правовідносин (суб'єкти, об'єкти правовідносин); формах і способах юридичного мислення індивіда, правових теоріях і ідеологіях тощо. Отже, правова культура не є пасивним сховищем правової пам'яті, а повинна бути підхоплена іншими індивідами, щоб не бути схильною до зникнення<sup>7</sup>.

Правова спадщина виражає історичний рух правової системи. Позитивним є те, що правова спадщина розуміється як певні зв'язки, взаємовпливи, що мають місце всередині правової культури, правової системи. «Будь-яка правова система базується на правовій спадщині й одночасно творить її. Це показник правової культури, що входить в конкретну правову систему як складовий елемент її ідеологічної підсистеми»<sup>8</sup>. Концепція правової спадщини народів являє собою логічне відбиття на національному рівні концепції всесвітньої правової спадщини.

У свою чергу, аналізуючи природу правових традицій, Ю.М. Оборотов звертає увагу на необхідності всебічного осмислення їх функцій. Бо саме у функціях виявляється дійсне буття традиції. Серед функцій традиції: стабілізаційна – забезпечує стійкість відносин; закріпна – пов'язана з удержуванням позитивного результату; системоутворююча (що упорядковує) – визначається її здатністю надавати відносинам вигляд якоїсь системи; регламентуюча (обмежувальна) – окреслює порядок у хаосі, виявляється у звичаї; інформаційна – виражена в накопиченні, збереженні й передачі інформації; що соціалізує – під її впливом формується особистість, людина залучається до соціально-правового досвіду; охоронна – пов'язана з можливістю покарання, що може настати за порушення традиції<sup>9</sup>.

Традиція зберігає правову систему, забезпечує її якісну своєрідність, самовідтвореність, самототожність в історії. Традиція, зрозуміла як культурне наслідування та спадщина, постає як життєва сила культури, як механізм збереження й відтворення культурних констант.

При створенні норм права правові традиції виступають вираженням тих правових цінностей, яких досягло право в попередні періоди. Вираз правового досвіду в правових традиціях допомагає надати новостворюваній нормі права властивість ефективності. Облік законодавцем правових традицій та правової спадщини національної правової системи дасть змогу створити таку норму права, дотримання якої буде забезпечуватися не тільки примусом держави, а й внутрішнім переконанням людини в її справедливості та необхідності. Правові традиції повинні розглядатися не як готова модель імперативної вимоги, що підлягає закріпленню в нормі права, а як духовний орієнтир, стрижень права в його духовно-змістовному вимірі, як основа для правотворчості. Саме звернення до правових традицій та правової спадщини допомагають сформувати право, яке знаходить своє відображення в правосвідомості громадян, приймається і підтримується ними. Саме ці дві правові категорії, як фактор зміцнення правосвідомості сучасного російського суспільства, дають змогу створити правову державу, вивести право на більш високий рівень, на рівень поваги права всім суспільством.

Але тут одразу постає слушне запитання – а як же співвідносяться дані правові категорії?

Співвідношення правової спадщини та правової традиції відрізняється своєю складністю, котру досить важко однозначно визначити. У найбільш загальному вигляді дане співвідношення можна визначити наступним чином: за об'ємом правова традиція вужча за правову спадщину. Правова традиція будучи компонентом правової спадщини і залежною від неї величиною, відображає ступінь та характер розвитку правової системи. Правова традиція стосовно правової спадщини виступає як механізм збереження та відновлення культурних констант. При цьому цінність полягає не в давності існування правової традиції, а в сприйнятті останньої, тобто збереженні, використанні, засвоєнні та ролі в подальшому розвитку правової системи.

Найбільш очевидними спільними ознаками правової спадщини та правової традиції є їх заглиблення в минуле, давнину, з якого черпається вихідна інформація, котра перетворюється на якісно нову. Правова спадщина та правова традиція – це насамперед інформаційна модель, котра містить припис, імперативну вимогу. За допомогою минулого пізнається теперішнє та прогнозується майбутнє. Правовий спадок та правова традиція за своєю сутністю містять багато консервативного, навіть архаїчного. Але такий консерватизм не означає сталість розвитку правової системи, навпаки, доповнення традиційно спадкових норм новими нормами відбувається, як правило, без зовнішніх впливів, що в свою чергу гарантує природне сприйняття таких новацій.

І правова спадщина, і правова традиція виконують функцію трансмісії: дані явища правової дійсності відкриваються в залученні минулого в теперішнє, в необхідності звернення до соціально-правової пам'яті. Збереження й використання елементів з попередньої правової системи здійснюється як в результаті критичного переосмислення правової спадщини, так і внаслідок об'єктивної неможливості відмовитись від тієї її частини, котра складає правові традиції.

Спорідненість категорій «правова спадщина» та «правова традиція» полягає в їхній регулятивній направленості. Визначаючи межі допустимих, прийнятних, очікуваних дій та таких, що отримали схвалення серед населення, правова спадщина та правова традиція контролюють і регулюють суспільні відносини, реалізуючись в діяльності людей, роблять її загальнозначимою, суспільно доцільною.

Розглядаючи співвідношення правової спадщини та правової традиції, слід наголосити, що дані категорії забезпечують зв'язок правової системи з певною культурою, частковим вираженням якої вони є. Процес взаємодії між різними правовими системами призводить до запозичення значних фрагментів права разом із відповідною правовою традицією та заміщенню цими фрагментами споконвічної правової культури, котра при цьому втрачала свій статус та витіснялась в положення правової спадщини. Перебуваючи в статусі правової спадщини, залишки витісненої правової культури зберігають значний вплив на елементи правової системи: правову доктрину, юридичну практику, правовий менталітет, правосвідомість тощо.

Необхідно вказати й на те, що правова традиція та правова спадщина «беруть» участь у формуванні та розвитку правової системи, що додатково підтверджує близькість даних категорій.

На нашу думку, правова спадщина та правові традиції не є тотожними поняттями. Вони є абсолютно автономними та займають своє особливе місце у полі правової дійсності та в юридичній науці. Дане твердження може бути підкріплене наступними доводами. Правова спадщина і правові традиції мають не тільки спільні риси, а й відмінні. А саме:

- правова традиція є частиною правової спадщини;
- за об'ємом правова спадщина ширша, ніж правова традиція;
- правова традиція з часом може зникнути, а правова спадщина завжди існує як даність;
- правова традиція існує до тих пір, поки в ній є необхідність, а правова спадщина існує завжди;
- правова традиція є тільки позитивним правовим досвідом, потрібним для користування, а правова спадщина включає в себе як позитивні, так і негативні моменти;
- існування правової традиції залежить від волі суб'єкта, а існування правової спадщини – ні;
- правова традиція базується на практичному застосуванні, а правова спадщина як на практиці, так і на теорії (правова доктрина);
- правова традиція, як правило, не має чіткої фіксації на матеріальному носії (здебільшого існує вербально), а правова спадщина зафіксована у матеріальних та духовних здобутках (наприклад, здобутки юридичної доктрини, законодавча база, правові цінності);
- правові традиції виробляються безпосередньо учасниками правових відносин, завдяки досвіду народу, а правова спадщина – як ученими (правова доктрина), ідеологами (ідеологія держави), так і народом (учасниками правових відносин) тощо.



Тож, дійсно, дані явища правової дійсності є досить близькими поняттями, але вони не є одним і тим же поняттям. Вони різні та самостійні. Постійно перебувають у тісному взаємозв'язку. І як ми вже встановили, у них є як спільні, так і відмінні риси. Що дає нам змогу говорити про їх автономність, особливість та відносну незалежність, що займають своє певне місце в правовій реальності суспільства.

**Висновки.** Держава повинна прагнути зберегти правову спадщину та правові традиції свого народу і насамперед ті, які передають соціальний досвід поколінь і є невід'ємною частиною соціо- та правогенеза.

Значення правових традицій та правової спадщини є досить великим у українському політико-правовому просторі, вони повинні зіграти істотну роль в проведенні правової реформи. Це в свою чергу дасть можливість і вченим, і законодавцю, і політикам визначити найбільш оптимальні шляхи для відродження національного права та національної правової культури.

<sup>1</sup> Кобко-Одарій В.С. Правовий менталітет українського народу: особливості формування та розвитку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2019. 230 с.

<sup>2</sup> Софронова С.А. Правовое наследие и аккультурация в условиях правового прогресса общества: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Н. Новгород, 2000. 169 с.

<sup>3</sup> Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии: моногр. Одесса: Юрид. лит., 2001. 160 с.

<sup>4</sup> Сулипов Р.С. Понятие и признаки правовых традиций: теоретический аспект. *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2010. № 4. С. 49–52.

<sup>5</sup> Оборотов Ю.М. Категоріальний статус правової спадщини. *Матеріали Всеукраїнського круглого столу онлайн.* Одеса, 2018. С. 3–7.

<sup>6</sup> Авраменко Л.В. Наступність (сприйняття та запозичення) в праві України: теоретичні аспекти. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2000. № 10. С. 125–130.

<sup>7</sup> Рязанов М.Ю. Поняття та види правової спадщини. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції:* матеріали Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 травня 2018 р.): у 2 т. / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2018. Т. 1. С. 112–115.

<sup>8</sup> Кобко-Одарій В.С. Правовий менталітет українського народу: особливості формування та розвитку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2019. 230 с.

<sup>9</sup> Оборотов Ю.М. Правова спадщина та правові традиції як фундамент розвитку права України. *Актуальні проблеми держави і права.* 2004. Вип. 22. С. 4–9.

#### Резюме

##### **Кобко-Одарій В.С. Правова спадщина та правова традиція – щодо питання співвідношення.**

У статті проаналізовано співвідношення теоретико-правових категорій «правова спадщина» та «правова традиція». Зокрема встановлено, що дані явища правової дійсності не є тотожними одне одному. Вони є самостійними категоріями, котрі займають своє особливе місце у правовій науці. Дане співвідношення можна визначити наступним чином: за об'ємом правова традиція вужча за правову спадщину. Правова традиція будучи компонентом правової спадщини і залежною від неї величиною, відображає ступінь та характер розвитку правової системи. Правова традиція стосовно правової спадщини виступає як механізм збереження та відновлення культурних констант. Також виявлено їх спільні та відмінні риси.

**Ключові слова:** правова спадщина, правові традиції, правова культура, правова система, правові відносини, спадкування.

#### Резюме

##### **Кобко-Одарій В.С. Правовое наследие и правовые традиции – к вопросу об соотношении.**

В статье проанализировано соотношение теоретико-правовых категорий «правовое наследие» и «правовая традиция». В частности установлено, что данные явления правовой действительности не являются тождественными друг другу. Они являются самостоятельными категориями, которые занимают свое особое место в правовой науке. Данное соотношение можно определить следующим образом: по объему правовая традиция уже правового наследия. Правовая традиция, будучи компонентом правового наследия и зависимой от него величиной, отражает степень и характер развития правовой системы. Правовая традиция по отношению к правовому наследию выступает как механизм сохранения и восстановления культурных констант. Также выявлены их общие и отличительные черты.

**Ключевые слова:** правовое наследие, правовые традиции, правовая культура, правовая система, правовые отношения, наследование.

#### Summary

##### **Viktoriia Kobko-Odariy. Legal heritage and legal tradition – on the issue of correlation.**

Increased interest in the study of legal heritage and legal traditions as a factor in the stability of the legal system is determined by the crisis of Ukrainian legal reality, which forces both scholars and legislators to think about finding ways to update Ukrainian law, the effectiveness of the national legal system.

The purpose of this theoretical and legal study is to analyze the relationship between two legal categories – legal heritage and legal tradition. Identification of common and distinctive features.

The article analyzes the definitions of the concept of legal heritage and legal traditions, namely: legal heritage is a set of spiritual, historically stable ties, relations, results of legal activity, which ensure the translation and acceptance of past legal experience, as well as provides the orientation of people's lives to strengthen historical and legal values; legal traditions reproducing the content-forming principles of law, which provide the tradition and perception of previous legal experience, as well as the orientation of legal reality to strengthen, restore the legal heritage.

It should be noted that the legal heritage is largely defined as the embodiment of a tradition, the transmission of which contributes to the meaning of the past and present. If we consider the legal heritage based on its historical and cultural interpretation, we can see the following meanings: «leaving a legal footprint», «finding a legal footprint», «movement on the legal footprint», «legal footprint of ancestors». Thus, what leaves its mark for many years, as a rule, is of special value, which means that it went beyond the everyday, mundane and became timeless.

The legal heritage expresses the historical movement of the legal system. On the positive side, the legal heritage is understood as certain connections, interactions that take place within the legal culture, the legal system. «Any legal system is based on the legal heritage and at the same time creates it. It is an indicator of legal culture that is part of a particular legal system as an integral element of its ideological subsystem». The concept of the legal heritage of nations is a logical reflection at the national level of the concept of world legal heritage.

Tradition preserves the legal system, ensures its qualitative originality, self-reproduction, self-identity in history. Tradition, understood as cultural imitation and heritage, appears as the life force of culture, as a mechanism for preserving and reproducing cultural constants.

**Key words:** legal heritage, legal traditions, legal culture, legal system, legal relations, inheritance.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.08

УДК 340.132

**О.С. ПЕРЕДЕРІЙ**

*Олександр Сергійович Передерій, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна\**

ORCID: 0000-0003-4898-876X

## **ПРАВОПОРЯДОК ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: СУТНІСНІ ОСОБЛИВОСТІ ТА ВПЛИВ НА ТРАНСФОРМАЦІЮ ПРАВОПОРЯДКУ УКРАЇНИ**

**Постановка проблеми.** Сьогодні, в умовах активізації європейської інтеграції України, зростає дослідницький інтерес вітчизняної юридичної науки до сутнісних особливостей правової системи Європейського Союзу (далі – ЄС). Зазначена ситуація обумовлена передусім розширенням і поглибленням політико-правової взаємодії України і ЄС в цілому та інноваційними перетвореннями, які відбуваються з національною правовою системою під впливом розширення європейського правового простору ЄС зокрема. Відповідно до преамбули Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) однією із найбільш важливих площин співробітництва України та ЄС є наближення сторін у правовій сфері<sup>1</sup>. Це має забезпечити ефективність режиму політичної асоціації та економічної інтеграції нашої держави з європейським альянсом. Досягнення зазначеного ставить перед Україною амбітне, багатоступеневе і складне завдання: здійснити перетворення у системі забезпечення правопорядку на національному рівні відповідно з кращими практиками і вимогами ЄС. Вітчизняна юридична наука, у цьому контексті, здійснює наукове забезпечення та належне доктринальне обґрунтування і супроводження означених процесів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аспекти дослідження системи правопорядку ЄС розглядалися у різних контекстах у працях багатьох науковців з різних держав. Зокрема, це І.А. Березовська, О.В. Зайчук, А.Ф. Крижанівський, В.В. Лазарев, С.В. Липень, С.Ю. Кашкінім, О.М. Макеєва, В.Р. Макар, В.С. Нерсисянц, Ю.О. Тихомиров, М.В. Цвік, Н.М. Оніщенко, Ю.В. Орлов, О.В. Петришин, А.М. Шульга, І.М. Ягодзінський, І.В. Яковюк та інші. Разом із тим сутнісні особливості правопорядку ЄС як феномена міждержавного права залишаються досліджені недостатньо та потребують глибинного доктринального аналізу.

**Формулювання мети статті.** Метою статті є розкриття сутності, виокремлення особливостей та наведення характеристики особливостей правопорядку ЄС, а також висвітлення його впливу на процеси трансформації правопорядку України.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття «правовий порядок» виникло ще в епоху Давнього Риму. Сутність правопорядку митці того часу здебільшого ототожнювали з ідеєю всевладності держави. Так, у філософсько-правовому трактаті «Про державу» Марк Туллій Цицерон зазначав, що держава сама по собі є уособленням правопорядку<sup>2</sup>. Правопорядок ми будемо розуміти виходячи з догматичних теоретико-правових позицій. У сучасній юридичній науці сутність правопорядку визначається у багатьох варіаціях. Так, найбільш розповсюдженим з них є «традиційний» підхід, відповідно до якого правопорядок визначається як фактичний стан суспільних відносин, що забезпечує їх стабільність, упорядкованість та охорону шляхом фактичної реалізації правових норм і вимог законності<sup>3,4</sup>.

© О.С. Передерій, 2021

\* *Oleksandr Perederii, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of V.N. Karazin Kharkiv National University*

Поряд із зазначеним, деякими науковцями правопорядок визначається як характеристика суспільної і владної організації. Так, зокрема В.В. Лазарев та С.В. Липень правопорядок тлумачать як правову форму способу життя соціуму, серцевину громадського порядку, результат правового опосередкування окремих сторін, форм і методів життєдіяльності суспільства<sup>5</sup>. У свою чергу, В.С. Нерсесянц пропонує розуміти правопорядок як характеристику суспільних відносин, яка відображає ступінь здійснення суб'єктами належним чином суб'єктивних прав, виконання юридичних обов'язків на основі погодженості індивідуальних і групових інтересів<sup>6</sup>. М.В. Залоіло оригінально тлумачить правопорядок як специфічну зовнішню форму вираження правової системи, яка поряд з іншими компонентами (правовою культурою, правовою свідомістю і т. п.) становить зміст правової системи<sup>7</sup>.

Оскільки призначення сучасної держави насамперед полягає у повноцінному втіленні прав і свобод особи (людини, громадянина, особи без громадянства) й гармонізації індивідуальних і суспільних завдань, потреб і інтересів, зміст та регуляторна спрямованість законодавства має відповідати вказаним засадам, а отже – верховенству права. Відповідно, правопорядок доцільно розглядати як стан життєдіяльності суспільства у державі, при якому соціальні відносини і процеси започатковуються, розвиваються і припиняються на підставі та у спосіб, що визначений правовими приписами задля повноцінного втілення повноправності особи. У продовження зазначеного слушно видається точка зору А.Ф. Крижанівського про те, що визначальним моментом, який характеризує сучасний образ правопорядку, є його сприйняття і тлумачення в координатах верховенства права і законності<sup>8</sup>. Отже, правопорядок є соціально-правовим явищем, котре не може формуватися інакше, аніж у процесі та як результат регулятивного впливу на суб'єктів соціальних відносин норм, принципів права, закріплених у тих чи інших його формах. Відповідно, юридична сутність правопорядку насамперед вказує на те, що правопорядок є об'єктивним наслідком законності<sup>9</sup>.

Правопорядок у сучасній державі має певну структуру і виконує низку важливих функцій. Акцентувати увагу на цих аспектах не вважаємо доцільним, адже у науковій юридичній літературі їх розкрито й охарактеризовано детально<sup>10</sup>. Разом із тим наголосимо, що зрештою якість правопорядку визначається ступенем дотримання суб'єктами суспільних відносин норм і принципів права як результат здобутих правових знань і усвідомлення цінності права. Відповідно, правосвідомість, як наголошує А.М. Шульга, знаходить зовнішній вираз у свідомій, раціонально визначеній і водночас вольовій правомірній поведінці особи<sup>11</sup>. Таким чином, в основі буття і фактичного існування правопорядку в соціумі є правомірна поведінка (діяльність) кожної особи. Разом із тим мусимо визнати, що правомірна поведінка кожної особи є наслідком передусім установки на правомірну поведінку, уявлення про право як належне, переконання у імперативній необхідності правової поведінки, визнання права як належного.

Правопорядок ЄС почав формуватися ще у другій половині ХХ ст. Після Другої світової війни західноєвропейські держави поступово беруть курс на створення особливого інтеграційного утворення європейських держав на основі інтернаціоналізації виробничих і економічних процесів. Постійний рух у напрямі поглиблення регіональної економічної співпраці між державами Європи і активізація гуманітарного співробітництва вимагали від західноєвропейських країн чимдалі більшого погодження своїх дій заради спільних інтересів розвитку. За таких умов упродовж кількох десятиліть відбулося формування спільного європейського правового простору та, у кінцевому рахунку, створення міждержавної наднаціональної правової системи ЄС. Унікальність наддержавної правової системи ЄС полягає у комплексному, гетерогенному характері, який поєднує у собі видозмінені для цілей ЄС риси як внутрішньодержавного, так і міжнародного права<sup>12</sup>. За відносно невеликий відрізок часу ЄС створив власну систему наддержавного права з особливою ідейно-ідеологічною основою, інституційний апарат спеціалізованих органів наддержавного управління, організаційно-правові засади реалізації зовнішньої політики.

У 1991 р. вперше в історії ЄС було формально закріплено існування особливого правопорядку на рівні ЄС. У Люксембурзі 14 грудня 1991 р. Судом ЄС у п. 21 консультативного висновку № 1/91 було констатовано, що міждержавні договори про партнерство «встановили новий правовий порядок», на користь якого держави ЄС відмовилися від низки суверенних прав і утворили спільноту<sup>13</sup>. Більш того, було визначено характерні риси, які притаманні «правопорядку спільноти». Зокрема, судом констатовано, що «правопорядок спільнот» характеризується кількома рисами: а) його базові засади встановлюються установчими договорами спільноти; б) суб'єктами правопорядку спільнот є не лише держави, а й їх громадяни та громади; в) правопорядок співтовариства має примат по відношенню до національних правових порядків країн-членів спільноти; г) правопорядок спільноти передбачає пряму дію багатьох норм, що безпосередньо застосовуються стосовно громадян держав, які входять до спільноти.

Зміст зазначених рис «правопорядку спільноти», визначених судом ЄС, вказує, що визначальною їх особливістю є примат права ЄС над національними правовими регуляторами. Ця особливість, як зазначає С.А. Єгоров, дала змогу виключити таке явище, як несумісність норм внутрішнього права держав з європейським правом<sup>14</sup>. Відповідно, правопорядок ЄС є особливим феноменом, зміст якого вбирає у себе велику кількість ознак, форм зовнішнього і внутрішнього прояву, а також діяльність спеціалізованих інституцій ЄС. Задля розкриття сутності правопорядку ЄС доцільним уявляється виокремлення і розкриття основних особливостей, притаманних правопорядку ЄС.

*Первинною особливістю* правового порядку ЄС як спільноти є те, що його основи формуються на основі політичного консенсусу держав, які входять до співтовариства. Відповідно, правові засади ЄС є результатом специфічної політичної лінії держав Європи, які постійно намагаються поглибити процеси всеохоплюю-

чої конвергенції. Більш того, забезпечення впорядкованості процесів конвергенції між державами Європи відбувається шляхом заснування наддержавних органів політичного управління ЄС, які утворюють інституціональний механізм ЄС. Організаційне, фінансове і правове забезпечення функціонування наддержавного інституційного механізму є наслідком погодження політичних позицій держав щодо цього та їх згодою на зменшення обсягу державного національного суверенітету заради формування центру наддержавного політичного управління у європейському регіоні. Без цього, як зауважує І.В. Яковюк, запровадження регіонального правового порядку і розширення сфери впливу на інші країни є неможливим<sup>15</sup>. Через це практика політичного делегування державами-членами інститутам ЄС права реалізації окремих суверенних прав і широкого спектру повноважень є об'єктивно необхідною.

Разом із тим слід зазначити, що з року в рік внутрішня політична кон'юнктура між державами ЄС змінюється, а відповідно, правопорядок ЄС відображає специфіку європейської регіональної політичної конфігурації на конкретному етапі розвитку альянсу європейських держав. Так, серед держав ЄС політично конфліктогенним питанням є малочисельні, але кардинально різні підходи до пріоритетів *зовнішньої політики* ЄС. Зокрема, серед держав ЄС констатується різні підходи до якості відносин зі Сполученими Штатами Америки, Російською Федерацією, Китаєм та ін. Крім зазначеного, незважаючи на відкритість кордонів, проблемними для ефективного врегулювання правом ЄС є політичні суперечки між державами через низку *національно-територіальних претензій*. Так, Угорщина десятиліттями закидає Румунії звинувачення в дискримінації угорської меншини в Трансільванії; між Італією і Австрією періодично загострюються суперечки навколо історичної належності Південного Тіролю; ФРН і Нідерланди мають історичні розбіжності з приводу спірної демаркації водного кордону в бухті Долларт, що знаходиться між Східною Фрісландією і нідерландською областю Гронінген<sup>16</sup>. Станом на початок 2021 р. конфліктогенний потенціал зазначених проблем «контролюється» шляхом існування негласного політичного компромісу на консервацію зазначених питань. Проте ризик їх актуалізації і загострення потенційно існує постійно і на сьогодні важко спрогнозувати правові форми остаточного вирішення зазначених проблем.

*Другою особливістю* правопорядку ЄС є специфіка *ідеологічних засад* його правової регламентації. Базовою ідеологією, котру закладено у правові основи регламентації правопорядку ЄС, є проголошення пріоритету універсальних цінностей ЄС як основи правової культури народів держав Європи. Доцільно зауважити, що категорія «цінність» хоча і вживається в установчих договорах ЄС, але не піддається суто юридичному тлумаченню. Особливістю універсальних цінностей ЄС є їх розуміння з позицій етики і кращих уявлень про моральність суспільства. Разом із тим застосування саме цієї категорії в установчих документах ЄС має на меті підкреслити, що правопорядок об'єднаної Європи та європейське міждержавне право повинно відповідати прогресивним уявленням про повноправність людини та ідеали моральності. Так, ст. 2 Розділу I Договору про Європейський Союз (Маастрихтського договору) від 7 лютого 1992 р. закріплює, що базовими універсальними цінностями, які закладено в основу правової системи ЄС, є людська гідність, свобода, демократія, рівність, правова держава, права особи, права національних, релігійних та інших меншин<sup>17</sup>. Більш того, універсальності зазначеним цінностям надає те, що вони є загальними для держав-членів ЄС у межах співтовариства, які впроваджують механізми забезпечення плюралізму, недискримінації, терпимості, справедливості, солідарності та рівності жінок і чоловіків на національному рівні.

У продовження викладеного слід зауважити, що через сприйняття універсальних цінностей ЄС правовими системами третіх держав розпочалися процеси інтернаціоналізації правопорядку ЄС. У площині правової регламентації це відбувається у формі підписання з суверенними державами угод про асоціацію з ЄС. Як свідчить практика, угоди про асоціацію є широкомасштабними, «змішаними» договорами, що охоплюють різні сфери співробітництва, які належать як до компетенції Євросоюзу, так і до компетенції його держав-членів<sup>18</sup>. Норми угод про асоціацію після ратифікації стають частиною національного законодавства держави-підписанта, яка створює систему інституцій задля їх практичного втілення. Досвід багатьох держав, які уклали з ЄС угоди про асоціацію (Кіпр у 1971 р., Мальта в 1973 р., Польща і Угорщина в 1991 р. Болгарія, Румунія, Словаччина, Чехія в 1993 р., Естонія, Латвія, Литва, Словенія у 1995–1996 рр.) підтверджує, що легітимізація на національному рівні *acquis communautaire* як основи правопорядку ЄС є реальною передумовою для *інноваційної трансформації* їх правових систем і майбутнього вступу до ЄС.

Укладена у 2014 р. Угода про асоціацію створила значну правову базу для трансформації національної правової системи ЄС згідно з універсальними цінностями ЄС. Відповідно до ст. 1 Угоди про асоціацію процеси поступового зближення України і ЄС ґрунтуються на спільних цінностях. Йдеться передусім про повагу до демократичних принципів, верховенство права, добре врядування, права людини і основоположні свободи, прав осіб, які належать до національних меншин, недискримінації осіб, які належать до меншин, повага до різноманітності, людська гідність та відданість принципам ринкової економіки, які сприяють участі України в європейських політиках. На виконання Угоди про асоціацію починаючи з 2014 р. і до сьогодні в нашій країні триває активний процес оновлення законодавства, яке передбачає нові для правової системи України інститути і механізми втілення універсальних цінностей ЄС. Для правової системи України це є особливо відчутним, адже на рівні правового регулювання суспільних відносин відбувається імплементація широкого спектру нормативних нововведень. Проводячи аналогію з інноваціями в економічній сфері, пропонуємо назвати подібні перетворення «дизруптивними». До наукового обігу поняття «дизрупція» було введено в кінці ХХ ст. Зокрема, в економічній теорії ним позначали продукт, послугу, метод, технологію, які здатні докорінно трансформувати ринок товарів і послуг. Дизруптивні інновації виникають на місці розриву

деякого процесу, або самі репрезентують кардинально нові технології (як науково-технологічні, так і соціокультурні). Для української правової реальності впровадження засад європейського права є складним у сприйнятті і характеризується часто «розривним впливом». Оскільки дизруптивні інновації завжди руйнують усталені норми, зв'язки, взаємодії, традиції здійснення подібних перетворень з правовою системою супроводжується високим рівнем нерівноважності та ентропії<sup>19</sup>.

*Наступною особливістю* правопорядку ЄС є його *міждержавний інтеграційний характер*. Правопорядок ЄС тривалий час формувався як продукт створеного у результаті політико-правової інтеграції держав Європи міждержавного права. У зазначеному контексті В.М. Макар наголошує, що виникнення та розвиток європейського правопорядку відбувалося у результаті еволюції права ЄС як впливової міжнародної регіональної інтеграційної структури<sup>20</sup>. Таке твердження є справедливим. Оскільки ідейно-політичним фундаментом міждержавного європейського права є політична інтеграція і конвергенція правових систем, то правопорядок ЄС не можна розглядати у відриві від міждержавного права. В свою чергу, прискорений розвиток інтеграційних процесів між державами Європи та збільшення масиву наднаціональних правових регуляторів обумовили інституціоналізацію об'єднаної правової системи ЄС. Вона вбирає в себе багато складових компонентів, має значну кількість форм зовнішнього прояву і характеризується інтернаціональністю змісту. Поряд з такими системоутворюючими елементами, як право ЄС, правова культура, правова свідомість, правопорядок ЄС можна розглядати як одну з форм зовнішнього прояву інтегративного характеру правової системи ЄС.

Інтегративний характер правопорядку ЄС підкреслює ще одна обставина. Досягнення суверенними державами відповідності критеріям і умовам вступу до ЄС (так звані «Копенгагенські вимоги») передбачає безальтернативність забезпечення втілення на внутрішньому рівні універсальних цінностей ЄС (демократія, верховенство права, повага прав людини). У практичній площині це означає впровадження у діяльність національних управлінських, судових і правоохоронних інституцій стандартів організації і функціонування, які є загальноприйнятими для держав-членів у межах політичних кордонів ЄС. Ці аспекти регламентуються на рівні двосторонніх угод про співробітництво суверенних держав і ЄС. Щодо України, то ст. 14 Угоди про асоціацію передбачає «укріплення» інституцій сфери управління, зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування незалежності та неупередженості, ефективну боротьбу з корупцією на підставі дотримання прав і свобод особи. Практичне виконання Україною вказаного положення буде сприяти досягненню подібності національного правопорядку нашої країни стандартам правопорядку ЄС. Таким чином, є підстави стверджувати, що правопорядку ЄС притаманна властивість чинника прискорення інтеграції держави до ЄС.

*Четвертою істотною рисою* правопорядку ЄС є його *комунікаційний зміст*. Національні правові системи держав-членів ЄС постійно взаємодіють між собою на основі обміну правовою інформацією, що становить інтерес для органів охорони правопорядку, створення універсальних нормативно-правових механізмів правової допомоги, сприяння у здійсненні цивільного і кримінального правосуддя (шляхом взаємного визнання судових рішень), визнанням юрисдикції Європейського суду з прав людини тощо. Із загальних позицій правова комунікація забезпечує комунікативну рівновагу і консенсус у структурі правового регулювання та забезпечує вирішення правових проблем<sup>21</sup>. Відповідно, підтримання міждержавного правопорядку у ЄС передбачає систематизацію, особливий режим обміну і обігу правової інформації.

Суб'єктами правової комунікації у ЄС є як органи державної влади країн-членів ЄС, так і спеціалізовані міждержавні інституції (Європейський поліцейський офіс, Прокуратура ЄС, Суд ЄС, Євроюст). Слід також зазначити, що з метою повноцінного забезпечення правопорядку у межах ЄС інституції останнього налагоджують відповідне співробітництво і з іншими державами європейського регіону. Так, у межах забезпечення регіонального європейського правопорядку з 2007 р. ЄС здійснює правову комунікацію і співробітництво з Україною. У квітні 2008 р. було введено в дію План-графік імплементації Плану дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки. Документ передбачав 15 ключових напрямів співробітництва і комунікації: міграція, притулок, управління кордонами, візи, безпека документів, боротьба з організованою злочинністю та тероризмом, боротьба з відмиванням грошей, включаючи протидію фінансуванню тероризму, боротьба з торгівлею людьми, наркотиками, корупцією, правове співробітництво у цивільних та кримінальних справах<sup>22</sup>.

З урахуванням загальносвітової тенденції до поглиблення співпраці з ЄС різних держав світу вважаємо доцільним також вказати на те, що *правовий порядок ЄС характеризується функціональною здатністю забезпечувати розширення правового простору ЄС* і сприяти екстериторіальній дії європейського права. Як феномен, правовий простір являє собою визнану і врегульовану правом сферу життєдіяльності людей, організацій, держав і міжнародних інститутів для досягнення погоджених і спільних цілей<sup>23</sup>. Зокрема, як свідчить практика налагодження співпраці ЄС з суверенними державами Східної Європи, включаючи Україну, сторони прагнуть застосовувати механізми забезпечення єдності правового регулювання і правозастосування на основі норм і принципів міждержавної правової системи ЄС. Це зумовлено тим, що порівняно з Україною, Молдовою, Білоруссю, Російською Федерацією, Албанією, Північною Македонією та іншими країнами нормативи правового простору ЄС є більш стійкими, стабільними та надійно забезпечені в управлінському і фінансовому відношенні. Підтвердженням цього є сприйняття і впровадження на рівні національної правової системи європейського юридичного інструментарію і механізмів забезпечення прав і свобод особи, засад раціонального публічного управління, забезпечення національної і регіональної безпеки. Яскравим прикла-

дом є запровадження інституту антикризового управління як однієї із гарантій стійкого подальшого розвитку відносно України і ЄС. Згідно зі ст. 7 Угоди про асоціацію, запровадження Україною концепції антикризового управління є базовою засадою проведення Україною і ЄС Спільної політики безпеки і оборони (далі – СПБО). Оскільки політика антикризового управління сприяє зміцненню національного правопорядку держав, які межують з ЄС, то, відповідно, вона набуває чинника геополітичної стабільності на східних кордонах ЄС. У свою чергу, акультурація на національному рівні юридичних інститутів правопорядку ЄС за межами політичних кордонів альянсу є чинником подолання соціокультурних фронтирів між Україною і ЄС. Відповідно, активна політика щодо прискорення сприйняття Україною стандартів правового регулювання ЄС буде сприяти мінімізації соціальних ризиків зближення сторін. Особливо важливим це видається в контексті того, що, як справедливо зауважує Ю.В. Орлов, фронтири несуть у собі заряд соціальної та криміногенності<sup>24</sup>.

Ще однією особливістю, яку доцільно, на нашу думку, виокремити, є *здатність правопорядку ЄС оперативно трансформуватися і видозмінюватись під впливом глобальних умов і загроз*. Прикладом є значні зміни, які відбулися в основі правопорядку ЄС у зв'язку з пандемією COVID-19 у світі в цілому і на території Європейського континенту зокрема. Реалії COVID-19 змусили ЄС переглянути саму концепцію реалізації міждержавного правопорядку. Так, з березня 2019 р. європейська спільнота зіштовхнулася з багатьма викликами для правопорядку ЄС. Зокрема, це перегляд базових принципів функціонування ЄС. Йдеться про свободу пересування у рамках Шенгенської зони, здатності інституцій ЄС своєчасно надавати допомогу чи принаймні координувати політику держав-членів у кризових ситуації глобальної пандемії<sup>25</sup>. Також державам ЄС довелося оперативно змінювати формат транскордонної політики ЄС (порядок перетину кордонів громадянами держав-членів Союзу), трансформувати правове регулювання трудових правовідносин з громадянами третіх держав, вводити обмеження на реалізацію громадянами держав ЄС деяких прав і свобод та ін. Подібні трансформації є нормативно врегульованими та схвалені на міждержавному рівні відповідними представницькими інституціями (Європейська комісія, Європейський парламент) та майже щотижня частково переглядаються на політичному рівні. Незважаючи на те, що подібні реалії стали першопричиною для виникнення певних песимістичних настроїв щодо ефективності ЄС, правопорядок ЄС все ж довів наявність потенціалу для амортизації ризиків і відвернення загроз, які є глобальними за своїм характером.

**Висновки і пропозиції.** З урахуванням викладеного вище, є підстави зробити висновок про те, що правопорядок ЄС є культурним надбанням європейських народів загальноцивілізаційного значення. Його наднаціональний регуляторний потенціал і форми впливу на суспільні відносини як у межах ЄС, так і поза ним є багатограними, різноманітними і постійно змінюються. Процеси інтеграції будь-якої суверенної держави до ЄС передбачають імплементацію правопорядку ЄС у національну правову систему і має наслідком відповідну трансформацію законодавства і всього правового середовища. Для України, яка офіційно обрала курс на європейську інтеграцію, сприйняття правопорядку ЄС та впровадження *acquis communautaire* є необхідною умовою для перспективного членства у ЄС. Проте серед цілого спектру чинників, які гальмують впровадження правових інновацій *acquis communautaire*, є реалії багатовікового домінування східноправової політичної і правової традиції. Відповідно, принципове значення для українського суспільства має формування серед широких верств суспільства стійкого розуміння переваг спільного майбутнього України і ЄС, що засноване на єдності цілей і цінностей, намагання першочергового забезпечення прав і свобод особи. Досягти цього можливо лише у разі подолання політичних суперечок у системі національного політикуму, забезпечення громадянської злагоди, протидії корупції, розвитку ринкової економіки, досягнення прозорості у діяльності державних інституцій, закладення надійного фундаменту взаємодії держави і широких верств населення у виробленні організаційно-правового і управлінського інструментарію подолання найбільш актуальних проблем розбудови національної державності України.

<sup>1</sup> Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

<sup>2</sup> Марк Туллий Цицерон. Філософські трактати. *Интернет-сайт «Антична література»*. URL: <http://ancientrome.ru/antlittr/t.htm?a=1414870001> (дата звернення: 25.02.2021).

<sup>3</sup> Цвік М.В., Петришин О.В., Авраменко Л.В. *Загальна теорія держави і права: підручник для вищих навчальних закладів*. Харків: Право, 2009. С. 521.

<sup>4</sup> Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. *Теорія держави і права. Академічний курс: підручник*. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 524.

<sup>5</sup> Лазарев В.В., Липень С.В. *Теория государства и права: учебник для вузов*. Москва: Спарк, 2004. С. 447.

<sup>6</sup> Нерсесянц В.С. *Проблемы общей теории государства и права: учебник для вузов*. Москва: Норма, 2002. С. 476.

<sup>7</sup> Залоило М.В., Козырева А.Б. *Взаимосвязь российского правопорядка и правопорядка Совета Европы. Актуальные проблемы российского права*. 2015. № 6 (55). С. 215.

<sup>8</sup> Крижанівський А.Ф. *Сучасний правопорядок: доктринальне і прикладне бачення у сучасній юриспруденції*. Наукові праці Одеської національної юридичної академії. URL: [http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/541/Kryzhanivskyy\\_A\\_F\\_su4asnyu\\_praporogyadok.pdf?sequence=1](http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/541/Kryzhanivskyy_A_F_su4asnyu_praporogyadok.pdf?sequence=1) (дата звернення: 07.02.2021).

<sup>9</sup> Шульга А.М. *Основы теории государства и права: краткое учебное пособие*. Харьков: ООО «Прометей-пресс», 2006. С. 257.

<sup>10</sup> Скаун О.Ф. *Теорія права і держави: підручник*. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 501.

<sup>11</sup> Шульга А.М. *Загальнотеоретичні аспекти правовірної поведінки особи: монографія*. Харків: Майдан, 2013. С. 259.

<sup>12</sup> Кашкин С.Ю. *Право Европейского Союза: учебник для бакалавров*. Москва: Проспект, 2015. С. 61.

- <sup>13</sup> OPINION PURSUANT TO ARTICLE 228 OF THE EEC TREATY. Opinion of the Court. URL: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:efe0bbc1-9bd7-4058-9b08-bfcbdf60d43f.0002.06/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:efe0bbc1-9bd7-4058-9b08-bfcbdf60d43f.0002.06/DOC_1&format=PDF) (дата звернення: 26.02.2021).
- <sup>14</sup> Егоров С.А. Международное право. 2016. *Электронный учебник*. URL: <https://be5.biz/pravo/m001/21.html> (дата звернення: 15.11.2020).
- <sup>15</sup> Яковюк І.В. Теоретичні основи європейської інтеграції. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 2 (6). С. 9.
- <sup>16</sup> Правда ли, что ЕС гарантирует мир между европейскими странами? *Интернет-сайт «Guorum»*. URL: <https://www.initiative-quorum.org/ru/details/stimmt-es-dass-die-eu-den-frieden-europaesicher-laendern-garantiert-2282.html> (дата звернення: 14.02.2021).
- <sup>17</sup> Договір о Європейському Союзі от 07.02.1992 г. *Офіційний інтернет-сайт Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text) (дата звернення: 11.12.2020).
- <sup>18</sup> Березовська І.А. Угоди про асоціацію в праві Європейського Союзу. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2014. Вип. 121 (ч. I). С. 149.
- <sup>19</sup> Ягодзінський С.М. Дизруптивність гуманітарних інновацій у простір глобальних інформаційних мереж. *Вісник НАУ*. 2014. № 1 (19). С. 84 (Серія «Філософія. Культурологія»).
- <sup>20</sup> Макар В.Р. Формування єдиного європейського правопорядку: теоретико-правові підходи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2011. С. 8.
- <sup>21</sup> Макеева О.М. Поняття і сутність правової комунікації в сучасному інформаційному просторі. *Юридичний вісник*. 2017. № 3 (44). С. 37.
- <sup>22</sup> Співробітництво України та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки. *Офіційний сайт Міністерства закордонних справ України*. URL: <http://old.mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/european-integration/justice-freedom-security> (дата звернення: 15.02.2021).
- <sup>23</sup> Тихомиров Ю.А., Головіна А.А., Плюгіна І.В. Правовое пространство: границы и динамика: монография. Москва: «ИНФРА – М», 2019. С. 20.
- <sup>24</sup> Орлов Ю.В. Фронтір як категорія кримінологічного дискурсу. *Архів кримінології та судових наук*. 2020. № 1. С. 101.
- <sup>25</sup> Вікторія Вдовиченко, Марина Воротнюк, Сергій Герасимчук, Надія Коваль, Олександр Краєв. Пандемія COVID-19 в ЄС: егоїзм, солідарність чи поширення впливу? *Аналіт. записка програми Регіональних ініціатив та сусідства та Європейських студій Ради зовнішньої політики «Українська призма» в рамках проекту Інституційного розвитку аналітичних центрів за підтримки Посольства Швеції в Україні, Ініціативи відкритого суспільства для Європи (OSIFE) та Міжнародного фонду «Відродження»*. Рада зовнішньої політики «Українська призма». 2020. С. 4.

## Резюме

### **Передерій О.С. Правопорядок Європейського Союзу: сутнісні особливості та вплив на трансформацію правопорядку України.**

У статті з позицій загальнотеоретичного аналізу викладено реалізовано авторську спробу характеристик правопорядку Європейського Союзу. Аналізуючи доктринальні підходи до визначення змісту категорії «правопорядок» і враховуючи правові позиції Суду Європейського Союзу визначено змістовні особливості правопорядку Європейського Союзу як специфічного різновиду міждержавних правових феноменів. Зокрема, запропоновано систему та розкрито сутність особливостей правопорядку Європейського Союзу: правопорядок Європейського Союзу відображає специфіку європейської регіональної політичної конфігурації на конкретному етапі розвитку альянсу європейських держав; правопорядок Європейського Союзу базується на ідеологемі про пріоритетність забезпечення універсальних цінностей альянсу; міждержавний інтеграційний характер правопорядку Європейського Союзу; комунікаційний зміст; правопорядку Європейського Союзу притаманна функціональна здатність забезпечувати розширення європейського правового простору і сприяти екстериторіальній дії європейського права; здатність правопорядку ЄС оперативного трансформуватися і видозмінюватися під впливом глобальних умов і загроз.

Через наявність наднаціонального регуляторного потенціалу запропоновано правопорядок Європейського Союзу розглядати як культурне надбання європейських народів загальноцивілізаційного значення. Висвітлено вплив правопорядку Європейського Союзу на правову систему України. Обґрунтовано, що для сприйняття правопорядку Європейського Союзу необхідною умовою є набуття Україною статусу члена Європейського Союзу в історичній перспективі. Акцентовано увагу на тому, що серед цілого спектру чинників, які заважають інноваційному розвитку правової системи України у відповідності з *acquis communautaire*, є реалії багатовікового домінування східноправової політичної і правової традиції. Відповідно, принципове значення для українського суспільства має формування серед широких верств суспільства стійкого розуміння переваг спільного майбутнього України і ЄС, що засноване на єдності цілей і цінностей, намагання першочергового забезпечення прав і свобод особи. Отже, подолання політичних суперечок у системі національного політикуму, забезпечення громадянської злагоди, розвиток ринкової економіки, досягнення прозорості у діяльності державних інституцій, закладення надійного фундаменту взаємодії держави і широких верств населення у виробленні організаційно-правового і управлінського інструментарію вирішення найбільш актуальних проблем розбудови національної державності України розглядаються як умови ефективної імплементації правопорядку Європейського Союзу у національну правову реальність.

**Ключові слова:** Європейський Союз, Україна, правовий порядок спільноти, європейська інтеграція, міждержавне право, права і свобода особи, політичний консенсус.

## Резюме

### **Передерій А.С. Правопорядок Европейского Союза: существенные особенности и влияние на трансформацию правопорядка Украины.**

В статье с позиций общетеоретического анализа изложена авторская попытка характеристики правопорядка Европейского Союза. Анализируя доктринальные подходы к определению содержания категории «правопорядок» и учитывая правовые позиции Суда Европейского Союза определены содержательные особенности правопорядка Европейского Союза как специфической разновидности межгосударственных правовых феноменов. В частности, предложена система и раскрыты существенные особенности правопорядка Европейского Союза: правопорядок Европейского Союза отражает специфику европейской региональной политической конфигурации на конкретном этапе развития альянса европейских государств; правопорядок Европейского Союза базируется на идеологии о приоритетности обеспечения универсальных ценностей альянса; межгосударственный интеграционный характер правопорядка Европейского Союза; коммуникационное содержание правопорядка

Европейского Союза; правопорядок Европейского Союза обладает функциональной способностью обеспечивать расширение европейского правового пространства и способствовать экстерриториальному действию европейского права; способность правопорядка Европейского Союза оперативно трансформироваться и видоизменяться под влиянием глобальных условий и угроз.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, Украина, правовой порядок сообщества, европейская интеграция, межгосударственное право, права и свобода личности, политический консенсус.

### Summary

**Oleksandr Perederii. Legal procedure of the European Union: essential features and influence on the transformation of the legal procedure of Ukraine.**

In the article from the positions of general analysis author's attempt was implemented by the characteristics of the Law Enforcement of the European Union. Analyzing the doctrinal approaches to the definition of the content of the category of «right-order» and taking into account the legal position of the European Union, the meaningful features of the law and order of the European Union as a specific variety of intergovernmental phenomena are determined.

In particular, the system is proposed and the essence of the peculiarities of the law and order of the European Union: the law enforcement agencies of the European Union reflects the specifics of the European regional political configuration at a specific stage of the development of the Alliance of European states; the law enforcement of the European Union is based on the ideologue about the priority of ensuring the universal values of the Alliance; interstate integration nature of the law and order of the European Union; communication content; the law and order of the European Union is inherent in the functional capacity to ensure the expansion of the European legal space and promote the extraterritorial action of European law; the ability of the EU Law Environment is to transform operatively and modify under the influence of global conditions and threats.

Due to the presence of supranational regulatory potential, the law enforcement of the European Union is proposed to be considered as a cultural property of the European peoples of the general civilization. The influence of the Law Environment of the European Union on the Law System of Ukraine is highlighted. It is substantiated that for the perception of the right order of the European Union is a prerequisite for Ukraine's acquisition of the status of a member of the European Union in the historical perspective. The accentuated on the fact that among the range of factors that interfere with the innovative development of the legal system of Ukraine in accordance with *acquis communautaire* is the realities of a centuries-old domination of the Eastern Political and Legal Tradition. Accordingly, fundamental importance for Ukrainian society has the formation of a sustainable understanding of the advantages of the common future of Ukraine and the European Union, which is based on the unity of goals and values, the efforts of priority provision of the rights and freedoms of the person. Accordingly, overcoming political disputes in the system of national politics, ensuring civil harmony, development of a market economy, achievement of transparency in the activities of state institutions, laying a reliable foundation for the interaction of the state and the general population in the development of organizational and legal and managerial tools for solving the most relevant problems of building up the national statehood of Ukraine. considered as the conditions for the effective implementation of the Law Enforcement of the European Union into national legal reality.

**Key words:** European Union, Ukraine, Legal procedure of the community, european integration, interstate law, law and freedom of person, political consensus.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.09

УДК 340.11

**Г.М. ЧУВАКОВА**

*Ганна Михайлівна Чувакова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національного університету «Одеська юридична академія»\**

ORCID: 0000-0001-6380-1233

## АНОМАЛІЇ СОЦІАЛЬНОЇ НОРМАТИВНОСТІ

Нормативність як соціальне явище об'єктивується через систему соціальних норм, призначення і характеристики яких є похідними від соціальної нормативності в цілому.

Соціальна нормативність взаємообумовлена з правовою нормативністю, оскільки право є соціальним явищем, що неодноразово підкреслювалось у науковій літературі. Свого часу С. Алексєєв зауважував: право, усі частини механізму правового регулювання існують об'єктивно, є реальними явищами соціального життя<sup>1</sup>. Ю. Оборотов визначає право як історично зумовлену, морально обґрунтовану та релігійно вивірену, легалізовану ціннісно-нормативну систему, розраховану на всезагальне визнання (легітимацію) і відповідну поведінку людей, організацій, соціальних спільнот, у якій використовуються процедури, формалізовані рішення та державний примус для попередження і вирішення конфліктів, збереження соціальної цілісності<sup>2</sup>

Правова нормативність орієнтована на регулювання, упорядкування відносин у суспільстві через внесення загальної обов'язковості порядку, встановлення міри, закріпленої в нормах права. Як показує практика, сьогодні наявність нормативності та її закріплення у правових формах, нормативно-правових актах, є

© Г.М. Чувакова, 2021

\* *Hanna Chuvakova, Ph.D. in Law, Associated Professor, Associate Professor of the National University «Odesa Law Academy»*



обов'язковим для суспільства і держави. У правовій нормі уніфікуються межі можливої й належної поведінки, відображаються значущі цінності та ідеали, з яких складається правосвідомість як явище внутрішнього світу людини, закріплюються необхідні для суспільства явища, що виконують роль нормативних регуляторів суспільних відносин, упорядкування процесу соціальної практики, попередження деструктивних проявів у суспільстві.

Нормативність права розуміється як: «спосіб його функціонування»<sup>3</sup>; «дещо глибинне юридично і більш значуще соціально, безпосередньо пов'язане із власною цінністю права»<sup>4</sup>; «засіб об'єктивації ціннісної сутності права»<sup>5</sup>; «об'єктивна закономірність розвитку функціонування правових явищ на основі об'єктивних потреб і природної необхідності, соціальної (і правової в тому числі) матерії»<sup>6</sup>; «об'єктивна закономірність соціального розвитку (впорядкування соціальної реальності)»<sup>7</sup>.

Правова нормативність безпосередньо пов'язана з регулюванням суспільних відносин, яке є способом здійснення необхідної організованості людей в рамках соціуму та підтримання рівноваги системи. У загальному вигляді таке регулювання визначається як «іманентний суспільству і визначаючий порядок процес». Його необхідність, за словами Я. Гайворонської, зумовлена об'єктивними законами суспільного розвитку, які, однак, не передбачають фатальну зумовленість поведінки людини<sup>8</sup>. Регулювання розуміється вченою як форма цілеспрямованого, керуючого впливу, орієнтованого на підтримання рівноваги й розвиток шляхом уведення регуляторів (норм, правил, цілей, зв'язків). Люди, наділені свободою волі, діють у межах об'єктивно можливих варіантів вчинків та своїх суб'єктивних можливостей. У зв'язку з цим з'являється множинність варіантів рішень однієї задачі, що, власне, й створює можливість задавати певне направлення їх діям, тобто регулювати їх діями з боку суспільства в особі його суспільних інститутів. Шляхом регулювання створюються можливості та обмеження діяльності, які повинні викликати в об'єкті, що управляється, мотивацію і цілепокладання, бажані з токи зору суб'єкта управління. Соціальної регуляції й відповідних засобів (в тому числі й нормативних) такої регуляції потребує будь-яке суспільство на будь-якій стадії історичного розвитку. Регулювання суспільно-значимої поведінки особистості є невідворотним в умовах будь-якої формації в силу характеру суспільних відносин, де, з одного боку, знаходяться інтереси суспільства, групи, соціальної громади, а з другого, – інтерес особистості й пов'язані з ним індивідуальні цілі, прагнення, бажання тощо<sup>9</sup>.

Правова нормативність надає соціальному світові регулятивність й передбачуваність. Але в періоди послаблення чи руйнування норм, їх суперечливості й невідповідності розвитку суспільних відносин, відбуваються аномальні явища у поведінці груп та індивідів, їх поведінка починає відхилятися від правил, якими вони повинні були керуватися. Стан суспільства, за якого настає розпад, дезінтеграція системи цінностей і норм, що гарантує суспільний порядок, визначається як «аномія»<sup>10</sup>. Термін «аномія» походить від грецької «α» – заперечення і «*nomos*» – закон, від англ. «*anomaly*» і фр. «*anomie*» – відсутність закону, організації. Цей термін використовується для позначення стану суспільства, за якого відсутність чи нестійкість регулюючих відносин між індивідами і суспільством імперативів та правил призводить до того, що більшість населення опиняється «поза» суспільством, вступаючи в конфронтацію з ним<sup>11</sup>. Аномія – це морально-психологічний стан індивідуальної й суспільної свідомості, котрий характеризується розкладанням системи цінностей, зумовленим кризою сучасного суспільства, протиріччями між проголошеними цілями і неможливістю їх реалізації для більшості<sup>12</sup>. У широкому сенсі поняття аномії означає різні види порушень (відхилень) в ціннісно-нормативній системі суспільства, що є різновидом аномалій правової сфери.

Поняття аномії виникло ще в античній філософії і зустрічається, зокрема, у Платона. Під аномією він розумів беззаконня, несправедливість безвір'я, безлад. Із зародженням сучасної теорії аномії в центрі наукової уваги дослідників пріоритетно перебували проблеми соціального характеру.

Е. Дюркгейм розуміє під аномією такий стан суспільства, при якому відсутня чітка несуперечлива регуляція поведінки індивідів та утворюється нормативний вакуум, коли старі норми й цінності вже не відповідають реальним відносинам, а нові ще не утвердилися. Відповідно до поглядів Е. Дюркгейма аномія повинна бути осмислена в предметному полі взаємодії закону і моралі, права та інших соціальних регуляторів, причому як форма правової девіації, що має два виміри. В рамках першого аномії слід розглядати як стан суспільства, в якому нормативні стандарти поведінки, а також існуючі в ньому переконання або серйозно ослаблені, або зовсім відсутні. У контексті другого виміру під аномією розуміється поведінка особи, схильної до соціальної дезадаптації і дезорієнтації, що знаходиться в стані тривоги і переживає почуття ізольованості від суспільства. Для Дюркгейма аномія і соціальна дезорганізація по суті одне й те ж. Порушення «колективного порядку», нестабільність суспільного розвитку, руйнування нормативних систем дезорієнтує людей, що багато в чому сприяє підвищенню рівня різних форм соціальних відхилень і патологій (аномалій), зокрема, злочинності.

Отже, в широкому сенсі аномія – це стан суспільства, при якому порушується нормативна регуляція поведінки індивідів та соціальних груп, оскільки загальноприйняті перш норми, закони, культурні цінності не відповідають новим або нові ще не прийняті<sup>13</sup>.

В якості основних причин аномії називають: невідповідність нормативного й інституціонального аспектів соціально-правового порядку; відступлення від традиційних цінностей і значне класове розшарування, що супроводжується соціально-економічними потрясіннями й знедоленням великої частини населення; падіння моральних та етичних норм тощо.

Аномія найбільш посилюється в період глобальних змін, які пов'язані як у зв'язку з суспільною регресією, так і з прогресивними процесами. Особливо різке й інтенсивне її зростання відбувається при зароджен-

ні та розвиткові глибинних і системних кризових процесів. Аналізуючи подібні явища, В. Горшенін розглядає декілька основних взаємозалежних чинників, що характеризують дезінтеграційні зміни: цивілізаційний фактор – розпад ведучих соціальних інститутів, що становлять підґрунтя будь-якої локальної цивілізації; нормативно-правовий – деформація правової свідомості, втрата імперативності законів, різке й значне зужування сфери нормативного регулювання; культурний – руйнування основоположних нормативно-ціннісних початків духовного, морального характеру, що надавали людському співіснуванню гуманістичне направлення; антропологічний – негативні мутації в самому типі людської особистості, деформації в психіці, свідомості, що примушує говорити про сходження людини на нижчий ступінь соціокультурного розвитку. Усі ці чинники як у сукупності, так і кожен окремо, мають складну багатоаспектну внутрішню структуру і зміст, що обумовлює комплексний, різнобічний характер їх деструктивного впливу на суспільство<sup>14</sup>.

Наслідком аномічних явищ в суспільстві стають відхилення від нормальної поведінки індивідів, під якою, з токи зору соціології і психології, як правило, розуміють нормативно-схвальну поведінку, характерну для більшості людей<sup>15</sup>, тобто стандартна (нормативна) поведінка, що відповідає соціально-правовим нормам, є продуктивною і адекватною ситуації і, як результат, приводить до нормальної адаптації особистості і групи в соціумі. Натомість аномальна (ненормативна) поведінка відображає будь-яку невідповідність вчинків, дій, видів діяльності тим еталонам, взірцям, правилам, ідеям, стереотипам, цінностям тощо, які офіційно встановлені або є розповсюдженими в конкретному суспільстві. У свою чергу, ненормативна поведінка може бути як позитивної направленості (креативна, творча, пов'язана з новими відкриттями й досягненнями, що на початку є неприйнятними для соціуму, але в подальшому стають соціально схвальними і прогресивними для розвитку суспільства), так і негативного направлення, деструктивною, соціально не схальною<sup>16</sup>.

Характеристика поведінки з відхиленнями похідна від поняття «відхилення» негативного направлення – девіації (від лат. *deviatio* – відхилення), звідси походить і назва девіантної поведінки.

Єдиного погляду на сутність «девіантної поведінки» та єдиної теорії такої поведінки в літературі немає. Якщо одні автори вважають, що має йтися про будь-які відхилення від соціальних норм, схвалених суспільством, то інші пропонують включати в це поняття лише порушення правових норм, ще інші – лише різні види соціальної патології (злочини, правопорушення, алкоголізм, наркоманія тощо).

Погляди щодо «тавування» девіантна знайшли своє відображення у теорії «стигматизації», розробленої американським соціологом І. Гоффманом, котрий і увів у практику поняття «стигми» (ярлик, тавро)<sup>17</sup>. Стигматизована людина – зневажена суспільством, затаврована, визнана «чужою серед своїх».

І. Гоффман виділяє три типи стигми. Перша група – фізична стигма (кульгавість, сліпота та інші тілесні ушкодження). До другої групи він включає людей з вадами, пов'язаними з волею, – це алкоголіки, наркомани, душевно хворі. Третій тип – расова стигма (наприклад, чорні)<sup>18</sup>. Оскільки теорія Гоффмана розглядає стигмацію (затавування) в контексті кримінології, то до його класифікації Ю. Клейберг пропонує додати ще один її (соціальний) вид – морально-правову стигму (злочинці, повії тощо). Особистість з морально-правовою стигмою можна охарактеризувати як таку, що одного разу дискредитувала себе з моральної і правової сторони в очах громадськості<sup>19</sup>.

І. Гоффман, таким чином, за словами Ю. Клейберга, поділив людей на «нормальних», чия поведінка збігається з суспільно очікуваною, й «стигматизованих», чий зовнішній вигляд та спосіб життя відхиляється від загальноприйнятих норм тієї чи іншої соціальної громади.

Отже, стигмацію, як прояв девіантної поведінки, на наш погляд, також можна вважати аномалією нормативності.

Але в сучасний період в будь-якому суспільстві поряд з відомими формами девіантної поведінки, з'являються нові, недостатньо вивчені форми девіації, пов'язані, як правило, із впливом норм девіантної субкультури. Вплив сучасних субкультур на девіантну поведінку особистості, за словами Е. Змановської, є надзвичайно важливим, хоча й недостатньо вивченим питанням. Водночас добре відомо, що особистість завжди включена в будь-яку соціальну групу. У ряді випадків групові потреби домінують – бути включеним в групу, слідувати її нормам, наслідувати її учасникам, протиставляти себе іншим групам. На цьому ґрунті виростають найрізноманітніші субкультури – аристократична еліта, хіпі, металісти, рокери, геї, скінхеди тощо. Люди схильні ідентифікуватися з груповими лідерами та їхніми ідеалами (в тому числі деструктивними), що багато в чому пояснює існування таких масових девіацій, як геноцид, расизм, фашизм<sup>20</sup>. До подібного виду девіацій можна віднести, зокрема, маргінальність, нетрадиційну сексуальну орієнтацію, бродяжництво, комп'ютерну та ігрову залежність тощо.

Проте ці відхилення нормативності не мають негативного спрямування, хоча й суперечать загальноприйнятним моральним нормам, принципам та правилам суспільства, які існують на даний момент. Така нестандартна (ненормативна) поведінка не належить ні до креативної (творчої), ні до девіантної деструктивної поведінки. На наш погляд, такі відхилення можна вважати нестандартною («ненормативною») нейтральною поведінкою.

Зіставивши класифікації поведінкових девіацій, Е. Змановська формулює наступні варіанти соціально-правової поведінки: 1) нормативна поведінка («стандартна») – відповідає соціально-правовим нормам, є характерною для більшості людей, викликає схвалення оточуючих та приводить до нормальної адаптації; 2) маргінальна (межева) поведінка – знаходиться на крайній межі соціально-правових норм, розмиває й розширює межі норм, викликає напругу оточення; 3) нестандартна («ненормативна») поведінка – виходить за рамки прийнятих в певному суспільстві в даний час норм, властива меншій кількості людей, проявляється в

двох основних формах: креативна (творча) поведінка – реалізує нові ідеї, самобутня, продуктивна, прогресивна, може приводити до зміни самих норм, у деяких випадках викликає супротив оточення; девіантна поведінка – непродуктивна, деструктивна, викликає засудження оточення і соціальну дезадаптацію<sup>21</sup>.

У цілому погоджуючись з такою класифікацією, пропонуємо доповнити третю групу – нестандартну «ненормативну» поведінку – нейтральною формою поведінки, яка не має ознак творчості й деструктивності.

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Курс лекций : учеб. пособ. Нормы права и правоотношения. Свердловск, 1964. Вып. 2. 266 с.

<sup>2</sup> Оборотов Ю.Н. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права. *Право України*. 2010. № 4. С. 49–56.

<sup>3</sup> Кабальський Р.О. Нормативність права як предмет філософського аналізу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Харків, 2008. 18 с. С. 15.

<sup>4</sup> Полонка І.А. Нормативність права: загальнотеоретичний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2013. 221 с. С. 77–79.

<sup>5</sup> Кабальський Р.О. Нормативність права як предмет філософського аналізу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Харків, 2008. 18 с. С. 6.

<sup>6</sup> Гайворонская Я.В. Концепция нормативности права в отечественном правоведении: Советский и постсоветский периоды: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Санкт-Петербург, 2001. 20 с. С. 11.

<sup>7</sup> Липатов Э.Г. Нормативность правовых явлений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 1996. 20 с. С. 3–4.

<sup>8</sup> Гайворонская Я.В. Концепция нормативности права в отечественном правоведении: Советский и постсоветский периоды: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Санкт-Петербург, 2001. 20 с. С. 13.

<sup>9</sup> Гайворонская Я.В. Концепция нормативности права в отечественном правоведении: Советский и постсоветский периоды: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Санкт-Петербург, 2001. 20 с. С. 13.

<sup>10</sup> Дюркгейм Э. Норма и патология. *Социология преступности*. Москва, 1966; О разделении общественного труда. Москва, 1994; Самоубийство: социологический этюд. Москва, 1994.

<sup>11</sup> Всемирная энциклопедия: Философия XX век / главн. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов. Москва: АСТ; Мн.: Харвест, Современный литератор, 2002. 976 с. С. 35.

<sup>12</sup> Анцулов А.Я., Шпилов А.И. Словарь конфликтолога: 2-е изд. Санкт-Петербург: Питер, 2006. 528 с.: ил. С. 20.

<sup>13</sup> Дюркгейм Э. Норма и патология. *Социология преступности*. Москва, 1966; О разделении общественного труда. Москва, 1994; Самоубийство: социологический этюд. Москва, 1994.

<sup>14</sup> Горшенин В.М. Аномия как общественный феномен :Социально-философский анализ : автореф. дисс. ... канд. философ. наук: 09.00.11 / Дальневосточный государственный университет путей сообщения. Хабаровск, 2004. 19 с.

<sup>15</sup> Змановская Е.В. Девиантология (психология отклоняющегося поведения): учеб. пособ. для студ. высш. учеб. заведений. Москва: Изда. центр «Академия», 2003. 288 с.

<sup>16</sup> Там само.

<sup>17</sup> Goffman E. Stigma: Notes on the Management of the Spoiled Identity. N.J., Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1963.

<sup>18</sup> Goffman E. Stigma: Notes on the Management of the Spoiled Identity. N.J., Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1963.

<sup>19</sup> Клейберг Ю.А. Психология девиантного поведения: учеб. пособ. для вузов. Москва: ТЦ Сфера, при участии «Юрайт-М». 2001. 160 с. С. 13–14.

<sup>20</sup> Змановская Е.В. Девиантология (психология отклоняющегося поведения): учеб. пособ. для студ. высш. учеб. заведений. Москва: Изда. центр «Академия», 2003. 288 с. С. 44.

<sup>21</sup> Змановская Е.В. Девиантология (психология отклоняющегося поведения): учеб. пособ. для студ. высш. учеб. заведений. Москва: Изда. центр «Академия», 2003. 288 с. С. 38–39.

## Резюме

### **Чувакова А.М. Аномалії соціальної нормативності.**

Статтю присвячено аномальним проявам соціально-правової сфери, які існують в реальному житті. Соціальна нормативність взаємозумовлена з правовою нормативністю, оскільки право є соціальним явищем, про що неодноразово наголошується в науковій літературі.

Правова нормативність орієнтована на регулювання, впорядкування відносин у суспільстві через внесення загального обов'язку порядку, встановлення міри, закріпленої в нормах права. Як показує практика, нині існування нормативності і її закріплення в правових формах, нормативно-правових актах, є обов'язковим для суспільства і держави.

На думку автора, правова нормативність надає соціальному світу регулятивність і передбачливість. Але в періоди послаблення дії норм, їх протиріч і невідповідності розвитку суспільних відносин відбуваються аномальні явища в поведінці індивідів і їх груп, їх поведінка починає відхилятися від правил. Саме в такій ситуації ми маємо справу з аномією – морально-психологічним станом індивідуальної і суспільної свідомості, який характеризується деформацією системи цінностей, що зумовлено кризою сучасного суспільства. У широкому розумінні поняття аномії означає різного роду порушення (відхилення) в ціннісно-нормативній системі суспільства, що є різновидом аномалій правової сфери.

**Ключові слова:** аномалії в праві, аномалії нормотворчої діяльності, колізія у праві, прогалини у праві.

## Резюме

### **Чувакова А.М. Аномалии социальной нормативности.**

Статья посвящена аномальным проявлениям социально-правовой сферы, которые существуют в реальной жизни. Социальная нормативность взаимообусловлена с правовой нормативностью, поскольку право является социальным явлением, что неоднократно подчеркивается в научной литературе.

Правовая нормативность ориентирована на регулирование, упорядочение отношений в обществе через внесение общей обязанности порядка, установление меры, закреплённой в нормах права. Как показывает практика, на сегодняшний день суще-

створення нормативності і її закріплення в правових формах, нормативно-правових актах, є обов'язальним для общества и государства.

По мнению автора, правовая нормативность придает социальному миру регулятивность и предусмотрительность. Но в периоды ослабления действия норм, их противоречий и несоответствия развитию общественных отношений происходят аномальные явления в поведении индивидов и их групп, их поведение начинает отклоняться от правил. Именно в такой ситуации мы имеем дело с аномией – морально-психологическим состоянием индивидуального и общественного сознания, которое характеризуется деструкцией системы ценностей, что обусловлено кризисом современного общества. В широком понимании понятие аномии означает разного рода нарушения (отклонения) в ценностно-нормативной системе общества, что является разновидностью аномалий правовой сферы.

**Ключевые слова:** аномалии в праве, аномалии нормотворческой деятельности, коллизия в праве, пробелы в праве.

### Summary

#### *Hanna Chuvakova. Anomies of social normativeness.*

This article covers anomalous manifestations of the social and legal sphere taking place in reality. Social normativity is interdependent with legal normativity, since law is a social phenomenon, which is repeatedly emphasized in doctrine.

Legal normativity is focused on regulating, ordering relations in society through the introduction of a general duty of order, the establishment of a measure enshrined in the rule of law. As practice shows, today the existence of normativeness and its consolidation in legal forms, legal acts, is mandatory for society and the state. In the legal norm, the boundaries of possible and appropriate behavior are unified, significant values and ideals are reflected, from which legal consciousness is formed, as a phenomenon of a person's inner world, phenomena necessary for society are fixed, which play the role of normative regulators of social relations, order the process of social practice, prevent destructive manifestations in society.

Legal normativity is directly related to the regulation of social relations, which is a way of realizing the necessary organization of people within the framework of society and maintaining the balance of the system.

According to the author, legal normativity gives the social world regulation and certainty. But, in periods of weakening of the norms, their contradictions and inconsistency with the development of social relations, anomalous phenomena occur in the behavior of individuals and their groups, their behavior begins to deviate from the rules. It is in such a situation that we are dealing with anomie, a moral and psychological state of individual and social consciousness, characterized by the destruction of the value system, which is due to the crisis of modern society. In a broad sense, the concept of anomie means various kinds of violations (deviations) in the value and normative system of society, which is a kind of anomies in the legal sphere.

**Key words:** anomies in law, anomies in lawmaking, conflict in law, gaps in law.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.10

УДК 34.01

### С.В. ГАВРИЛЮК

*Світлана Василівна Гаврилюк, головний спеціаліст відділу забезпечення діяльності Голови та заступника Голови Верховного Суду\**

ORCID: 0000-0002-5494-8513

## ЮРИДИЧНІ ПОМИЛКИ: ПОНЯТТЯ, КЛАСИФІКАЦІЯ, ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ (УСУНЕННЯ)

**Постановка проблеми.** Розглядаючи ефективність законодавства та дієвості права сьогодення бачимо, що існують проблемні питання, які потребують вивчення. Є багато нарікань на недосконалість юридичної практики, про що наголошується у різних статтях, наукових публікаціях, у звітах різних судових інстанцій, національних та міжнародних організацій, які беруть участь у реформуванні судової системи в Україні.

Однією з визначальних особливостей правової системи сучасної України є створення великої кількості різноманітних нормативно-правових актів. Однак кількісні досягнення не завжди супроводжуються високою якістю таких актів, що є однією з причин недоліків у правовому регулюванні, які значно перешкоджають реалізації прав його учасників, а також низької оцінки суспільством чинної правової бази. Проявами таких недоліків є: прогалини, колізії, дублювання, дефекти, конкуренції, упущення, мовностилістичні помилки. Ці недоліки – результат юридичних помилок.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Юридичні помилки у вітчизняній науці досліджували А.В. Зубенко, В.М. Косович, А.В. Мочерад, Н.М. Оніщенко, Ю.М. Тодика та інші. Серед закордонних учених слід назвати М.Л. Голубеву, Н.Н. Крестініну, О.Д. Овчинникову, І.В. Чулкову, А.М. Шаганян та інших.

**Метою даної статті** є дослідження поняття юридичної помилки у доктрині, їх класифікації, причин виникнення та подолання.

---

© С.В. Гаврилюк, 2021

\* *Svitlana Havrilyuk, Chief Officer of the Support Department of the Chairman and Deputy Chairman of the Supreme Court*

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Ще з античних часів філософи приділяли увагу безпомилковому знанню, помилковій поведінці, дослідженню причини виникнення помилкових суджень. Вперше помилки як наукову проблему досліджував давньогрецький філософ, один із найвидатніших мислителів Арістотель. Він присвятив цьому питанню трактат «Про софістичні спростування» та називав помилки «логічними вадами софістичних роздумів». Підставою логічних помилок Арістотель вважав неправильне застосування словесних фраз або порушення правил логічних операцій. Він виділяв п'ять цілей софістів у суперечках: спростування; помилкове; у мові, яка не відповідає загальноприйнятому; примус; примус співрозмовника до марнослів'я, тобто до частого повторення того самого.

Давньогрецький філософ-матеріаліст Демокріт писав, що «причина помилки – незнання більш правильного»<sup>1</sup>.

Позиція сучасних вчених-правознавців з приводу змістового значення поняття «помилка» досить неоднозначна, що часто призводить до неузгодженості понятійного апарату сучасної теорії права. Поняття «помилка» ними може тлумачитись як «недолік», «вада», «огріх», «деформація» чи більш категорично – «омана», «недосконалість», «неузгодженість», «прогалина».

Так, помилки – це завжди неправильність, неточність, некоректність результату, неправильність в діях та думках, невірність, необережний проступок, ненавмисне спотворення чого-небудь, неправильність у вчинках, міркуваннях відступ від норми, тобто це дія, протилежна правильному, здійснена ненавмисно, яка завжди передбачає неправомірність.

Правознавцями *юридична помилка* визначається як негативний результат, зумовлений ненавмисною, неправильною дією суб'єкта юридичної діяльності; як різного роду випадкові та ненавмисні дії в рішеннях суб'єктів правовідносин (органу чи посадової особи), який виражає дефект волі суб'єкта права в процесі волевиявлення та призводить до негативного результату і може бути допущений на будь-якій стадії правового регулювання (добросовісна помилка).

Є.П. Євграфова вважає, що *помилка* є наслідком допущеного прорахунку, неадекватного, неточного або неправильного підходу законодавця до природи й характеру регульованих суспільних відносин, вибору ним правових способів та засобів<sup>2</sup>.

Розрізняють *об'єктивні та суб'єктивні причини виникнення юридичних помилок*. *Об'єктивні* – не залежать від волі та свідомості суб'єктів правотворчості; *суб'єктивні* – породжені волею суб'єктів правотворчості, тому що тільки професійна юридична діяльність та її результати є потенційними джерелами виникнення помилки.

*До об'єктивних причин появи юридичних помилок, на нашу думку*, відносять: корінні зміни, що виникли за останні роки в правовій системі; постійний і стрімкий розвиток суспільних відносин, за якими не встигає законодавець та інші органи й установи; необхідність у стислі терміни заново створювати чи оновлювати нормативно-правові акти; відсутність єдиної правової політики у діяльності органів державної влади; недосконалість законодавчої процедури; недостатній рівень розвитку методів пізнання та пояснення правової реальності; слабкий розвиток правових цінностей; недосконалість і неоднорідність правосвідомості та юридичної практики; суперечність між індивідуальними та суспільними інтересами.

Серед *суб'єктивних причин появи юридичних помилок* слід виділити: поспішність у розгляді та прийнятті законів; порушення законодавчого процесу; недостатній професіоналізм законодавців; незнання багатьма суб'єктами та учасниками законодавчої діяльності чинного законодавства; неконкретність правового регулювання; суперечність норм чинного законодавства одна одній; порушення вимог юридичної техніки; незнання законодавцями законів формальної логіки, норм сучасної української літературної мови; ігнорування загальноновизнаних правил нормопроекткування; неякісна робота розробників правових актів та експертів, які здійснюють правову та лінгвістичну експертизу нормативно-правових актів; несприятливі умови діяльності працівників; недоліки у підборі кадрів тощо.

У науці юридичні помилки залежно від *видів професійної юридичної діяльності поділяють на*: правотворчі помилки; правозастосовні помилки; правоінтерпретаційні помилки.

На думку одного з перших дослідників помилок і дефектів у сфері права В.М. Баранова, правотворча помилка є «офіційно реалізована сумлінна омана, результат неправильних дій нормотворчого органу, що порушує загальні принципи або конкретні норми правотворчості, та не відповідає рівню і закономірностям державно необхідного розвитку реалізованої діяльності і тягнуть шляхом видання помилкової норми права несприятливі соціальні та юридичні наслідки»<sup>3</sup>.

В.М. Косович вказує на те, що *правотворчі помилки* – це недоліки в змісті і формі нормативно-правових актів, зумовлені неналежним використанням засобів правотворчої техніки, в основі яких лежить комплекс політичних, економічних, гносеологічних, соціальних, юридичних та інших чинників тощо<sup>4</sup>.

О.А. Лейба визначає дефект правотворчості як офіційний результат правотворчої діяльності (бездіяльності), який у процесі його реалізації призводить до соціально шкідливих наслідків і фактом свого існування знижує ефективність правозастосовної діяльності та рівень захищеності прав, свобод і законних інтересів учасників правовідносин<sup>5</sup>.

Т.Н. Москалькова зазначає, що законотворча помилка являє собою прийняття закону (норми закону), реалізація якого на практиці породжує несправедливість і соціальну напругу, тягне інші негативні суспільно-політичні, економічні, фінансові або соціальні наслідки, знижує рівень гарантій прав та інтересів особистості, ефективність правозастосовної діяльності, підриває основи національної безпеки, руйнує принципи побудови демократичного суспільства і системи управління<sup>6</sup>.

На думку А.С. Лашкова, «правотворча помилка – неадекватний (відставання або випередження досягнутого рівня зрілості регульованих відносин) економічним, політичним, психологічним, організаційним цілям, логіко-гносеологічним закономірностям правотворення результат офіційного оприлюднення юридичної норми, інституту права, що порушує в силу добросовісної помилки або винного протиправного діяння загальні принципи або конкретні правила правотворення, тягне або здатний викликати негативні соціальні та юридичні наслідки і виступає підставою для вимоги від зобов'язаної сторони усунути допущену помилку, відшкодувати заподіяну шкоду»<sup>7</sup>.

Г.А. Марзак під дефектом правотворчості розуміє «недосконалість змісту і форми законодавства, що призводить до неможливості у повній мірі і належним чином здійснювати правове регулювання суспільних відносин»<sup>8</sup>.

В.М. Сирих вважає, що всі законотворчі помилки можуть бути поділені на: 1) пов'язані з порушеннями принципів законодавчої техніки, формальної логіки, граматики; 2) пов'язані із соціальними та юридичними закономірностями, що діють у відповідній сфері суспільних відносин<sup>9</sup>.

З наведеного можна зробити висновок, що при всьому різноманітті наукових робіт загальнотеоретичного та галузевого характеру, пов'язаних із дослідженням недосконалості законодавства, серед науковців відсутній єдиний підхід до визначення дефініції «правотворча помилка» («дефект правотворчості»).

Однак, проаналізувавши думки різних правників, можна зробити висновок, що правотворча помилка як різновид юридичної помилки – це втілений у нормативно-правовому акті результат недотримання правотворчим органом правил-вимог юридичної техніки, законів формальної логіки, правил сучасної української мови, який порушує загальні принципи або конкретні норми правотворення та призводить до прийняття нечіткого і неякісного за формою/змістом акта, що знижує його якість, а також до шкідливих соціальних та юридичних наслідків для правозастосовного процесу. Тобто неналежну якість законодавства в державі пов'язують з помилками, допущеними у процесі правотворчої діяльності.

До правотворчих помилок слід віднести: колізії нормативно-правових актів, прогалини у нормативному акті, суперечності між статтями нормативно-правового акта, нечіткі формулювання, лексичні, граматичні (морфологічні й синтаксичні) та стилістичні помилки тощо, які знижують якість акта, ускладнюють його усвідомлення і тлумачення, реалізацію норм права.

Правотворчі помилки призводять до прогалин у правовому регулюванні, виникнення невідповідностей усередині єдиної правової системи, негативного результату діяльності у правовій сфері; зачіпають інтереси широких верств населення; перешкоджають досягненню певних цілей; містять можливості настання шкідливих наслідків для держави, суспільства та особистості.

Один із прикладів правотворчої помилки міститься у ст. 5 Закону України № 361-ІХ від 6 грудня 2019 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Дана норма зобов'язує нотаріуса як суб'єкта первинного фінансового моніторингу встановлювати фізичних осіб власників істотної участі та контролерів юридичної особи навіть у тих випадках, коли вони є засновниками юридичної особи, яка, своєю чергою, є засновником іншої юридичної особи, засновника учасника фінансової операції. Жоден з чинних нормативно-правових актів не закріплює процедури реалізації зазначеного обов'язку, однак відповідальність за його невиконання встановлена тим самим законом.

Серед причин виникнення правотворчих помилок можна виділити такі: недотримання правил законодавчої техніки при прийнятті нормативно-правових актів; недосконалість системи інвентаризації нормативно-правових актів; нечіткість розмежування нормотворчої компетенції; поспішність у розгляді та прийнятті нормативно-правових актів та недотримання встановлених процедур їх прийняття; недостатній рівень наукової розробки правотворчої техніки і відсутність чіткого нормативного закріплення її вимог; низький рівень правової культури й правосвідомості суспільства в цілому і суб'єктів правотворчості зокрема.

Попередження помилок у проектах нормативно-правових актів включає в себе систему взаємопов'язаних між собою процедур, спрямованих на дотримання вимог юридичної техніки як у процесі розробки концепції нормативного правового акта, так і безпосередньо тексту проекту нормативного правового акта; процедур, покликаних не допустити виникнення помилок в процесі планування, розробки концепції та створення безпосередньо тексту проекту нормативно-правового акта.

На якість прийнятих нормативних правових актів значно впливає правова експертиза проектів нормативно-правових актів, яку необхідно проводити під час розробки законопроектів, приводячи також у відповідність пов'язані з ними нормативно-правові акти.

Правозастосовна помилка як різновид юридичної помилки – це втілений у правозастосовному акті результат недотримання суб'єктом/учасником правозастосовного процесу правил-вимог юридичної техніки, законів формальної логіки, правил сучасної української мови, який не відповідає дійсності та перешкоджає реалізації прав і встановленню об'єктивної істини у конкретному випадку та призвів до прийняття неякісного за формою/змістом акта.

Класифікацію правозастосовних помилок проводять за різними критеріями.

Так, К.Р. Мурсалімов виокремлює типові й атипові помилки, випадкові, вимушені та ризикові помилки<sup>10</sup>.

Ю.М. Бондар класифікує правозастосовні помилки:

1) *за логічною послідовністю застосування права*: пізнавальні; логічні; неправильний зв'язок між елементами розумового процесу; фактичні; помилки в юридично значущій діяльності;

- 2) залежно від ступеня пізнання й усунення: встановлені (виявлені), невстановлені (приховані, латентні);
- 3) за особливостями виявлення і доведення: спірні, безспірні;
- 4) за обсягом: повні, часткові<sup>11</sup>.

Правозастосовні помилки можуть виявлятися у: неточному посиланні на статті законів, кодексів та інших нормативно-правових актів; неправильному найменуванні правозастосовного акта, який не відповідає нормам КПК, ЦК, ЦПК, КУАП, КАС України тощо; відсутності дати, вказівки на місце й час проведення слідчої дії, прізвища і посади особи, яка проводила слідчу дію; не роз'яснені прав та обов'язків понятим, свідкам, підозрюваним, обвинуваченим; відсутності підпису особи, яка складала акт; наявності виправлень, доповнень, що не зазначені укладачем документа і не засвідчені підписом; відсутності даних про особу правопорушника; відсутності процесуального документа у випадках обов'язкової його наявності внаслідок порушення процедури (наприклад, не ведеться протокол судового засідання, відеозапис слідчої дії тощо).

Причинами появи правозастосовних помилок є: низька якість нормативних правових актів; недостатня юридична кваліфікація посадових осіб, які здійснюють правозастосовну діяльність; недобросовісне ставлення до виконання службових обов'язків при складанні правозастосовного акта чи при розгляді конкретної справи; умисне вчинення посадовими особами неправомірних дій при розгляді конкретної справи; вади професійної підготовки та недостатній досвід роботи; індивідуальні психологічні особливості особи; недбалість, упущення й недоліки в роботі; слабкий або недостатній контроль за правозастосовною діяльністю.

Виходячи із причин появи правозастосовних помилок, можна виокремити такі заходи для їх попередження у правозастосовній діяльності: подальше вдосконалення чинного законодавства для забезпечення його правильного й ефективного застосування; своєчасна роз'яснювальна робота суб'єктів офіційного та неофіційного тлумачення права, яка б виключала незрозумілості тексту та колізії між правовими приписами; правильна оцінка юридико-лінгвістичних характеристик правової норми; уніфікація правової інформації та своєчасне забезпечення нею правозастосувачів; удосконалення структури органів держави та громадських організацій, докладна правова регламентація форм і методів їхньої діяльності; правильне змістове тлумачення фактичних обставин і змісту правової норми; посилення правової та виховної роботи, постійна турбота про зростання правової культури серед суб'єктів правозастосування; підбір та розстановка висококваліфікованих кадрів і забезпечення їх систематичного навчання; встановлення відповідальності правозастосувача за допущені ним помилки.

Неякісне тлумачення правових приписів зачіпає інтереси всіх сторін правотворення, правореалізації та правозастосування. У зв'язку з цим теоретичне і практичне дослідження правоінтерпретаційних помилок актуальне для інтерпретатора, законодавця і правокористувача. Це дасть змогу інтерпретатору уникнути неадекватного тлумачення, законодавцю – довести норму до користувача у належному сутнісному змісті та надалі запобігти неадекватному тлумаченню, а правозастосувачу – правильно зрозуміти її зміст і реалізувати на практиці.

Має місце різноманіття підходів і поглядів щодо класифікації видів правоінтерпретаційних помилок. Наприклад, М.Л. Голубева пропонує виокремлювати лише три групи: логічні помилки (порушення принципів і положень формальної логіки в процесі застосування закону); системні помилки (недотримання вимог системності під час тлумачення норм закону); філологічні помилки (неправильне роз'яснення значень і сенсу окремих слів, понять, що вживаються в законі)<sup>12</sup>.

Н.М. Оніщенко правоінтерпретаційні помилки класифікує залежно від порушеного правила за способами тлумачення (помилки граматичного, логічного, систематичного, телеологічного, історико-політичного, функціонального та інших способів) та за обсягами тлумачення (помилки необґрунтовано обмежувального або необґрунтовано поширювального тлумачення, помилки від «захоплення» буквою закону без врахування його «духу»)<sup>13</sup>.

Дану класифікацію, на нашу думку, також можна доповнити, виокремивши латентні (приховані) та очевидні (явні) інтерпретаційні помилки. Так, П.Б. Євграфов і Є.П. Євграфова, виділяючи серед законотворчих помилок латентні (приховані) та очевидні (явні), вказують, що очевидні законодавчі помилки лежать наче на поверхні і виявити їх не складно, а латентні – приховані в тексті закону та виявляють себе упродовж певного часу у процесі дії в механізмі правового регулювання. Цей підхід вважаємо повною мірою застосовний і до поділу інтерпретаційних помилок.

**Висновки.** Аналізуючи правову природу юридичної помилки, можна визначити відсутність єдиного підходу до поняття та класифікації юридичних помилок, що свідчить про необхідність дослідження цілої низки питань стосовно їх юридичного походження та видових особливостей. На нашу думку, значну увагу слід приділити саме правотворчим помилкам, оскільки саме вони зумовлюють появу й інших видів юридичних помилок.

Усунення юридичних помилок необхідно здійснювати в розумні терміни, щоб не допускати серйозного порушення прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права. Це загальна справа усієї наукової спільноти, громадянського суспільства, держави, кожного, кому не байдужа роль сучасної юридичної науки в контексті її європейського формування і розвитку.

<sup>1</sup> Основоположення логіки Аристотеля. Метафізика Аристотеля / Аристотель. Соч.: в 4 т. Москва, 1976–1983. Т. 2. 384 с.

<sup>2</sup> Євграфова Є.П. Практика виправлення законотворчих помилок. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. № 2 (29). С. 116.

<sup>3</sup> Баранов В.М., Пшеничников М.А. Правотворческие ошибки как фактор дисгармонии правового развития (по материалам Междунар. научно-практ. круглого стола «Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах» (Нижегород, 29–30 мая 2008 г.) *Юридическая техника*. 2009. № 3.

<sup>4</sup> Косович В. Правотворчі помилки – як наслідок помилок у правотворчій техніці. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XV регіональної наук.-практ. конф. (4–5 лютого 2009 р.). Львів: Юрид. факультет Львівського нац. університету імені Івана Франка, 2009.

<sup>5</sup> Лейба О.А. Законодавчі дефекти: характерні ознаки та відмежування від інших правових явищ. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 135. С. 225–233. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2016](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2016)

<sup>6</sup> Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы Международного научно-практ. круглого стола (29–30 мая 2008 г.) / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. Москва.: Проспект, 2009. С. 18.

<sup>7</sup> Лашков А.С. Правотворческие ошибки. Проблемы теории и практики: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 1999. С. 11.

<sup>8</sup> Марзак Г.А. О дефектах законодательства. *Глобальный научный потенциал*. 2014. № 8(41). С. 160.

<sup>9</sup> Российское законодательство: проблемы и перспективы / редкол.: М.Я. Булошников, Л.А. Окуньков (гл. ред.), Ю.П. Орловский, Ю.А. Тихомиров. Москва: БЕК, 1995. 478 с.

<sup>10</sup> Мурсалимов Г.Р. Юридические средства преодоления. Москва, 2009. 22 с.

<sup>11</sup> Бондар Ю.М. Правозастосовчі помилки. *Міжнародна поліцейська енциклопедія*: у 10 т. / відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, Ю.С. Шемшученко. Київ, 2003. Т. 1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. 1232 с.

<sup>12</sup> Голубева М.Л. Судебная ошибка: теоретико-прикладной анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009. 21 с.

<sup>13</sup> Оніщенко Н.М. До питання про доктринальні юридичні помилки: природа та шляхи подолання. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. № 2 (29).

#### Резюме

**Гаврилюк С.В. Юридичні помилки: поняття, класифікація, причини виникнення та шляхи подолання (усунення).**

У статті висвітлено результати теоретичного аналізу наукових досліджень, присвячених питанню вивчення юридичної помилки, проаналізовано природу виникнення такого правового явища, способи його подолання та, зважаючи на причини появи юридичних помилок, виокремлено заходи для попередження їх у правозастосовній діяльності. Наводяться і розкриваються основні тенденції поняття юридичної помилки, які втілюються в конкретних результатах, а саме: є непрогнозованим наслідком оцінки людиною тих чи тих обставин (зокрема і свого діяння), які вона вважала виключно правомірними, однак які такими не виявилися. Проведене дослідження показало, що помилка не виникає сама собою, вона є втіленням неправильного тлумачення, розуміння змісту норми права у свідомості суб'єкта, неправильною формою закріплення інформації в ній. Необхідно вказати на те, що уявлення вчених-правознавців із приводу змістового значення поняття «помилка» в юридичній науці досить неоднозначне, що часто призводить до неузгодженості понятійного апарату сучасної теорії права та потребує комплексного дослідження.

**Ключові слова:** неправильність, доктрина юридичної помилки, дефект правотворчості, неякісне тлумачення.

#### Резюме

**Гаврилюк С.В. Юридические ошибки: понятие, классификация, причины возникновения и пути преодоления (устранение).**

В статье освещены результаты теоретического анализа научных исследований, посвященных вопросу изучения юридической ошибки, проанализировано природу возникновения такого правового явления, способы его преодоления и, исходя из причин появления юридических ошибок, выделены методы по их предупреждению в правоприменительной деятельности. Приводятся и раскрываются основные тенденции понятия юридической ошибки, которые воплощаются в конкретных результатах, а именно: является непрогнозируемым результатом оценки человеком тех или иных обстоятельств (в частности и своего деяния), которые он считал исключительно правомерными, однако которые таковыми не оказались. Проведенное исследование показало, что ошибка не возникает сама собой, она является воплощением неправильного толкования, понимания смысла нормы права в сознании субъекта, неправильной формой закрепления информации в ней. Необходимо указать на то, что представление ученых-правоведов по поводу содержательного значения понятия «ошибка» в юридической науке достаточно неоднозначное, что часто приводит к несогласованности понятийного аппарата современной теории права и требует комплексного исследования.

**Ключевые слова:** неправильность, доктрина юридической ошибки, дефект правотворчества, некачественное толкование.

#### Summary

**Svitlana Havrylyuk. Legal errors: concept, classification, causes and ways of their counteracting (eliminating).**

The article covers the results of theoretical analysis of research on legal errors, analyzes the nature of such a legal phenomenon, ways of counteracting it and, given the causes of legal errors, identifies measures to prevent them in law enforcement. The objective and subjective causes of legal errors are specified and analyzed. The objective ones do not depend on the will and consciousness of lawmakers; the subjective ones are generated by the will of lawmakers, because only professional legal activities and their results are potential sources of error.

It is established that doctrinal errors are system functioning deviations closely related to the state policy in the legal field, and there is no special procedure for detecting doctrinal errors, so they appear in the process of implementing legal doctrine, directly or indirectly detriment the quality of legal life of society. In addition, depending on the type of legal activity, errors in law-making, errors in law enforcement, errors in legal interpretation are distinguished. These types of errors, in turn, are divided into different kinds. The



main tendencies of the concept of legal error, which are embodied in specific results, are revealed, therefore, they are an unpredictable consequence of a person's assessment of certain circumstances (including his or her action), which he or she considered solely legitimate, but which did not turn out to be so.

The research showed that the error does not arise by itself, it is the embodiment of misinterpretation, misunderstanding of the content of the rule of law in the mind of the subject, it is the wrong form of consolidation of information in it. It is proved that raising legal awareness, especially professional one, should serve for preventing and counteracting legal mistakes.

It should be noted that in Ukrainian science a complete and consistent theory of legal errors is currently being formed, with researchers mostly addressing certain types of legal errors or considering them in the context of studying broader issues. The perception of legal scholars about the meaning of the concept of "error" in legal science is quite ambiguous, which often leads to inconsistencies in the conceptual apparatus of modern legal theory and requires a comprehensive study.

**Key words:** incorrectness, doctrine of legal error, defect in lawmaking, poor-quality interpretation.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.11

УДК 340.12

### О.В. НАСТАСІЙЧУК

*Олександр Васильович Настасійчук, аспірант Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича, помічник голови суду Чернівецького окружного адміністративного суду\**

ORCID: 0000-0002-4995-1312

## ЗВАЖУВАННЯ БЛАГ У КАРЛА ЛАРЕНЦА

**Постановка проблеми.** Дослідження юридичної методології в порівняльно- і історико-правовому аспекті не може пройти повз постать німецького професора Карла Ларенца (1903–1993), автора фундаментальної «Методології правознавства» (1960–1991)<sup>1</sup>, підручників з цивільного права, а також низки монографій – від «Проблеми чинності права» (1929)<sup>2</sup> до «Правильного права» (1979)<sup>3</sup> – та статей, зокрема статті «Методичні аспекти зважування благ»<sup>4</sup>, які так чи інакше тематизували старі й нові проблеми, які постають перед юристом на шляху до правильного права. До останніх належать питання зважування в праві, в т.ч. питання зважування благ, які в тому чи іншому ракурсі (основні права, публічне право, інші галузі права), в тій чи іншій формі (наприклад, у формі принципу пропорційності, практичного силігізму, необхідних і достатніх умов в телеологічному контексті тощо) цікавлять як теоретично, так і практично сучасних українських правників. Тому звернення до аналізу деліберативної проблематики в світлі внеску К. Ларенца і його критиків у її вирішення, що є актуальною темою для дослідження. Такий аналіз має наукове і практичне значення тоді, коли постає завдання реалізації права у разі його неясності, тобто у випадку відсутності норми (прогалини в праві), хиткості використаних в ній понять, у разі застосування принципів права, дискреційних норм, у разі наявності ситуації *non liquet* тощо.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання зважування благ у Карла Ларенца у вітчизняній літературі не досліджувалося ні в аспекті, якщо скористатися термінологією аналітичного філософа В. Штегмюллера, використаною ним в розрізі занять філософською системою, яка доходить до нас із глибини тисячоліть, сторіч, десятиліть і навіть років, «методу прямої інтерпретації», ні в аспекті «методу раціональної реконструкції». В першому випадку Штегмюллер говорить про виклад і опис того, що філософ – чи, додамо, методолог: К. Ларенц був, до речі, не тільки методологом чи цивілістом, а й філософом, представником так званого неогегельянства, на основі якого він розробив свою «юриспруденцію оцінок», – дійсно (NB) мав на увазі. В другому випадку йдеться про те, що раціональна реконструкція має задовольняти наступні вимоги: теорія мусить бути презентована в такій формі, щоб виклад залишався у злагоді з основними ідеями відповідного філософа; теорія повинна бути викладена тією мірою, якою це можливо за допомоги точних понять; вона повинна розвиватися як консистентна (зв'язна) теорія у разі, якщо це можливо<sup>5</sup>.

Уявлення про наукову постать К. Ларенца можна отримати із публікацій його учнів<sup>6</sup> або критиків<sup>7</sup>. Загальне уявлення про методологічне значення зважування в праві можна почерпнути зі збірника статей «Методика цивільного права – від Савін'ї до Тойбнера» (2017), в якому знайшлося окреме місце і для Ларенца (див. посилання 7), де сказано, що «методично юриспруденція оцінок перетворила зв'язуюче законодавче «зважування інтересів» на вільне суддівське «зважування благ»»; при цьому «метод згідно з методичними правилами був відсунутий на задній план. Це має значення також для юриспруденції зважування приблизно з 1958 року. Вона виходить із колізій норм і благ в області основних прав, які володіють третичною дією, і

© О.В. Настасійчук, 2021

\* *Oleksandr Nastasiichuk. Postgraduate student of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Assistant chairman of the Court of Chernivtsi administrative district court*

твердить, що вони можуть бути вирішені тільки зважуючи. Зважування благ не може бути зведене до права. Воно намагається віддати належне справі – від справи до справи»<sup>8</sup>. Звернемо увагу також на два із 12 так званих методологічних постулатів, які стосуються зважування і сформульовані в цьому ж збірнику Й. Рюкертом разом із Р. Зайнеке: IX. Розділяй тлумачення і дальше творення права і зважування; XI. Інколи необхідно зважувати»<sup>9</sup>.

Все це дає змогу побудувати ґрунтовне уявлення про один із методологічних аспектів, а саме «зважування благ», який у німецькій правовій літературі майже порівну пов'язують, з одного боку, з К. Ларенцом, а з другого, – з судовою практикою із другої половини минулого століття до наших днів<sup>10</sup>.

Раціональну реконструкцію поняття «зважування благ» у К. Ларенца можна здійснити на основі робіт, таких авторів, як: Р. Карнап («семантичне правило»), Р. Алексі, Г.-Й. Кох, Г. Рюссманн та ін.

**Формулювання мети статті.** Мета статті – пряма інтерпретація і раціональна реконструкція (за допомоги поняття «семантичне правило») ідеї зважування благ у К. Ларенца.

**Виклад основного матеріалу.** Подальший виклад матеріалу ми здійснимо у формі відповідей на наступні питання: по-перше, що «дійсно» мав на увазі К. Ларенц під «зважуванням благ»? (пряма інтерпретація); по-друге, що таке «семантичне правило» і які загальні підходи існують в літературі до розуміння «зважування благ»? і, по-третє, чи можна здійснити на основі з'ясованих загальних підходів раціональну («консистентну») реконструкцію розуміння К. Ларенцом «зважування благ», а якщо не можна, то чим це пояснюється? (спроба раціональної реконструкції).

1. «Юридична кар'єра» поняття зважування в німецькій (ФРН) судовій практиці розпочинається, за Й. Рюкертом, як показано вище (див. посилання 10) в середині минулого століття, тобто після 1950 р. і продовжується по цей час. Це майже збігається з початком публікацій Ларенцом «Методології правознавства», який мав місце в 1960 р. У шести виданнях «Методології» «зважування благ» появилось як рубрика тільки в третьому виданні, яке вийшло друком в 1975 р. і не покидало її в наступних 4–6 виданнях (шосте було в 1991 р.), хоча лапідарний аналіз зважування як такого має місце вже в першому виданні. У цілому концепт зважування у Ларенца будувався в рамках неогегельянського напрямку в філософії разом з філософською герменевтикою, тобто не за допомогою аналітичного (в сенсі аналітичної філософії) методу, а тому з необхідністю потребує раціональної, точніше аналітичної реконструкції. Далі ми візьмемо до уваги текст, який міститься в останньому шостому виданні під заголовком «Розв'язання колізій норм та принципів завдяки «зважуванню благ»». Лапки, використані Ларенцом в заголовку, свідчать про деяку його відстороненість від теми і подальший наш виклад це підтверджує.

Відповідна рубрика міститься в главі 5 «Методи суддівського дальшого творення права», яка сама міститься в другій систематичній частині «Методології» (перша має історико-критичний характер) і включає ще чотири субглави: 1. Суддівське дальше творення права як продовження тлумачення, 2. Заповнення прогалин закону (іманентне закону дальше творення права). 4. Дальше творення права понад план закону (дальше творення права, що перевершує закон). 5. Значення преюдицій для утворення «суддівського права». Отже, зважування благ перебуває в центрі цієї глави під номером 3, а наведені заголовки свідчать як про природу зважування благ (це, в розумінні Ларенца, метод дальшого творення права суддею, а таке творення це, як свідчить заголовок першої субглави, «продовження тлумачення»), так і про контекст або середовище, в якому воно має своє місце.

3-тя субглава не має плану, проте ознайомлення з нею дозволяє такий план побудувати: вона складається із трьох елементів: спочатку даються вступні зауваження, потім здійснюється аналіз декількох судових рішень, які так чи інакше зачіпають питання зважування благ (це за обсягом найбільша складова) і, насамкінець, робиться спроба узагальнити деякі теоретичні аспекти зважування (невелика за обсягом і без використання аналітичного методу).

Для наших цілей достатньо скорочено процитувати згадане узагальнення, а інші аспекти можна врахувати, за потреби, при відповіді на третє поставлене нами вище питання. Отже, К. Ларенц зазначає, що «для зважування благ із цих [згаданих вище] рішень можуть бути виведені наступні принципи: насамперед все залежить від того, чи може бути встановлений згідно з вміщенням в Основному законі «ціннісним порядком» однозначний ціннісний пріоритет одного зачепленого тут блага щодо іншого. ... У більшості випадків, однак, мова буде йти або про однорангові права, приміром, про однорідні права особистості, або про блага, диспаритет яких виключає абстрактне порівняння. ... Тоді все залежить насамперед від розміру, у якому взагалі зачеплено захищене правове благо, ... і далі від ступеня порушення, який потерпіло б одне або інше благо у випадку, що воно повинно було б відступати на задній план. Нарешті, є чинними принципи пропорційності, найбільш щадного засобу або мінімально можливого обмеження. ... Однак, з іншого боку, виявляється також, що «зважування благ» є не просто справою почуття права ...

«Зважування благ в окремій справі» є методом дальшого творення права тому, що воно (зважування) служить для розв'язання нормативних колізій, для яких бракує виразного правила в законі для розмежування області застосування норм, що перетинаються, і завдяки цьому для конкретизації прав, обсяг яких, як-от прав загального права особистості, залишаються відкритим. ... Оскільки, однак, щоразу вимагається врахування сукупних обставин окремої справи, які ніколи не є однаковими в усьому, то не можна очікувати, що згодом утворяться тверді правила, які уможливили б просту субсумцію окремої справи. Порівняння справ уможливило аналогії й, можливо, певну типізацію справ; «зважування благ» полегшується завдяки цьому, але не робиться непотрібним»<sup>11</sup>.

Зазначимо, що у викладі теми про зважування благ К. Ларенц не використовує термін «семантичне правило», а семантичні аспекти ним згадуються тільки в аспекті викладу ідей згаданих вище Г.-Й. Коха і Г. Рюссманна<sup>12</sup> в історико-критичній частині «Методології». Знайшлося там місце і для викладу ідей Р. Алексі<sup>13</sup>.

2. Описана в попередньому абзаці ситуація не є випадковою, оскільки К. Ларенц намагається спростувати ідеї згаданих в ньому трьох авторів, особливо двох перших, які є, зокрема, співавторами опублікованої в 1982 р. монографії «Теорія юридичного обґрунтування»<sup>14</sup>. Саме вони найвиразніше поклали в основу своїх міркувань в цілому і загалом поняття семантичних правил. Це поняття має тісний стосунок до розрізнення Р. Карнапом екстенсій і інтенсій взагалі та до останніх зокрема<sup>15</sup>. Під семантичними правилами розуміються інтерпретаційні (в широкому сенсі) положення, які разом з положеннями про норму і про факт виконують роль обґрунтування правового рішення<sup>16</sup>. Саме в такій редакції, з урахуванням визначення Г. Рюссманна: семантичні правила – це положення, які дещо говорять про використані в нормі поняття<sup>17</sup>, ми й будемо використовувати далі термін «семантичне правило». В традиційній мові юристів йдеться про те, що для обґрунтування правового рішення потрібні норми, інтерпретації і факти.

Отже, семантичні правила – це питання інтерпретації в ш. с. нормативних понять і самі є або можуть бути, за Г. Рюссманном, експліцитною і окремою субчастиною так званого питання права<sup>18</sup>, тоді як в традиційному праворозумінні воно є радше імпліцитною субчастиною цього ж питання. Необхідність використання семантичних правил виникає, скажімо, у разі, коли терміни чи слова в описі елементів фактичного складу норми і в описі обставин справи не збігаються (наприклад, відповідно «відкриття спадщини» і «смерть родича» тощо). У цілому ж головна функція семантичних правил полягає в подоланні засобами мови провалля, завжди наявної дистанції між нормою і фактом.

Роберт Алексі сформулював в статті «Логічний аналіз юридичних рішень»<sup>19</sup>, яка вперше вийшла друком в 1980 р., три можливі підходи<sup>20</sup> до розуміння зважування в праві, а саме: зважування благ можна здійснити а) на основі формулювання нової (підхід самого Р. Алексі) або б) розвитку старої норми (підхід Г.-Й. Коха (і Г. Рюссманна) і с) без формулювання норми (підхід Й. Рюкерта), яка в першому і другому випадку мусила б, а в третьому могла б бути більшим (нормативним) засновком у рамках так званого «внутрішнього виправдання» правового рішення в термінології Р. Алексі або в рамках так званої «головної схеми» Г.-Й. Коха (і Г. Рюссманна).

Зазначимо, що в класифікації Алексі йдеться, по-перше, про нормативну проблему в рамках дедуктивної схеми обґрунтування, по-друге, зважування без створення нової або без розвитку старої норми потрібно розуміти як останній аргумент у разі ситуації *non liquet*, тобто у разі, коли будь-які інші способи вирішити справу на підставі якоїсь норми виявилися невдалими; по-третє, вирішення справи на підставі позаправових норм, на наш погляд, потрібно відносити, у класифікації Алексі, до створення нової – з погляду існуючого правопорядку – норми.

Приклад першого підходу міститься в згаданій вище статті Р. Алексі, яка містить теоретичні засади і аналіз одного із судових рішень (так званого Лебах-рішення). З використанням логічного (символічного) апарату показано, що вирішити цю справу можна шляхом створення суддею на основі зважування благ, які ґрунтуються на основних правах людини, нової норми, а саме: «Отже, у цілому повторне повідомлення по телебаченню про тяжкий злочин, яке уже не покривається зацікавленістю в актуальній інформації, недопустиме у будь-якому разі тоді, коли воно шкодить ресоціалізації злочинця»<sup>21</sup>.

Приклад розвитку старої норми, який можливий трьома шляхами: або шляхом доповнення суддею елементів фактичного складу норми, або за допомогою використання семантичних правил, або за допомогою комбінації перших двох підходів наводить Г.-Й. Кох. Так, у статті «Франкфуртський проект з юридичної аргументації: до реабілітації дедуктивного обґрунтування юридичних рішень» (1980)<sup>22</sup> він це пояснює:

«на простому прикладі:

$P_1$  Для всіх заподіянь тілесних ушкоджень має чинність: Якщо заподіяння тілесного ушкодження має наслідком втрату важливого члена, то за нього потрібно відплатити покаранням, пов'язаним з позбавленням волі від одного до п'яти років.

$P_2$  Для всіх заподіянь тілесних ушкоджень має чинність: Якщо заподіяння тілесного ушкодження має наслідком втрату нирки, то воно має наслідком втрату важливого члена.

$P_3$  Заподіяння а тілесного ушкодження мало наслідком втрату нирки.

С За заподіяння а тілесного ушкодження потрібно відплатити покаранням, пов'язаним з позбавленням волі від одного до п'яти років»<sup>23</sup>.

Семантичне правило тут міститься під  $P_2$ , а  $P_1$  – це норма, яка мала б бути наявною в німецькому КК (разом це питання права, для відповіді на яке може бути потрібне зважування (благ)).

Про потенціал зважування благ без створення норми або без розвитку старої норми можна судити на основі аналізу такого тексту Й. Рюкерта і Р. Зайнеке: «... у разі зважування ... виходять не із законних правил і не врегульованих прогалін, а вважають загальні цінності і блага даними, наприклад в основних правах»; «на цілком інше поле, ніж тлумачення і дальше творення, ступають за допомогою зважування. ...

Але як зважувати блага-основні права? Як зважувати, наприклад, свободу думки одного всупереч свободі власності іншого, як-от в епохальному Лют-рішенні від 1958 року...

... Формули для цього говорять, скажімо, так: Зважуй розумно. Зважуй мудро. Або, зважуй справедливо. Або домірно, пропорційно, доцільно, віддаючи належне принципам, оптимізуючи, практично конкордантно тощо. Кожна із цих формул пасує. Жодна не надає правила. Необхідно від справи до справи визначати

вагу свободи думки у співвідношенні з вагою свободи власності. Це значно віддаляється від будь-якої зв'язаності правом і законом. Тому на практиці обходяться змістовними керівними лініями. Вони розробляються і встановлюються в юдикатурі від справи до справи і уточнюються в літературі. У такий спосіб знову виникає певна зв'язаність наявними правилами»<sup>24</sup>.

Відмітимо так званий залишковий характер зважування, який яскраво проявляється в міркуваннях Й. Рюкєрта і Р. Зайнеке, а також те, що Рюкєрт/Зайнеке не вважають, на відміну від К. Ларенца, зважування далшим творенням права.

Зробимо проміжний висновок: у разі створення нової норми і розвитку старої норми можна використати як засновки семантичні правила, і тим самим усунути ті недоліки нормативного характеру, які в протилежному разі вели б до вимушеної відмови в правосудді з посиланням на наявність такого роду недоліків.

3. Тепер можна відповісти на питання, чи можна здійснити раціональну реконструкцію розуміння К. Ларенцом зважування благ на основі викладеного вище матеріалу. Відповідь потрібно розділити на дві частини: що стосується підходу Й. Рюкєрта (і Р. Зайнеке), то він хоч прямо і не згадується К. Ларенцом, проте й не суперечить його розумінню, а тому як останній аргумент, як завершення на суб'єктивній ноті процесу дальшого творення права, частиною якого у розуміння Ларенца є зважування благ, міг би бути використаний для реконструкції. Проте довільний характер такої потенційно можливої реконструкції залишає багато відкритих питань, відповідь на які не має практичного значення, а теоретично все ще залишає багато відкритих питань, які в нашій статті обговорюватися не будуть за браком місця. Зазначимо, що будь-яка спроба такого роду аналізу буде зближувати – в рамках дедуктивного обґрунтування правового рішення – вирішення правової проблеми за допомогою зважування благ без і на основі норми.

Тому зосередимося на другій частині питання, чи можна використати запропоновані Р. Алексі, Г.-Й. Кохом та Г. Рюссманном підходи. Відповідь негативна: не можна, оскільки К. Ларенц пропонує уявний четвертий підхід, який полягає в тому, що у результаті зважування благ має бути створена норма, яка не є субсидієздною (див. вище цитату із «Методології» К. Ларенца), а тому не може бути використана в дедуктивному обґрунтуванні.

Такий підхід К. Ларенца нам здається невдалим, оскільки використання семантичних правил, як показано згаданими вище авторами – юристами-аналітиками, дає змогу вирішити будь-яке нормативне питання в рамках постулату дедуктивності, який не потрібно плутати, як це робить, зокрема, і К. Ларенц, з постулатом зв'язаності законом.

Все викладене пояснює, чому сам К. Ларенц не пропонує якоїсь чіткої схеми для зважування благ. Це тому, що така схема з необхідністю матиме дедуктивний характер, а це суперечить взятому Ларенцом за основу загальному підходу, що зважування благ має недедуктивний у підсумку характер.

**Висновки.** Викладене вище допомагає зробити наступні висновки:

1. К. Ларенц «дійсно» мав на увазі під зважуванням благ операцію поза рамками дедуктивної схеми обґрунтування правового рішення.

2. В рамках дедуктивного обґрунтування правового рішення юристи активно використовують – явно чи неявно – так звані карнапівські «семантичні правила» як складову (інтерпретаційну в ш.с.) частину так званого питання права.

3. На основі запропонованих Р. Алексі перших двох підходів, пов'язаних зі створенням нової або розвитком старої норми, здійснити раціональну реконструкцію розуміння К. Ларенцом «зважування благ» не можна, оскільки така реконструкція суперечила б розумінню самого Ларенца. Разом із тим, якби Ларенц мав намір запропонувати логічну схему для зважування благ, то вона буда б з необхідністю дедуктивною. Це створило б суперечність із його вихідною установкою, що така схема має бути недедуктивною.

4. Підхід до зважування благ, який не потребує створення або розвитку норми, не суперечить розумінню К. Ларенца, проте його надто суб'єктивний характер нівелює реконструктивний потенціал.

5. Подальше дослідження теми зважування благ можна продовжити у напрямі розвитку такого концепту в рамках школи К. Ларенца його учнями<sup>25</sup>, який відбувається якраз у формі, яка немовби враховує запропоновані нами вище висновки 2 і 3, тобто відбувається в рамках дедуктивної схеми.

<sup>1</sup> Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin : Springer, 1960. XI, 381 S.; Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3., völlig neu bearb. Aufl. Berlin : Springer, 1975. XVIII, 489 s.; Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6., neu bearb. Aufl. Berlin etc. : Springer, 1991. =XVIII, 494 s.

<sup>2</sup> Larenz K. Das Problem der Rechtsgeltung. Berlin : Junker und Dünhaupt, 1929. 41 s.

<sup>3</sup> Larenz K. Richtiges Recht Grundzüge einer Rechtsethik. München : Beck, 1979. 207 s.

<sup>4</sup> Larenz K. Methodische Aspekte der Güterabwägung. *Festschrift für Ernst Klingmüller, Karlsruhe*, 1974. S. 235–248.

<sup>5</sup> Цит. за: Koch H.-J. Seminar: Die juristische Methode im Staatsrecht : über Grenzen von Verfassungs- und Gesetzesbindung. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1977. 560 s. S. 18–19.

<sup>6</sup> Diederichsen U. Karl Larenz. Juristen im Porträt. *Festschrift 225 Jahre Verlag Beck*. München, 1988. S. 495–510; Canaris C.-W. Karl Larenz. Stefan Grundmann & Karl Riesenhuber (Hrsg.): *Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler*. Band 2. Berlin, 2010. S. 263–308.

<sup>7</sup> Hüpers B. Karl Larenz – Methodenlehre und Philosophie des Rechts in Geschichte und Gegenwart. Berlin : BWV, 2010. XXVI, 646 s.; Frassek R. Methode und Zivilrecht bei Karl Larenz (1903–1993). Rückert J. *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner*. 3., erweiterte Auflage. Baden-Baden, 2017. S. 241–263.

- <sup>8</sup> Rückert J. *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner*. 3., erweiterte Auflage. Baden-Baden : Nomos, 2017. 659 s. S. 43.
- <sup>9</sup> Ebenda, S. 47–48; 49–50.
- <sup>10</sup> Rückert J. Abwägung – die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normenstrenge und Abwägung im Funktionswandel. *JuristenZeitung*. 2011. 66. Jahrg. № 19. S. 913–923. S. 916, 919.
- <sup>11</sup> Larenz K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 6., neu bearb. Aufl. Berlin etc. : Springer, 1991. XVIII, 494 s. S. 412–413.
- <sup>12</sup> Ebenda. S. 156–160.
- <sup>13</sup> Ebenda. S. 153–154.
- <sup>14</sup> Koch H.-J. *Juristische Begründungslehre : eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft / Hans-Joachim Koch ; Helmut Rüssmann*. München : Beck, 1982. 383 s.
- <sup>15</sup> Koch H.-J. Sprachphilosophische Grundlagen der juristischen Methodenlehre. *Alexy R. Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden, 2003. S. 123–134.
- <sup>16</sup> Koch H.-J. Deduktive Entscheidungsbegründung. *Alexy R. Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden, 2003. S. 37; Rüssmann H. Zur Abgrenzung von Rechts- und Tatfrage. *Alexy R. Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden : Nomos, 2003. S. 308–309.
- <sup>17</sup> Rüssmann H. Zur Abgrenzung von Rechts- und Tatfrage. *Alexy R. Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden : Nomos, 2003. S. 307.
- <sup>18</sup> Ebenda. S. 310, 314.
- <sup>19</sup> Alexy R. Die logische Analyse juristischer Entscheidungen. *Alexy R. Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden : Nomos, 2003. S. 9–35.
- <sup>20</sup> Ebenda. S. 21–22.
- <sup>21</sup> Ebenda. S. 22.
- <sup>22</sup> Koch H.-J. Das Frankfurter Projekt zur juristischen Argumentation: Zur Rehabilitation des deduktiven Begründens juristischer Entscheidungen. *Argumentation und Recht (ARSP Beiheft Nr. 14)*. 1980. S. 59–86.
- <sup>23</sup> Ebenda. S. 63.
- <sup>24</sup> Rückert J. *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner*. 3., erweiterte Auflage. Baden-Baden : Nomos, 2017. 659 s. S. 48–50.
- <sup>25</sup> Riehm T. *Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung : Argumentation, Beweis, Wertung*. München : Beck, 2006. XVIII. 281 s.

#### Резюме

##### **Настасійчук О.В. Зважування благ у Карла Ларенца.**

У статті йдеться про, в термінології аналітичного філософа В. Штегмюллера, пряму інтерпретацію і раціональну реконструкцію ідеї зважування благ в юридичній методології німецького професора К. Ларенца (1903–1993).

Раціональна реконструкція здійснена на основі, по-перше, такого точного поняття, як «семантичні правила» (Р. Карнап), під якими розуміються інтерпретаційні (в широкому сенсі) положення, що разом із положеннями про норму і про факт виконують роль обґрунтування правового рішення. По-друге, така реконструкція проведена на основі трьох підходів, запропонованих такими авторами, як: Р. Алексі, Г.-Й. Кох, Г. Рюссманн та Й. Рюкерт, а саме: а) на основі формулювання нової (підхід Р. Алексі) або б) розвитку старої норми (підхід Г.-Й. Коха (і Г. Рюссманна) і с) без формулювання норми (підхід Й. Рюкерта).

**Ключові слова:** Карл Ларенц, зважування благ, пряма інтерпретація і раціональна реконструкція, семантичні правила, внутрішнє і зовнішнє виправдання, юридична методологія, аналітична філософія.

#### Резюме

##### **Настасійчук А. В. Взвешивание благ у Карла Ларенца.**

В статье речь идет о, в терминологии аналитического философа В. Штегмюллера, прямой интерпретации и рациональной реконструкции идеи взвешивания благ в юридической методологии немецкого профессора К. Ларенца (1903–1993).

Рациональная реконструкция осуществлена на основе, во-первых, такого точного понятия, как «семантические правила» (Р. Карнап), под которыми понимаются интерпретационные (в широком смысле) положения, которые, вместе с положениями о норме и о факте выполняют роль обоснования правового решения. Во-вторых, такая реконструкция проведена на основе трех подходов, предложенных такими авторами, как: Р. Алексис, Г.-Й. Кох, Г. Рюссманн и Й. Рюкерт, а именно: а) на основе формулировки новой (подход Р. Алексис) или б) развития старой нормы (подход Г.-Й. Коха (и Г. Рюссманна) и с) без формулировки нормы (подход Й. Рюкерта).

**Ключевые слова:** Карл Ларенц, взвешивание благ, прямая интерпретация и рациональная реконструкция, семантические правила, внутреннее и внешнее оправдание, юридическая методология, аналитическая философия.

#### Summary

##### **Oleksandr Nastasichuk. Weighing the benefits of Karl Larenz.**

The article “Weighing the benefits of Karl Larenz” speaks about – in the terminology of the analytical philosopher W. Stegmüller – the direct interpretation and rational reconstruction of the idea of weighing the benefits in the legal methodology of the German professor K. Larenz (1903-1993). In the first case it is a description and statement of what the author mentioned in the title of the article really had in mind when analyzing the weighing in law, and in the second about the implementation of the following requirements: the theory of weighing benefits should be presented in such a way that the presentation remains in agreement with the main ideas of K. Larenz; it should be set out to the extent possible with precise concepts, and also developed as a consistent (coherent) theory if possible.

It was initially taken into account that the “legal career” of the concept of weighing in German (Federal German Republic) jurisprudence begins – according to H. Rückert – began in the middle of the last century, ie after 1950 and continues to the present.

This almost coincides with the beginning of the publication of K. Larenz's "Methodology of Jurisprudence", which took place in 1960. In six editions of "Methodology", "weighing of benefits" appeared as a heading only in the third edition, which was published in 1975 and did not leave it in the subsequent 4-6 editions (the sixth was published in 1991), although lapidary analysis of weighing as such has place in the first edition. In general, Larenz's concept of weighing was built within the neo-Hegelian direction in philosophy together with philosophical hermeneutics, ie not with the help of analytical (in the sense of analytical philosophy) method, and therefore necessarily requires a rational, or rather analytical reconstruction.

Rational reconstruction is carried out on the basis of, firstly, such a precise concept as "semantic rules" (R. Carnap), which means interpretive (in a broad sense) provisions, which together with the provisions on the norm and the fact, play the role of justifying the legal decision.

Secondly, such a reconstruction was carried out on the basis of three approaches proposed by such authors as: R. Alexi, H.-J. Koch, H. Rübmann and H. Rückert, namely: a) on the basis of the formulation of a new (the approach of R. Alexi) or b) the development of an old norm (the approach of H.-J. Koch (and H. Rübmann) and c) without the formulation norms (the approach of H. Rückert), which in the first and second cases would have, and in the third could be a large (normative) basis within the framework of the so-called "internal justification" of a legal decision in the terminology of R. Alexi or within the framework of called the "main scheme" H.-J. Koch (and H. Rübmann).

As a result, it is shown that K. Larenz's understanding of weighing properly is reconstructed with the help of H. Rückert's approach, that is, without the judge creating a new one and without developing the old norm.

**Key words:** Karl Larenz, weighing of benefits, direct interpretation and rational reconstruction, semantic rules, internal and external justification, legal methodology, analytical philosophy.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.12

УДК 321.01; 342.2

О.В. БАТАНОВ

*Олександр Васильович Батанов, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України\**

ORCID: 0000-0002-0239-4539

## ФЕДЕРАЛІЗМ У СУЧАСНОМУ СВІТІ: КРИТИЧНИЙ ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМИ ДОКТРИНИ ТА ПРАКТИКИ

**Постановка проблеми.** Новітня конституційна історія України свідчить, що найбільш багатоаспектною і складною є проблема утвердження в Україні оптимальної форми територіального устрою. У політико-правовій науці в цілому та сучасній конституціоналістиці дана проблема вже три десятиліття поспіль дебатуються ученими-державознавцями, політиками, громадськими діячами.

Попри незворотність курсу на формування України як унітарної держави, територія якої в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою (ст. ст. 1–2 Конституції України), питання щодо форми її територіального устрою, адміністративно-територіальної організації, вирішення пов'язаних із ними національно-політичних, мовних та соціально-економічних проблем суспільства, залишаються дискусійною стороною політичного життя сучасної України.

У зв'язку з цим дослідження як доктринальних, так і прикладних конституційно-правових проблем сучасного унітаризму в Україні має не лише суто науково-пізнавальне, а й прикладне значення. Поряд із тим важливим, що має як суто доктринальне, так і конституційно-нормативне, соціально-політичне та ідеологічне значення, було і є питання щодо критичного аналізу сутнісно-субстанційних та функціонально-телеологічних ознак федералізму.

Відповідний інтерес автора до цієї тематики зумовлений насамперед тим, що сучасний український унітаризм потребує додаткового дослідження не лише в аспекті його сутності, змісту, принципів, зміцнення в контексті реформи адміністративно-територіального устрою тощо, а й викликів, які постали перед Україною в результаті анексії Автономної Республіки Крим та збройної агресії з боку Росії, інших форм та методів ведення нею інформаційно-пропагандистської війни, одним із гібридних проявів якої є багаторічний експорт в Україну федералістських ідей та концептів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти загальних теорії територіального устрою, його видів та принципів, адміністративно-територіального устрою та процесу досліджували такі вітчизняні вчені та експерти, як Ю.І. Ганущак, Б.П. Гдичинський, А.Б. Гетьман, Р.В. Губань, О.П. Іщенко, В.М. Кампо, В.П. Колісник, О.Л. Копиленко, В.В. Кравченко, І.О. Кресіна, О.Г. Кучабський, І.Й. Магновський, Х.В. Приходько, М.О. Пухтинський, С.О. Телешун, А.Ф. Ткачук, Л.Т. Шевчук та ін.

**Формулювання мети статті.** Метою даного дослідження є критичний аналіз концептуальних проблем теорії та практики федералізму.

**Виклад основного матеріалу.** Сутнісний, змістовий, функціональний та, особливо, компаративний аналіз різних форм політико-територіальної організації влади у державах має важливе пізнавальне значення як з точки зору чинників, які обумовлюють вибір унітарної або федеративної форми територіального устрою, так і, особливо, зіставлення між собою відповідних супутніх цим формам концептів – унітаризму та федералізму.

Автор свідомо зосереджує увагу на критиці теорії та практики сучасного федералізму, залишаючи справу висвітлення позитивних сторін цього феномена іншим дослідникам. По суті це стаття-контраргумент тим

---

© 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*

вітчизняним авторам, які дозволяють собі в доволі безапеляційній формі розглядати концепт федералізму у проєкції перспектив федеративної трансформації України<sup>1</sup>.

З точки зору теорії і практики унітаризму такий акцент не є штучним. У деяких виданнях, як правило, російських, це питання формулюється вкрай категорично: «Федеративній формі державного устрою в методологічному плані протистоїть унітарна»<sup>2</sup>; «Серед державно-політичних концепцій унітаризму протистоїть федералізм»<sup>3</sup>; «За всіх рівних умов унітаризм вважається менш демократичною формою політико-правового устрою, ніж федералізм»<sup>4</sup> тощо.

Як це не парадоксально, але подібні штампи та міфи поширюються й у деяких вітчизняних навчальних виданнях, у яких не лише констатується, що «у теорії конституційного права федералізм розглядається як більш демократична форма організації держави, ніж унітаризм», а й стверджується, що «демократизм федеративного устрою полягає у тому, що він передбачає децентралізацію влади, її поліцентризм, що забезпечує від диктатури»<sup>5</sup>.

За такої постановки питання, особливо після анексії Автономної Республіки Крим та збройної інтервенції Російської Федерації проти України, коли проблема цілісності та недоторканності державної території України набула важливого практичного значення, проблема критичного аналізу федералізаційного концепту набуває не лише суто доктринально-пізнавального характеру, а й має стратегічне ідеологічне й ідейно-політичне звучання.

Традиційно федерація (лат. *foederatio* – об'єднання, союз) розглядається як форма державного устрою, за якої вищі територіальні одиниці держави мають певну юридично визначену політичну самостійність, чим відрізняються від адміністративно-територіальних одиниць унітарної держави. Складові частини федерації – це своєрідні державоподібні утворення, які називають суб'єктами федерації, а територія федерації складається з територій її суб'єктів.

В основу поглядів на неунітарний устрій держави була покладена «доктрина договору» Ж. Кальвіна, яка заперечувала абсолютну владу суверена та обґрунтовувала її побудову на суспільному договорі, а отже, визнавала цю владу подільною. Унаслідок з'явилися теоретичні обґрунтування можливості такого «договору» між центральною й місцевою владами<sup>6</sup>. Одним із найважливіших відгалужень цих філософсько-правових поглядів і стало вчення про федералізм.

Вважається, що батьком-засновником теорії федералізму є німецький юрист і теоретик держави Йоганес Альтузіус, який у ході полеміки з теорією абсолютизму, що упродовж багатьох століть панувала в Європі, на початку XVII ст. розробив федеральну теорію народного суверенітету та сформулював принцип субсидіарності. Союз індивідів, які добровільно об'єдналися у сім'ї та корпорації, на його думку, утворює громаду, союз громад – провінцію, союз провінцій і міст – державу. Суверенітет, право верховенства при цьому зберігає увесь народ. Уся ієрархія соціально-політичних структур з низового рівня громад і міських комун, які добилися самоврядування, до всезагального союзу, держави, осмислювалася Й. Альтузіусом як система федеративних утворень, союзів, створених на договірних засадах<sup>7</sup>. Його теорія вимагала, аби децентралізовані політичні одиниці мали якомога більше автономії щодо реалізації права і управління. Тільки коли нижчі політичні одиниці були не в змозі виконати поставлені перед ними завдання, компетенція щодо реалізації права і управління переходила б до відповідного вищого політичного об'єднання<sup>8</sup>.

Ідеї Й. Альтузіуса були прогресивними та революційними для свого часу, і водночас вони не втратили своєї актуальності й сьогодні. Елементи концепції субсидіарності тією чи іншою мірою притаманні не лише теорії федералізму, а й усім теоріям, які сповідують принципи переміщення центру навантаження соціальної і політичної організації на первинні спільності, стверджуючи переваги самоврядування, цінності соціальної солідарності і відповідальності. Втім, саме федеративна теорія народного суверенітету увійшла в аналіз федералістики. У ній набула розгорнуте та найбільш завершене втілення ідея договірної природи федерації, яка сприймається більшістю сучасних теоретиків федералізму, обґрунтована думка про роль федеративної системи як засобу збереження свободи, про федеративний характер суспільства, яке дає початок федеративним формам державно-політичної організації.

Уявлення про федералізм у тому розумінні, в якому це поняття використовують для сучасних складних держав, з'явилися лише наприкінці XVIII ст. У контексті дослідження проблем сучасного федералізму ця обставина має значення тому, що саме з цим поняттям мало б бути пов'язане його використання не лише у конституційній, а й у міжнародно-правовій сфері, але ситуація виглядає дещо складнішою – практичне втілення федералістських теорій не отримало єдиних підходів<sup>9</sup>.

Зокрема, під час створення США – однієї з перших у новітній історії федеративної держави – в її основу було покладено фундаментальні ідеї Т. Джеферсона, О. Гамільтона, Дж. Медісона, Дж. Джея, які створили підвалини північноамериканської моделі федералізму. Остаточну ідею федералізму, як принципу державної організації на засадах федерації, сформулював О. Гамільтон. Однією з ключових його тез було чітке виокремлення повноважень федерації зі збереженням недоторканності повноважень її членів. Але з врахуванням невеликого досвіду конфедеративного устрою США йшлося про міцні повноваження центру, що й окреслювало в загальних рисах ідею федеративного устрою США<sup>10</sup>.

До північноамериканської моделі сучасного федералізму додалася модель швейцарської федерації, що побудована з урахуванням лінгвістичних та етнічних особливостей суб'єктів, які входять до її складу. Саме цим Швейцарська Конфедерація, відрізняється від США. Наразі Швейцарська Конфедерація існує за Кон-



ституцією 1999 р. і має 20 кантонів та шість напівкантонів. Той факт, що в основі союзу знаходяться «національні держави», створює суттєві політико-правові підстави для суверенізації його членів.

Тип канадської федерації – це третій тип сучасного федералізму, що демонструє можливість створення федерації за Вестмінстерською парламентською моделлю. Поява канадського федералізму була реакцією на необхідність мінімізувати суттєві розбіжності між приморськими й глибинними провінціями великої держави, де до того ж існували мовні відмінності на територіях колишніх британських і французьких колоній. Розподіл повноважень між федеральним і провінційними урядами було закріплено в Акті про Британську Північну Америку 1867 р. (наразі – Конституційний акт 1867 р.), який разом з поправками до Акта про Британську Північну Америку й Конституційним актом 1982 р. утворюють Конституцію Канади.

Таким чином, виділяються відповідні основні моделі федералізму, кожна з яких містить в собі ідею «державності» її членів. У різних варіаціях ці моделі втілені у сучасних, так би мовити, «класичних» федераціях.

Варто вказати на те, що попри колосальну увагу, яка приділяється проблемам федералізму у політичній та правовій науці, однозначного розуміння сутності та змісту цього явища не існує. Доволі полярними є й оцінки, які даються цьому феномену, концепту та, відповідно, конституційній практиці реалізації федералістської ідеї.

Так, наприклад, у Стенфордській філософській енциклопедії зазначається, що федералізм – це «теорія або пропаганда федеральних принципів розподілу повноважень між частинами-членами та загальними інститутами». Розглядаючи характерні ознаки федералізму та його відмінність від унітарної держави, А. Фолсдал вказує, що «значна філософська увага до проблем федералізму останнім часом викликана сплеском політичного інтересу до цієї тематики, протистоянням, яке існує між емпіричними висновками та законними підвалинами стабільності і довіри громадян до федеральних політичних порядків». Йдеться насамперед про дилеми та виклики, які стоять перед Канадою, Австралією, Європою, Росією, Іраком, Непалом та Нігерією, а також низку випадків, де федеральний договір розглядається як рішення для усунення розбіжностей серед населення, розділеного на етнічні чи культурні групи, які ще шукають загальний, демократичний політичний порядок.

А. Фолсдал наводить різні аргументи як на користь переваг федеральних порядків над унітарною державою, так і вказує на наявність багатьох складних питань сучасного федералізму, серед яких насамперед питання, конституційного та інституціонального дизайну (склад федерації та визначення меж одиниць-членів за географічними, етнічними чи культурними ознаками; створення нових одиниць-членів, можливість або ні сецесії тощо); поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову у федеральному центрі та між одиницями-членами і центральними установами; форми впливу членів федерації на центральні органи, що приймають рішення, у тому числі й можливості їх блокування. Важливими, на думку А. Фолсдала, є питання щодо стабільності федеративних відносин. Адже у міру розвитку політичних відносин федеральні політичні домовленості створюють особливі проблеми щодо стабільності та довіри. Федерації мають тенденцію до дезінтеграції у формі сецесії або до централізації у напрямі унітарної держави. Така нестабільність не повинна бути несподіванкою, враховуючи напруженість, що, як правило, породжує передусім федеральні політичні порядки, напруженість між національними спільнотами більшості та меншинами у багатонаціональних федераціях. Тому федеральні політичні порядки часто відзначаються високим рівнем «конституційної політики», характер та стан якої може суттєво впливати на ці конфлікти та їх результати.

Проблемними, вважає А. Фолсдал, є, поряд із зазначеними вище, питання щодо розподілу повноважень, насамперед в аспекті можливостей зловживання ними, а також не перевищення суб'єктами своєї юрисдикції; здатності створювати та підтримувати режим «подвійної лояльності» серед громадян; питання підтримки достатнього демократичного контролю над органами федерального центру та органами суб'єктів; проблеми співвідношення принципів поділу влади та субсидіарності; проблеми справедливості та вирівнювання, компромісу між автономією й розподільчими претензіями членів федерації, релевантності спільної «ідентичності» та ролі загальної культури та зв'язків між громадянами в вирішенні цих питань тощо. Сукупність цих та інших проблем сучасного федералізму, констатує він, зумовлює кілька викликів перед демократичною теорією, особливо в контексті їх вирішення в унітарних державах<sup>11</sup>.

Слід зазначити, що питання щодо визначення федерації та федералізму, виділення їх ознак, цілей та функцій є доволі дискусійним у науці конституційного права. Єдине, у чому більш-менш солідарні між собою дослідники відповідної тематики, то це у питанні щодо співвідношення цих понять. Федералізм традиційно розглядається як більш широке явище, аніж федерація. Він визначається як принцип, концепція, парадигма державного устрою, що дозволяє забезпечити єдність і плюралізм державної та суспільної влади в умовах її територіальної організації на кількох рівнях. При цьому виділяють широке та вузьке розуміння федералізму. У вузькому розумінні – це форма державного устрою (федерація), в широкому – політичний рух за її установлення. Звідси робиться висновок, що федералізм може існувати і без федерації, але федерація без федералізму втрачає сенс.

Звертають увагу й на те, що погляди на федерацію помітно змінювалися залежно від цілей, які покликане вирішити установлення федерації в тій чи іншій державі. Достатньо сказати й те, що у літературі виділяється понад 30 ознак федерації та понад 60 моделей федералізму, що свідчить як про складність самого феномена, так і його розповсюдженість. При цьому усі ознаки федерації необхідно оцінювати у комплексі. Не можна відносити державу до федеративних, якщо в її конституції відсутні норми про федеративний

устрій (така ситуація існує, зокрема, щодо ПАР). Разом із тим проголошення держави федерацією автоматично не є підставою для її включення у перелік федеративних держав, оскільки відомі приклади фіктивного (фасадного, фантомного) федералізму (псевдофедералізму). Такий різновид федералізму значною мірою був характерним для СРСР та РСФРР<sup>12</sup>.

Конституційна історія свідчить, що федеральність є зазвичай ознакою держав, які формувалися шляхом об'єднання чи завойовування різних територій. Вкрай рідко федерації утворюються шляхом територіальної трансформації унітарних держав. Серед європейських країн, зокрема, федераціями є ФРН, Королівство Бельгія, Швейцарська Конфедерація, Австрійська Республіка, Боснія і Герцеговина. Конституційна історія федералізму кожної з цих держав є складною та унікальною. Вони відрізняються за своїми розмірами, часом та, особливо, чинниками своєї федералізації. Усього у світі 27 держав із федеративним устроєм. Практика свідчить, що найстійкішими є федерації, створені на територіальній основі (США, Мексика, ФРН). Натомість федерації, які будуються за національно-територіальною ознакою (колишні СРСР, СФРЮ, ЧРСР, сьогоденні Російська Федерація, Індія), змушені рахуватися з можливими сепаратистськими проявами, які загрожують цілісності такої держави. Суб'єкти федерації можуть мати різні назви, які, як правило, визначаються історичними або правовими чинниками: штати, провінції, республіки, федеральні землі тощо.

Нині існує не так уже й багато держав, котрі, виникнувши як унітарні, потім змінили форму устрою на федеративну та, внаслідок такої модернізації, являють собою позитивний приклад для рецепції. Сучасні демократичні держави майже не здійснювали добровільного переходу від унітаризму до федералізму. Ті федерації, що на сьогодні існують у світі, утворилися переважно або ж історично шляхом об'єднання політично самостійних держав чи державних утворень (як, наприклад, США), або ж мали попередній досвід такого об'єднання державних утворень (наприклад, ФРН). Єдиним винятком серед розвинених держав може слугувати приклад Бельгії, котра лише під тиском складних обставин, пов'язаних насамперед з тривалим міжетнічним напруженням, змушена була дуже поступово та повільно перейти від унітаризму до федеративного устрою, але це не вирішило навіть частину проблем, що виникли перед бельгійським суспільством, і цю державу періодично лихоманить. Так само під тиском складних обставин федеративний устрій було нав'язано Боснії і Герцеговині, але проблеми у цій державі лише поглибилися.

Перетворення Бельгії із унітарної на федеративну державу в результаті кількох етапів державних реформ (з 1970 по 1993 рр.) стало вражаючою подією, неповторним досвідом та повчальним прикладом. Уся історія бельгійської держави відзначалася віхами конфліктів між двома культурно-лінгвістичними громадами – валлонами та фламандцями, які проявлялися у різних сферах та мали суттєвий вплив на політичне життя країни. Федералізація Бельгії стала спробою врегулювання таких конфліктів. Втім, як свідчить цей безпрецедентний досвід (який без будь-якої переконливої аргументації пропонується деякими «експертами» для України як рецепт вирішення її внутрішніх «проблем»), що і сьогодні залишається невирішеною низка проблем між культурно-лінгвістичними громадами. Негативною стороною також є прояв сепаратистських настроїв, які виходять в основному від фламандських політичних партій. Як вказують дослідники, повного вирішення цих етнічних конфліктів у найближчому майбутньому важко досягнути. Відцентровий характер бельгійської федерації, її двополярність, а також тенденція розширення автономії суб'єктів федерації загрожують стати сприятливим ґрунтом для розвитку сепаратистських настроїв. Недоліки інституціональної системи можуть призвести до серйозних політичних криз та навіть паралізувати діяльність центральних органів влади<sup>13</sup>.

Якщо прикладів конституційної модернізації унітарних держав у федерації, окрім Бельгії, практично не існує, то випадків зворотного процесу, пов'язаного із руйнацією федерацій та утворенням на її тлі різних форм та типів унітарної державності, доволі багато.

Історично однією з перших на Американському континенті припинила своє існування Велика Колумбія (назва, яка використовується сучасними істориками для умовного позначення держави, тоді відомою просто як Колумбія) – держава, що існувала в 1819–1831 рр. у Південній Америці та включала території сучасних Колумбії, Венесуели, Еквадору й Панами.

Хоча Велика Колумбія була створена завдяки Основоположному Закону Республіки Колумбія, виданому під час Конгресу Ангостурі (1819 р.), держава в результаті об'єднання цих територій не побачила світ до Конгресу Кукути (1821 р.), де була розроблена національна Конституція, за допомогою якої було впроваджено й урегульовано її створення, а також політичне та інституційне життя нової країни. У Основоположному Законі Республіки Колумбія<sup>14</sup> проголошувалося, що в межах єдиної республіки, провінції Венесуела та Нова Гранада мають усі пропорції і засоби, щоб піднятися до найвищого ступеня могутності та процвітання.

Міжнародне визнання законного існування Великої Колумбії як незалежної, суверенної та відокремленої території було вписано в дипломатичний контекст, що в Європі було несприятливим для офіційного визнання незалежності американських країн. Таким чином, Австрія, Франція та Росія визнавали незалежність в Америці лише в тому випадку, якщо нові держави підпорядковувались монархічній системі, називаючи членів європейських династій суверенами. Крім того, Колумбія та зарубіжні держави зіткнулися зі своїми позиціями щодо розширення території Колумбії та делімітації її кордонів.

На момент свого створення Гран-Колумбія була іспано-американською країною з найбільшим міжнародним престижем, настільки, що кілька політиків з Європи та Америки, включаючи Джона Квінсі Адамса, тодішнього державного секретаря та майбутнього президента США, розглядали її як одну з наймогутніших держав на планеті. Цей престиж, доданий до постаті Симона Болівара, привернув націоналістичні ідеї націй

за незалежні рухи на Кубі, Домініканській Республіці та Пуерто-Рико, які прагнули сформувати державу, пов'язану з республікою.

Країна була розпущена наприкінці 1820-х – на початку 1830-х рр. через політичні розбіжності, що існували між прихильниками федералізму та централізму, а також регіональну напруженість між народами, що становили республіку.

Іншим невдалим прикладом в історії федералізму є Федерація Центральної Америки або Сполучені Провінції Центральної Америки – федеративна держава, яка існувала з 1823 р. по 1839 р. на території Центральної Америки та складалася зі штатів (провінцій) Гватемала, Гондурас, Сальвадор, Нікарагуа, Коста-Рика і Лос-Альтос. Територія Федерації також включала густий регіон джунглів Белізу, хоча британська присутність на узбережжі Атлантики у цьому регіоні на той час вже була доволі відчутною. Цю федерацію було створено після їх виходу зі складу Мексиканської імперії. Прийнята в листопаді 1824 р. конституція Сполучених Провінцій Центральної Америки скасовувала рабство, гарантувала свободу друку, скасовувала феодалні титули. У преамбулі цієї Конституції зазначалося, що вона проголошується із урахуванням прагнень представників народу Центральної Америки, використовуючи їхні суверенні права, щоб сприяти їхньому щастю, підтримувати їх у якнайбільшому здійсненні своїх повноважень, зміцнювати права людини і громадянина на незмінних принципах свободи, рівності, безпеки та власності; встановити громадський порядок і сформувати ідеальну федерацію<sup>15</sup>. Законодавча влада належала двопалатному парламенту; на чолі федерації стояв президент.

Роки існування Сполучених Провінцій супроводжувались численними збройними конфліктами, які вилилися у громадянську війну, що, врешті-решт призвело до розпаду федерації. Окрім того, на практиці федерація зіткнулася з такими основними проблемами: протистояння федеральному проекту консерваторів, представників католицької церкви та великих землевласників; недостатньо розвинуті комунікації та, особливо, надзвичайно поганий транспортний зв'язок між державами-членами; фактична непоінформованість населення про переваги регіональної інтеграції; влада федеральної столиці (місто Гватемала, пізніше – Сан-Сальвадор) майже не існувала поза її межами; нестача коштів на соціально-економічний розвиток та втручання іноземних держав (наприклад, Великобританії, США та Мексики) тощо. У результаті кожна з провінцій проголосила себе самостійними державами. Подальші заходи щодо відновлення Сполучених Провінцій Центральної Америки не мали успіху<sup>16</sup>.

На Африканському континенті ілюстративним прикладом розпаду федерації була Федеративна Республіка Камерун, яка існувала у 1961–1972 рр. Камерунська державність багато років була пов'язана із країнами Західної Європи та впливом на її розвиток системи політичних інститутів, що базуються на західній політичній та правовій культурі.

Історія цієї держави починається ще з початку ХХ ст., коли після Першої світової війни за рішенням Ліги Націй Східний Камерун був переданий під мандатне управління Франції, а Західний Камерун – Великій Британії. З 1946 р. ці території знаходилися під опікою ООН, але з французьким та британським управлінням. У 1960 р. Франція надала незалежність Східному Камеруну (Республіка Камерун). За рішенням ГА ООН у лютому 1961 р. у Британському Камеруні було проведено плебісцит, у ході якого біля 80 % населення висловилися за приєднання до Республіки Камерун на федеративних засадах з назвою «Західний Камерун». У північній частині Британського Камеруну більшість населення висловила за приєднання до Нігерії. 1 жовтня 1961 р. було утворено Федеративну Республіку Камерун, що об'єднала Східний Камерун та Західний Камерун. Того ж року було прийнято Конституцію новоутвореної федеративної держави. Втім, у 1972 р. після загального референдуму було проголошено утворення Об'єднаної Республіки Камерун. Тоді було утворено єдину політичну систему, ліквідовано самостійні органи влади в обох частинах країни і держава стала унітарною, яка з 1984 р. отримала назву Республіка Камерун.

Дослідники конституційної історії Республіки Камерун вказують на кілька чинників, які зумовили її розвиток у другій половині ХХ – початку ХХІ ст. Зокрема, одного боку, вказується на відносну внутрішню несумісність західної та традиційної камерунської політичної культури, відторгнення західних демократичних форм управління камерунським політичним організмом, а, з другого боку, утворені в сучасній Республіці Камерун демократичні інститути вважаються обов'язковим атрибутом модернізованої держави, в тому числі як засіб досягнення більш важливих цілей – забезпечення національних інтересів. Адже Камерун вже у 80-х рр. минулого століття, за класифікацією ООН, вважався державою, що динамічно розвивається, належав до категорії «благополучних» за економічними та соціальними показниками. Це, на їх думку, стало можливим у силу того, що вдалося сконцентрувати зусилля всіх камерунців на розв'язанні загальнодержавного завдання створення унітарного, багатогалузевого, незалежного від зовнішніх сил господарського механізму. Більш того, вважається, що сучасна система державних органів Республіки Камерун володіє внутрішніми системоутворюючими властивостями, передусім єдністю цілей, завдань, функцій, принципів організації і діяльності з урахуванням її форми державного устрою<sup>17</sup>.

Дані приклади підтверджують зроблений у теорії сучасної федералістики висновок про те, що укладення договору або конституційне встановлення федерації саме по собі не забезпечує суспільство правом вільного вибору і демократичними інститутами. Більш того, федералізм сам потребує демократичних засад. Іншими словами, чим менше демократії в державі, що будує федералізм, тим менше шансів його побудувати, а отже, більше конфліктів і зіткнень. Тому транзитні держави, які обирають федерацію як форму державного устрою, часто після закінчення деякого часу змушені відмовлятися від неї, оскільки спроби вирішити проб-

леми шляхом об'єднання територій і ресурсів нерідко призводять до ще більш складних проблем і навіть громадянських воєн. Тому вибір федеральної системи як способу вирішення переважно питань безпеки та соціально-економічних проблем виявляється не завжди виправданим. Передусім це стосується гетерогенних транзитних суспільств, в яких відсутні традиції і досвід демократичного врядування. Саме в цих випадках федеральні системи мають короткий термін свого існування. Політична історія свідчить, що тільки в другій половині ХХ ст. більше десятка федерацій, проіснувавши незначний час, піддалися розпаду. Так, крім розглянутих раніше, це Сполучені Штати Індонезії (1949–1950 рр.), Об'єднане Королівство Лівія (1951–1963 рр.), Федерація Малі (1959–1960 рр.), Федерація Родезії і Ньясаленда (1953–1963 рр.), Федерація Південної Аравії (1962–1967 рр.), Конго (Леопольдвіль) (1965–1967 рр.), Сенегамбія – конфедерація, що включала Сенегал і Гамбію – (1982–1989 рр.), Федерація Сент-Кітс і Невіс в Карибському морі (1983–1998 рр.) тощо. Так само, на початку дев'яностих років, опинившись в транзитному стані, розпалися три соціалістичних федерації (СРСР, СФРЮ, ЧРСР).

Досвід утворення, існування і розпаду цих федерацій показує, що при правовому оформленні федеративної держави далеко не завжди враховуються наявність/відсутність передумов федералізму, що застосування (політичне і правове) більше знаходить федерація, ніж федералізм, тобто його форма, а не зміст. Тому для того, щоб формувати в транзитних державах федеральну систему з адекватною федералізму політичною інфраструктурою, необхідно не тільки розробляти і приймати на національному рівні програму федерально-го будівництва, а й забезпечувати умови її здійснення, оскільки якщо федералізм розуміти як необхідну «угоду», результатом якої є федерація, то з неминучістю постає питання про наслідки цієї «угоди» – федералізм (в даному випадку, йдеться про його основи: федеральну політичну культуру, федеральне громадянське суспільство тощо). Якщо в класичних випадках утворення федерацій супроводжували (США) або передували (Швейцарія) умови, виражені формулою «демократизація – республіканізація», що створюють основу федералізму, то наслідком створення федерації стало забезпечення відповідності форми (федерації) змістом (федералізму). Це свідчить про те, що створення федерації прирікає не тільки федеральний уряд, політичну еліту всіх її складових частин, а й громадян, які проживають на об'єднаній території, брати участь у формуванні та розвитку федералізму (громадський консенсус, толерантність, примирення конфесій тощо). Таким чином, стійкість федерації залежить від того, наскільки заінтересована, по-перше, і готова, по-друге, велика частина федерованого і диференційованого суспільства (індивіди, групи людей, політичні партії, громадські рухи, політична еліта тощо) в збереженні федерації за допомогою розвитку федералізму<sup>18</sup>.

У контексті критичного аналізу конституційних проблем федералізму значний інтерес становить досвід держав – колишніх республік СРСР. Досвід Республіки Казахстан та Російської Федерації найбільш ілюстративний. На думку І.М. Бусигіної і Е. Таукебаєвої, після розпаду СРСР «реального вибору способу вирішення територіальної проблеми у російського політичного класу не було в силу ряду причин, головною з яких є те, що в цей період (кінець 80-х – початок 90-х років ХХ ст.) сегментарні відмінності з появою нового ресурсу – масової політики – вперше набувають політичного значення (перш за все в етнічних регіонах), в силу чого «федералізм стає «вибором без вибору», засобом хоч якоїсь гарантії лояльності регіонів і запобігання хаотичної децентралізації».

Таким чином, констатують І.М. Бусигіна і Е. Таукебаєва, «подальші дискусії велися не про вибір між федералізмом або унітаризмом, а про характер «потрібної» для Росії федерації, перш за все щодо збереження (або скасування) етнічних регіонів. Вибір було зроблено на користь надзвичайно складного федеративного дизайну: асиметричної складносуб'єктної федерації, що складається як з етнічних регіонів (республік, автономних округів, автономної області), так і з регіонів, виділених за територіальною ознакою (областей, країв, міст федерального підпорядкування)»<sup>19</sup>.

На відміну від Росії, в Республіці Казахстан після розпаду СРСР і до прийняття конституції не було практично жодних дискусій щодо вибору територіального устрою країни. Аналіз публікацій на відповідну тематику дає підстави констатувати аксіоматичність принципу збереження централізованої системи управління державою, економікою і суспільством в Казахстані<sup>20</sup>.

Показово, що в Концепції формування державної ідентичності Республіки Казахстан унітарність Казахстану визначається як «історично непорушний факт»<sup>21</sup>. Більш того, Президент Республіки Казахстан Н.А. Назарбаєв підкреслював, що «Казахстан – унітарна держава, не федерація, тому в питаннях державного управління необхідно брати досвід тільки унітарних держав, щоб не втратити нитки управління по вертикалі»<sup>22</sup>.

Вказуючи на наявність багатьох проблем в процесах формування унітаризму в Республіці Казахстан і федералізму в Російській Федерації, а також аналізуючи перспективи розвитку державності в цих державах, І.М. Бусигіна і Е. Таукебаєва вказують, що «основним питанням обговорення для Казахстану є питання про децентралізацію (при збереженні унітарної системи)». Для Росії йдеться насамперед про «перетворення федералізму з набору нормативних інститутів на реальні практики політичного процесу». Для обох країн рішення цих питань безпосередньо залежить від якості держави. Так, на їхню думку, «федералізм (вибір Росії) може бути стабільною й ефективною формою правління тільки в добре функціонуючих демократіях. І, навпаки, поза демократичного контексту неможливо підтримувати федералізм, він неминуче вироджується і призводить або до територіальної дезінтеграції, або стає конституційною формальністю. Унітаризм (вибір Казахстану) може «працювати» і в демократичній, і в авторитарній державі, проте імперативною передумовою для цього виступає ефективність центральної держави. Існуючі ж сьогодні центрально-регіональні відносини як в Росії, так і в Казахстані сприяють зміцненню невідповідності держави»<sup>23</sup>.

Особливістю держав з федеративним устроєм є наявність у них так званого «федеративного режиму» або «державного режиму федерації», своєрідність якого виражається в особливості правових прийомів і засобів формування, розподілу і здійснення функцій державної влади. Композиція державного суверенітету в класичному його розумінні вибудовується, умовно кажучи, у вигляді співвідношення «одна держава – один суверенітет». Як з теоретичної, так і з практичної точок зору об'єднання декількох суверенних держав та утворення на цій основі нової держави вносить в дане співвідношення серйозний дисбаланс. На практиці він з часом усувається, але лише частково. Чим послідовніше втілюються федералістські начала в державі, тим дисбаланс очевидніше. З цієї причини, зазначають деякі російські вчені, зокрема Ю.В. Кім (що дуже символічно та важливо у сучасних умовах), федеративна держава не є стійкою політичною формою. Ефект сегментарного державно-правового простору є постійним супутником федерацій. Він не може не позначатися відповідним чином на характеристиках державного режиму, який, тим не менш, традиційно розглядається крізь призму унітаристського погляду («одна держава – один режим»). Однак у федерації, в якій слідом за сегментацією державності уособлюються на рівнях федерації та її суб'єктів електорат і джерела легітимності публічної (державної) влади, державний режим також виявляється певною мірою фрагментованим. Цей деструктивний для стійкості держави фактор нейтралізується, з досвіду більшості стабільних федерацій, посиленням елементів державного унітаризму. Термін «федеративний режим» є адекватним, а також зручним для лаконічного позначення особливостей режиму федерацій.

Механізм територіального розосередження функцій державної влади у федераціях структурно близький до децентралізації, але не збігається з ним. Зовні організаційна структура федеративної держави виглядає як політично децентралізована. Однак таке уявлення оманливе. Між догмою і реальною практикою федералізму відзначаються серйозні розбіжності. У будь-якій з федеративних держав декларована конституцією федеративна форма знаходиться в протиріччі з існуючим змістом владовідносин, які природно структуруються унітарно. Особливо це стосується організації системи виконавчої влади, яка несе основне управління навантаження в державі. Саме тому, підсумовує Ю.В. Кім, державність, яка не спирається на унітарність, не може розглядатися як стійка<sup>24</sup>.

Такі висновки, які робляться у зарубіжній (у тому числі й російській) доктрині федералізму, теоретики якої прагнуть обґрунтувати існування в Росії «унікальної моделі федералізму, що не має аналогів серед зарубіжних федеративних держав», проблеми якого «неможливо вирішити шляхом перенесення американської або німецької моделі федеративної держави»<sup>25</sup> мають колосальне методологічне та прикладне значення. На думку Дж. Кана, специфічна форма федералізму, яка отримала розвиток в Росії в 90-і роки ХХ ст., «негативно вплинула на перехід до демократії»<sup>26</sup>. Абсолютно штучно культивована та фактично демонізована сьогодні, наприклад, в Україні ідея федералізму як найбільш завершеної форми регіоналізму та «неодмінної умови для самореалізації потенціалу регіонів, кожної територіальної одиниці, кожного громадянина»<sup>27</sup>, у сучасному світі розвивається значно повільніше, а останнім часом виявилася скоріш послабленою, ніж зміцненою.

Так, польський дослідник конституційно-правових проблем унітаризму та децентралізації Й. Бросчек зазначає: «коли ми говоримо про федералізм, ми часто посилаємось на конституційний принцип організації держави. Тоді федеральні держави розглядаються як основна альтернатива унітарній державі. Хоча унітарні держави можуть мати у своєму складі субрівневі одиниці, як і у випадку федеральних держав, юридична теорія припускає, що обидві форми держави кореняться в різних концепціях суверенітету. В унітарних державах суверенітет вважається нероздільним і зосередженим в межах одного урядового рівня. У федеративних державах, навпаки, суверенітет поділяється та ділиться між федеральним рівнем та складовими одиницями». На його думку, «правові дискурси щодо природи суверенітету в унітарних і федеративних державах, як правило, невідомі, однак, сам федералізм є дуже неоднозначним і багатовимірним явищем». Як вважає Й. Бросчек, «є низка аспектів, які мають особливе значення у процесі фіксації основних рис федералізму для порівняльного аналізу. Але, насамперед, федералізм має бути вкорінений у територіально визначеному соціальному розділенні території. Становлення сучасної держави – це процес, зумовлений зусиллями культурних, економічних та політичних еліт для створення нового центру шляхом концентрації та територіального поширення політичної влади. Майже неминуче концентрація політичної влади викликала опір з боку груп, які побоювалися стати культурною та/або економічно маргіналізованою в рамках нової політики. Отже, конфлікти між периферією та центрами є макросоціальним фундаментом федералізму»<sup>28</sup>. У цілому це збігається з позицією Д.Дж. Елазара, який підкреслював, що «федералізм – це щось більше, ніж просто структурна побудова; це також особливий спосіб політичної і соціальної поведінки, включаючи зобов'язання до партнерства та активної співпраці з боку приватних осіб і інститутів...»<sup>29</sup>.

Схожу позицію висловлює Й. Бросчек і в іншій праці, стверджуючи, що «існують різні варіанти модернізації взаємозв'язків між центром та підпорядкованими йому одиницями, а федералізація – лише один шлях інституціональної реформи. Інші, такі як адміністративна, законодавча чи фіскальна децентралізація, також можуть бути досягнуті в рамках унітарної держави. Більше того, федералізм сам по собі не є децентралізованим варіантом сучасної держави. По суті, унітарні держави можуть бути децентралізованішими, ніж федеральні, а федеративні – не обов'язково або децентралізовані, або централізовані»<sup>30</sup>.

Тобто нині існує серйозне протиріччя між доктринальними уявленнями про сутність та зміст федералізму, умови його ефективного функціонування, розвитку й трансформації, що домінують у мисленні та діяльності вчених і політиків та реальною практикою розвитку систем територіальної організації сучасних

держав. При цьому, у вітчизняному дискурсі дискусія про федералізм і унітаризм в Україні, періодично з'являючись, на сьогоднішній день вже перестала бути питанням звичайного академічного або політичного діалогу<sup>31</sup>.

Як зазначав ще у квітні 2014 р. один із авторів Конституції України В.Л. Мусіяка: «Україна ніколи не буде федерацією – за своєю природою, за всіма ознаками, які характеризують державу, це унітарна країна. Не просто тому, що в Конституції так закріплено, а тому що Україна – це єдиний простір, це єдина територія, це єдиний народ». Безумовно, підкреслював він, «під впливом непростих сьогочасних процесів частина населення все-таки піддається ідеям федералізму, але не вони визначають тенденції розвитку країни. Полягають ці тенденції в тому, що з'явилися нові ідеї, які повинні бути найближчим часом закріплені в Конституції, що стосуються децентралізації влади. ... І ось зараз, якщо децентралізація буде реально здійснена і місцеве самоврядування отримає розвиток, думаю, що всі ці ідеї федералізації кануть в історію»<sup>32</sup>.

**Висновки.** У силу цих та інших факторів, формування цілісної парадигмально-конституційної основи сучасного українського унітаризму відіграватиме вагомий інформаційно-пропагандистську роль у процесах протидії здебільшого проросійськи орієнтованим концептам федералізації України.

Саме ця обставина є причиною того, що питання вітчизняного унітаризму зводиться тільки до суто політичної тематики або віддається на відкуп формально-юридичним методам його вирішення. При цьому не враховується, що визначення цього феномена – це питання, яке напряму пов'язане з аксіологічними, онтологічними, гносеологічними, сутнісно-субстанціональними та функціонально-телеологічними перспективами розвитку української державності.

Джерело різночитань та полярності позицій у поглядах як теоретиків, так і практиків на природу унітаризму й федералізму полягає не тільки у відмінностях геополітичних і соціально-економічних умов та чинників їх виникнення, розвитку та функціонування, а й у недостатній мірі рефлексивності в осмисленні проблеми з точки зору практики конституційного правокористування. Очевидно, що відмінності у розумінні сутності, змісту, принципів, функцій унітаризму та федералізму визначаються явними і неявними світоглядними та теоретико-методологічними передумовами, пов'язаними не лише з розумінням місця і ролі сучасної політичної мапи світу держави Україна, її завдань та функцій, сутності її державної території, а й генезису, природи та перспектив розвитку суспільно-політичного і духовно-культурного буття Українського народу в цілому.

Тому те чи інше бачення політичного, соціального, історичного, духовно-культурного, ментального простору його існування неодмінно детермінуватиме трактування природи і ролі унітарності території української держави як конституційної цінності. У зв'язку з цим найбільш перспективним є рух в такому напрямі, який відкриває можливості для активізації та зміцнення унітарної моделі її територіального устрою, оскільки саме недооцінка статусу і ролі державної території стала причиною деформації самої сутності українського унітаризму.

<sup>1</sup> Медведчук В. Державотворчий потенціал федеративної трансформації України: конституційно-правові аспекти. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 2. С. 98–107; Тихонов В. Манифест федералізму, или путь к демократическому государству. Луганск, 2004. 64 с.; Толочко П. Нам нужно федеративное государство. *Сайт Общественного движения «Украинский выбор – Право народа»*. URL: <http://vybor.ua/video/federalization/nam-nujno-federativnoe-gosudarstvo.html> та ін.

<sup>2</sup> Конституционное право России: курс лекций / С.И. Некрасов, Ю.Л. Шульженко, А.Н. Лебедев и др.; отв. ред. Ю.Л. Шульженко. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 190.

<sup>3</sup> Смирнов А.Н. Унитаризм. *Федерализм: Энциклопедия* / отв. ред. К.С. Гаджиев и др. Москва: Изд-во МГУ, 2000. С. 548.

<sup>4</sup> Алебастрова И.А. Конституционное право зарубежных стран: учеб. пособ. Москва: Юрайт-М, 2001. С. 148.

<sup>5</sup> Совгиря О.В., Шукліна Н.Г. Конституційне право України. Повний курс: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2018. С. 460–461.

<sup>6</sup> Стасенко С.О. Біля витоків сучасного лібералізму: ідеї Ж. Кальвіна і Дж. Локка про цивільне правління та свободу совісті. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2013. № 2. С. 50–56.

<sup>7</sup> Каменская Г.В. Альгузиус Йоханнес. *Федерализм: Энциклопедия* / отв. ред. К.С. Гаджиев и др. Москва: МГУ, 2000. С. 46–47.

<sup>8</sup> Вюртенбергер Т. Європейська ідея субсидіарності як основа регіоналізації, децентралізації та деконцентрації. *Організація регіональної та місцевої влади: досвід держав – членів Європейського Союзу та вибір України*. Київ, 2000. С. 5–6.

<sup>9</sup> Чернобаева Т.О. Міжнародна правосуб'єктність суб'єктів федерації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Харків, 2019. С. 19.

<sup>10</sup> Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / пер. с англ.: Н. Яковлев, М. Шерешевская, Э. Осипова; под общ. ред., с предисл. Н.Н. Яковлева, коммент. О.Л. Степановой. Москва: Прогресс–Литера, 1994. 592 с.

<sup>11</sup> Follesdal, Andreas. Federalism. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/federalism/>

<sup>12</sup> Конституционное право России: курс лекций / С.И. Некрасов, Ю.Л. Шульженко, А.Н. Лебедев и др.; отв. ред. Ю.Л. Шульженко. Москва: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2007. С. 189–190.

<sup>13</sup> Бегаева А.Х. Бельгийский федерализм: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2008. С. 3, 24.

<sup>14</sup> Ley Fundamental de la República de la Gran Colombia. La presente ley fue redactada en el Congreso de Angostura (1819) y ratificada en el Congreso de Cúcuta (1821). *Bienvenido a Wikisource*. URL: [https://es.wikisource.org/wiki/Ley\\_Fundamental\\_de\\_la\\_Rep%C3%BAblica\\_de\\_la\\_Gran\\_Colombia](https://es.wikisource.org/wiki/Ley_Fundamental_de_la_Rep%C3%BAblica_de_la_Gran_Colombia)

<sup>15</sup> Constitución de las Provincias Unidas del Centro de América de 1824. (22 de noviembre de 1824). *La Fundación Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*. URL: [http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/república-federal-de-centroamérica-2/html/02751fc6-82b2-11df-acc7-002185ce6064\\_1.html](http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/república-federal-de-centroamérica-2/html/02751fc6-82b2-11df-acc7-002185ce6064_1.html)

<sup>16</sup> Provincias Unidas del Centro de América. URL: <http://archivo.elsalvador.com/especiales/2006/independencia/provincias.asp>

<sup>17</sup> Ндонго Эссуга Мишель. Конституционные основы становления и развития механизма государственной власти в Республике Камерун: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2007. 26 с.

<sup>18</sup> Гоптарева И.Б. Политический анализ концепции федерализма: монография. Оренбург: Южный Урал, 2002. С. 225–226.

<sup>19</sup> Бусыгина И.М., Таукебаева Э. Федерализм или унитаризм как стратегический выбор и его последствия (сравнительный анализ России и Казахстана). *Comparative politics*. 2015. № 1(18). С. 101–110.

<sup>20</sup> Жунусканов Т.Ж., Верба Д.В. Казахская модель конституционного законодательства как следствие унитаризации устройства государства. *Юридическая наука*. 2017. № 3. С. 90–95; Халикова Ш.Б. Децентрализация власти как фактор повышения эффективности государственного управления в Республике Казахстан. *ҚазҰҰ хабаршысы=Вестник КазНУ*. 2013. № 2. С. 118–125 (Серия «Философия. Культурология. Политология») та ін.

<sup>21</sup> Концепция формирования государственной идентичности Республики Казахстан: распоряжение Президента Республики Казахстан от 23 мая 1996 г. № 2995. URL: [https://tengrinews.kz/zakon/prezident\\_respubliki\\_kazahstan/konstitutsionnyy\\_ustroy\\_i\\_osnovyi\\_gosudarstvennogo\\_upravleniya/id-N960002995/](https://tengrinews.kz/zakon/prezident_respubliki_kazahstan/konstitutsionnyy_ustroy_i_osnovyi_gosudarstvennogo_upravleniya/id-N960002995/)

<sup>22</sup> URL: [www.nomad.su/?a=3-200304040023](http://www.nomad.su/?a=3-200304040023)

<sup>23</sup> Бусыгина И.М., Таукебаева Э. Федерализм или унитаризм как стратегический выбор и его последствия (сравнительный анализ России и Казахстана). *Comparative politics*. 2015. № 1(18). С. 108–109.

<sup>24</sup> Ким Ю.В. Федеративная государственность: Сущность, генезис, проблемы развития: Теоретико-методологические основы: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Тюмень, 2009. С. 26–28.

<sup>25</sup> Битюцкий Е.В. Конституционная модель современного российского федерализма: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Пенза, 2017. С. 24.

<sup>26</sup> Kahn J. *Federalism, Democratization, and the Rule of Law in Russia*. Oxford: Oxford University Press, 2002. P. 4.

<sup>27</sup> Тихонов В. Манифест федерализма, или путь к демократическому государству. Луганск, 2004. С. 42.

<sup>28</sup> Broschek Jörg. Federalism in Europe, America and Africa: a comparative analysis. *Federalism and decentralization: Perceptions for Political and Institutional Reforms*. Editors: Wilhelm Hofmeister; Edmund Tayao; Sub-editor: Megha Sarmah. Singapore: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2016. P. 24–25.

<sup>29</sup> Elazar D.J. *Exploring Federalism*. Tuscaloosa, AL: University of Alabama Press. 1987. P. 479.

<sup>30</sup> Broschek Jörg. Staatsstrukturen in der Vergleichenden Politikwissenschaft: Föderal – und Einheitsstaat, in: Lauth, Hans-Joachim; Kneuer, Marianne, and Gerd Pickel (eds.): *Handbuch Vergleichende Politikwissenschaft*. VS Springer 1–11. 2015.

<sup>31</sup> Реньов С.В. Цінності конституційного ладу України та їх правова регламентація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2017. С. 15.

<sup>32</sup> Юрист Виктор Мусяка – о (не)федерализации Украины. Интервью для программы «Время свободы» от 7 апреля 2014 г. Радио Свобода. URL: <http://www.svoboda.org/content/article/25324374.html>

#### Резюме

##### **Батанов О.В. Федерализм у сучасному світі: критичний погляд на проблеми доктрини та практики.**

Метою статті є конституційно-правове дослідження сутнісних та змістових характеристик федералізму як феномена сучасного конституційного права. Показано синергетичний зв'язок між доктриною сучасного федералізму, принципами федеральності державної території та фундаментальними інститутами політико-правового й державно-управлінського життя сучасних федеративних держав. Доводиться, що федеративний державний устрій є не лише одним із важливих компонентів процесу досягнення завдань, цілей та функцій сучасних федеративних держав, а й іманентною ознакою та стратегічним елементом механізму реалізації їх суверенних прав.

Здійснюється критичний аналіз актуальних проблем теорії та практики сучасного федералізму. Доводиться, що федералізм є багатовимірним соціально-політичним та конституційним явищем: це і ідея, і самостійна теорія та науковий напрям, і глобальна соціальна та конституційна практика, і конституційна форма існування та функціонування територіальних колективів і регіонів, і історичний стан державності, і форма реалізації національної ідентичності та громадянськості тощо.

**Ключові слова:** федералізм, федерація, унітаризм, унітарність, територія, держава, державний устрій.

#### Резюме

##### **Батанов А.В. Федерализм в современном мире: критический взгляд на проблемы доктрины и практики.**

Целью статьи является конституционно-правовое исследование сущностных и содержательных характеристик федерализма как феномена современного конституционного права. Показана синергетическая связь между доктриной современного федерализма, принципами федеральности государственной территории и фундаментальными институтами политико-правовой и государственно-управленческой жизни современных федеративных государств. Доказывается, что федеративное государственное устройство является не только одним из важных компонентов процесса достижения задач, целей и функций современных федеративных государств, но и имманентным признаком и стратегическим элементом механизма реализации их суверенных прав.

Дается критический анализ актуальных проблем теории и практики современного федерализма. Доказывается, что федерализм является многомерным социально-политическим и конституционным явлением: это и идея, и самостоятельная теория, и научное направление, и глобальная социальная и конституционная практика, и конституционная форма существования и функционирования территориальных коллективов и регионов, и историческое состояние государственности, и форма реализации национальной идентичности и гражданственности и тому подобное.

**Ключевые слова:** федерализм, федерация, унитаризм, унитарность, территория, государство, государственное устройство.

#### Summary

##### **Oleksandr Batanov. Federalism in the modern world: a critical view at the problems of doctrine and practice.**

The purpose of the article is a constitutional and legal study of the essential and substantive characteristics of federalism as a phenomenon of modern constitutional law. The synergistic relationship between the doctrine of modern federalism, the principles of

federalism of the state territory and the fundamental institutions of the political, legal and state administration life of modern federal states is shown. It is proved that the federal state structure is not only one of the important components of the process of achieving the tasks, goals and functions of modern federal states, but also an immanent feature and a strategic element of the mechanism for the implementation of their sovereign rights.

A critical analysis of topical problems of the theory and practice of modern federalism is given. It is proved that federalism is a multidimensional socio-political and constitutional phenomenon: it is an idea, and an independent theory and scientific direction, and global social and constitutional practice, and the constitutional form of existence and functioning of territorial collectives and regions, and the historical state of statehood, and a form of implementation. national identity and citizenship and the like.

It turns out that the constitutional establishment of a federation does not in itself provide society with the right to free choice and democratic institutions. Moreover, federalism itself needs democratic principles. In other words, the less democracy there is in a state that builds federalism, the less chance there is to build it, and therefore the more conflicts and clashes. The experience of the formation, existence and disintegration of these federations shows that the legal design of a federal state does not always take into account the presence / absence of preconditions for federalism, that the application (political and legal) is more federal than federalism, that is, its form, not its content. Therefore, in order to form a federal system in transit countries with adequate political infrastructure, it is necessary not only to develop and adopt at the national level a program of federal construction, but also to ensure the conditions for its implementation.

**Key words:** federalism, federation, unitarism, unitarity, territory, state, state structure.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.13

УДК 351.774.7(4)

**І.Д. СОФІНСЬКА**

*Ірина Дмитрівна Софінська, доктор юридичних наук, професор Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»\**

ORCID: 0000-0002-3853-7626

### COVID-19 І САНІТАРНА ПАСПОРТИЗАЦІЯ: QUO VADIS EUROPA UNIONIS?

**Постановка проблеми.** Приріст мігрантів як результат міграційної кризи 2015 р. абсолютно змінив правову та ціннісну матрицю людиноцентризму в праві Європейського Союзу, враховуючи диференціацію в статусі негромадян (у т.ч. біженців), негромадян-резидентів, громадян, громадян-нерезидентів. Недостатньо ефективний аутсорсинг міграції у сусідніх з ЄС державах, консюмеризм як тригер трансформації концепції свободи пересування особи і вільного вибору місця проживання в Європейському Союзі (з інклюзії та інтеграції в «гостюве суспільство і державу» у кочівний стиль життя) та пандемія COVID-19 змушують геополітично, юридично та стратегічно переглянути сутність паспорта. Паспорта як стандартизованого письмового візуалізованого антропометричного персоналізованого доказу громадянства особи-пред'явника недостатньо для реалізації свободи пересування в межах ЄС чи безпечних мандрів за кордон. На рівні ЄС обговорюється запровадження санітарної паспортизації – затвердження цифрового зеленого сертифіката.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед найяскравіших сучасних досліджень у сфері правової ідентичності особи (а детальніше – громадянства та паспортизації) варто виокремити декілька важливих та популярних імен: Атосса Араксія Абрагамян<sup>1</sup>, Клер Бенуа<sup>2</sup>, Мартін Ллойд<sup>3</sup>, Сем Рейнзі<sup>4</sup>, Марк Селтер<sup>5</sup>, Джон Торпі<sup>6</sup> та інші. Поділяємо думку В. Редінг, єврокомісара ЄС з питань юстиції, фундаментальних прав і громадянства (2010–2014), що «паспорт – це не лише аркуш чи офіційний документ, це також набір прав та обов'язків громадянина»<sup>7</sup>. Під час поширення COVID-19 світом права людини є суттєво обмежені, оскільки паспорта особи недостатньо для безпечних мандрів та/чи реалізації свободи пересування (йдеться навіть про вимушене призупинення brain drain з держав з нижчим рівнем ВВП), міграція в ЄС зменшилася в рази. Серед сучасних правників та політичних діячів ЄС ширяться референції на міжнародні паспортні конференції 1920-х рр., коли паспорт набув того вигляду і значення, які є дійсними досі.

**Мета статті:** обґрунтувати диференціацію паспорта імунітету особи від сертифіката вакцинацій і щеплень, враховуючи пропозиції Комісії ЄС щодо гарантування вільного пересування особи всередині держави та безпечних мандрів за її межами під час поширення COVID-19.

**Виклад основного матеріалу.** Паспорт традиційно вважається очевидним задокументованим доказом наявного в особи громадянства, як встановленого постійного у часопросторі, ефективного та правового зв'язку між нею і державою, незалежно від етнічного походження особи, який проявляється у взаємних правах, обов'язках та привілеях<sup>8</sup>. Однак наявність паспорта далеко не завжди свідчить про наявність в особи громадянства конкретної держави. До правничої термінології західної Європи «паспорт» потрапив у 1570 р.<sup>9</sup>

© І.Д. Софінська, 2021

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



Враховуючи розвиток дипломатії та торгівлі в середньовічних італійських містах-держав (Венеції, Генуї), вчені етимологічно визначають «паспорт» як дозвіл «пройти крізь браму у місто (італійською – *passare la porta della città*)». Місцеві органи влади середньовічної Європи видавали паспорти переважно іноземцям для реалізації свободи пересування та здійснення торгівлі. А тому опрідметнення паспорта частково диференціювалося: враховуючи те, що більшість мандрівок у той час відбувалися через моря та океани, то й в'їзд у місто відбувався через порт (*passer port*)<sup>10</sup>.

З другої половини XIV ст. у Венеції почали застосовувати карантин до осіб, які прибули до міста та ймовірно могли бути інфікованими чи носіями хвороб (40 днів примусового поселення у передмісті в спеціально відведених будинках під постійним спостереженням), а кораблі стільки ж часу не могли причалити до берега. Вже у XVIII ст. органи влади італійських міст-держав видавали спеціальний документ (*fedi di sanità*), тотожний паспорту імунітету, власник якого легально міг уникнути карантину.

З початком XX ст. на міжнародному рівні неодноразово, але безрезультатно обговорювалася можливість запровадження таких спеціальних документів, щоб гарантувати свободу пересування та комунікації, а також забезпечити розвиток торгівлі, незважаючи на темпи поширення смертоносних інфекційних хворіб (холери, чуми, віспи, тифу чи жовтої лихоманки). У 1920 р. Ліга Націй ініціювала у Парижі запровадження міжнародно-правових стандартів паспортів, які (стандарти) є чинними дотепер<sup>11</sup>. Однак діяльність Ліги Націй у сфері паспортизації була довготривалою, враховуючи те, що паспорт як документ для безпечних мандрів втратив свою привабливість (сенс) ще в середині XIX ст. Його «деспотична» сутність та роль продуцента непотрібних бар'єрів спричинила небажаність, і лише п'ять європейських держав його використовували далі (Болгарія, Боснія та Герцеговина, Росія, Румунія та Туреччина)<sup>12</sup>.

Враховуючи наслідки поширення «іспанки», уряди багатьох держав під час продовжуваної паспортної конференції 1920–1926 рр. (у Парижі, Граці, Женеві)<sup>13</sup> наполягали на включенні у паспорт сторінки, де буде вказано загальний медичний сертифікат (по суті – паспорт імунітету). Інші (делегати від Польщі) декларували бажання (потребу) взагалі скасувати паспорти (відмінити обов'язкову паспортизацію громадян), однак ця пропозиція не була підтримана іншими делегатами Ліги Націй<sup>14</sup>.

Ідея запровадження у паспорт загального медичного сертифіката полягала в тому, щоб кожен мандрівник пройшов ретельний медичний огляд, перш ніж вирушати у подорож в іншу державу чи мігрувати. Отже, прибувши до місця призначення, мандрівник зможе довести, що він не інфікований, здоровий і не є носієм жодного вірусу. Деякі делегати паспортної конференції 1926 р. наполягали на тому, щоб у паспорти були включені «сертифікати про щеплення», у яких передбачений повний облік імунізації їх власників. Однак запровадження медичної сторінки в паспорті не відбулося, зважаючи на технологічні обмеження в часі. Виникало питання, чи вистачить однієї сторінки для частих мандрівників, а також обговорювалася можливість інфікуватися по дорозі. Також існували етичні занепокоєння/застереження щодо дискримінаційної природи такого документа та порушення конфіденційності, яке може спричинити наявність такого сертифіката у паспорті кожного мандрівника.

Наступним кроком щодо убезпечення мандрівників від застосування карантинних заходів, з одного боку, та підвищення національної безпеки, з другого, стало прийняття з ініціативи Ліги Націй декількох міжнародно-правових актів (т.зв. санітарних конвенцій 1933 р. і згодом 1944 р.<sup>15</sup>), на підставі яких було видано п'ять категорій сертифікатів вакцинацій залежно від конкретної хвороби. Видача цих сертифікатів була тимчасовим заходом, спрямованим на захист власних громадян та диференціацію тих мігрантів, які мають дозвіл на в'їзд (перетин кордону), а хто – ні.

Після Другої світової війни новостворена Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ) продовжила роботу над розробкою сертифіката вакцинацій мандрівників та паломників (до прикладу, під час хаджу для мусульман, дорогою св. Якова – для християн-католиків), враховуючи санітарні та карантинні вимоги під час епідемій і пандемій. Починаючи з 1951 р. ВООЗ запровадила видачу міжнародного сертифіката вакцинацій (*International Certificate of Vaccination*), т.зв. «жовтої карти (Carte Jaune або Yellow Card)»<sup>16</sup>. З часом вигляд цього документа змінився, а видача стосувалася вакцинації особи-пред'явника й від інших хворіб (менінгококової інфекції, малярії).

Важливо розрізнити сертифікат вакцинацій від паспорта імунітету: якщо у першому документі зазначаються результати вакцинації та профілактичних щеплень від конкретних хворіб, то у другому – імунологічний статус особи-власника (чи він/вона має імунітет щодо цієї інфекційної хвороби, оскільки була інфікована та одужала)<sup>17</sup>.

Глобалізаційні, міграційні та цивілізаційні виклики XXI ст. диференціювали (а точніше внесли суттєві корективи) у парадигму опрідметнення паспорта:

– як стандартизованого письмового (насправді *machine-readable*) візуалізованого антропометричного персоналізованого доказу громадянства<sup>18</sup>;

– як засобу ідентифікації осіб, які набувають громадянство конкретної держави незалежно від часу, місця та способу (у вигляді обробки персональних даних\*), та контролю за ними з боку цієї держави<sup>19</sup>;

\* 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

– як паперового документа, який наділяє особу-пред'явника правами, обов'язками та привілеями, гарантує свободу пересування (безлімітний і безстроковий в'їзд у державу громадянства та виїзд з неї, *laissez-passes*) та імунітет (від екстрадиції)<sup>20</sup>.

В Європейському Союзі від часу поширення пандемії COVID-19 з весни 2020 р. розробляють міжнародний COVID-паспорт (le «passeport vert») для порятунку бізнесу і туризму, відновлення торгівлі, а також реальної можливості громадян держав-членів ЄС вільно пересуватися (мандрувати) без загрози власному життю та здоров'ю. 30 жовтня 2020 р. Рада ЄС прийняла рекомендацію 2020/1632 про скоординований підхід щодо обмеження вільного пересування у відповідь на пандемію COVID-19 у шенгенській зоні<sup>21</sup> з метою обмежити поширення вірусної інфекції, посилаючись на ст. ст. 26, 67, 77 ДФЄС. Дії компетентних органів держав-членів ЄС вплинули не лише на свободу пересування громадян ЄС та громадян третіх країн, які постійно проживають у ЄС, а й суттєво обмежили права людини (закриття кордонів, карантин та самоізоляція, вимога здати тест на виявлення коронавірусної інфекції тощо).

Незважаючи на те, що такі заходи зазвичай були спрямовані на захист здоров'я та забезпечення добробуту громадян держав-членів ЄС, вони мали серйозні (часом незворотні) наслідки для економіки та бізнесу, гарантування прав громадян і міграції. Нещодавно агентство Eurostat оприлюднило інформацію про те, що поширення COVID-19 спричинило не лише завмирання бізнесу, а й суттєво загальмувало міграцію: якщо у 2015 р. держав-члени ЄС отримали понад 1 млн 200 тисяч заявок від шукачів притулку на отримання статусу «біженця», то вже у 2020 р. – трохи більше 400 тисяч<sup>22</sup>.

17 березня 2021 р. Комісія ЄС представила нещодавно розроблений документ – цифровий зелений сертифікат (*Digital Green Certificate, the DGC*), який є офіційним доказом того, що особа-власник була вакцинована проти COVID-19, отримала негативний результат тесту або одужала від COVID-19. Завдяки запровадженню цифрового зеленого сертифіката влада ЄС та держав-членів ЄС сподіваються врятувати вільне пересування осіб і робітників, туризм та малий бізнес, реанімувати вільний рух товарів, послуг та капіталу на просторах ЄС. Однак запровадження цифрового зеленого сертифіката може спровокувати збільшення позовів як до Суду справедливості ЄС, так і до ЄСПЛ, враховуючи загрозу для подальшого гарантування прав людини, поширення дискримінації та втручання в особисте й сімейне життя.

Тому, з огляду на опредметнення цифрового зеленого сертифіката ЄС, ініційованого Комісією ЄС, це радше квазі-паспорт, який має одночасно ознаки і паспорта імунітету, і сертифіката вакцинацій та щеплень. Греція, Данія, Естонія та Швеція вже задекларували використання цифрового зеленого сертифіката з метою забезпечення мобільності та збереження свободи пересування осіб, починаючи з квітня 2021 р.

Такий цифровий зелений сертифікат компетентні органи держави-члена ЄС видаватимуть, починаючи з 2021 р. в цифровому і/або паперовому форматі, він міститиме QR-код для забезпечення безпеки й правдивості самого сертифіката (власне цифрова форма цього квазі-паспорта повинна технологічно унеможливити розвиток «чорного» ринку паспортів імунітету в ЄС). У цьому квазі-паспорті буде зазначено лише обмежений набір інформації, яка необхідна, а саме: біографічні дані особи – ім'я, дата народження, дата видачі, інформація про вакцину/тест/одужання та унікальний ідентифікатор сертифіката. Усі дані про стан здоров'я особи-пред'явника будуть зберігатися винятково у державі-члені ЄС, яка видала цей цифровий зелений сертифікат. Інформація в цьому документі буде подана мовою держави-члена ЄС, яка видала цей квазі-паспорт, та англійською. Його дія поширюватиметься на усі держави-члени ЄС, а також держави ЄЗВТ. Отримати цифровий зелений сертифікат ЄС можна буде безкоштовно (йдеться про громадян ЄС та членів їх сімей, незалежно від їхнього громадянства, а також громадян третіх країн, які є резидентами (постійно проживають) будь-якої держави-члени ЄС).

Комісія ЄС, устами президентки Урсули фон дер Ляєн наголошує, що цифровий зелений сертифікат ЄС – це тимчасовий інструмент подолання поширення COVID-19, полегшення вільного пересування осіб територією ЄС та убезпечення громадян ЄС від в'їзду інфікованих/хворих/невакцинованих іноземців/мігрантів/шукачів притулку. За даними агентства Євростат від 24 березня 2021 р. кількість шукачів притулку вперше (*first-time asylum seekers*) протягом останніх десяти років суттєво змінилася за різними параметрами (кількісними, гендерними, віковими, майновими, освітніми тощо). Очевидно, що виявлення та поширення COVID-19 з березня 2020 р. внесло суттєві корективи у міграційну активність (як легальну, так і нелегальну) до ЄС, враховуючи не лише карантинні вимоги, зупинення транспортного сполучення чи брак соціального захисту для мігрантів. До прикладу, за даними агентства Eurostat комерційне авіатранспортне сполучення в ЄС у березні-квітні 2020 р. знизилося до -88 % порівняно з відповідним часовим проміжком 2019 р., піднялося до -51 % у серпні 2020 р. і знову опустилося до -64 % у січні 2021 р.<sup>23</sup> (існують три сценарії подолання кризи в авіатранспортному сполученні в ЄС залежно від поширення COVID-19, подолання інфекції шляхом вакцинації та запровадження паспорта імунітету чи сертифіката вакцинацій і щеплень).

Протягом 2020 р. компетентні органи ЄС отримали 416 600 заявок від шукачів притулку, які подавали заявки на отримання відповідного статусу вперше, що на 31 % менше, ніж у 2019 р., на 66 %, аніж у 2015 р., коли вибухнула міграційна криза у ЄС<sup>24</sup>. Серед усіх заявників найбільше вихідців із Сирії (15 %), Афганістану (11 %), Венесуели (7 %), Колумбії (7 %) та Іраку (4 %), які намагаються потрапити у ЄС різними міграційними маршрутами (західним, центральним (середземноморським), східним (балканським) чи північним)<sup>25</sup>. Кожен четвертий заявник подав заявку на отримання притулку у Німеччині (102 500 осіб), яка постійно протягом щонайменше останніх 20 років приваблює велику кількість мігрантів. Кожен п'ятий заявник

виявив бажання отримати притулок в Іспанії (86 400 осіб), Франції (81 800 осіб), кожен десятий – у Греції (37 900 осіб)\*, кожен двадцятий – в Італії (21 200 осіб)\*\*.

Найменше протягом 2020 р. мігранти-заявники виявили бажання отримати притулок в Угорщині, Естонії, Польщі та Словаччині. У випадку Естонії, то ця балтійська держава застосувала дерогацію (відступ від застосування певних положень ЄКЗПЛ відповідно до ст. 15 у випадках війни або суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації), що стосується заборони в'їзду усіх або деяких осіб, які не є громадянами цих держав чи не мають дозволу на постійне місце проживання у них<sup>26</sup>. Без сумніву, міграційна криза 2015 р. порушила фундаментальний принцип ЄС «єдність у різноманітті» (зокрема, баланс між гарантуванням прав людини та національною безпекою) і спровокувала сильний розкол серед держав-членів ЄС, оскільки Комісія ЄС прийняла рішення<sup>27</sup> допомогти Італії та Греції, здійснивши перерозподіл кількісних квот мігрантів. Польща, Румунія, Словаччина та Угорщина проголосували «проти», а Фінляндія утрималася. Згодом Словаччина та Угорщина подали позов проти Комісії ЄС до Суду справедливості ЄС про анулювання прийнятого рішення. Однак позов був відхилений у 2017 р.<sup>28</sup>

За нинішніх обставин, не маючи чіткого уявлення про закінчення пандемії COVID-19, метою запровадження такого квазі-паспорта є відродження туризму, відновлення міжнародного транспорту та торгівлі, оздоровлення світової економіки або, принаймні, запобігання серйозній рецесії. Також наявність цифрового зеленого сертифіката не повинна стати єдиною передумовою реалізації вільного пересування осіб територією ЄС, оскільки це право є фундаментальним та безумовним для кожного громадянина ЄС. Цей квазі-паспорт – можливість для кожної держави-члена ЄС скоригувати існуючі обмеження з міркувань громадського здоров'я.

Видача цифрового зеленого сертифіката передбачається на національному рівні будь-яким органом системи охорони здоров'я. Цей квазі-паспорт може бути виданий кожній особі, яка отримала щеплення від COVID-19 будь-якою вакциною, однак держави-члени ЄС мають право приймати сертифікат про вакцинацію лише препаратами, що були схвалені в ЄС\*\*\*. Звісно, держави-члени ЄС можуть на власний розсуд розширити це правило для тих громадян ЄС, які вакцинувалися іншим препаратом, неавторизованим у ЄС.

Власник цифрового зеленого сертифіката ЄС, який реалізуючи свободу пересування та вільного вибору місця проживання, а також перебуваючи в іншій державі-члені ЄС, ніж держава його громадянства чи постійного проживання, повинен бути звільнений від обмежень так само, як і громадяни цієї держави-члена ЄС. Якщо держава-член ЄС продовжує наполягати на його подальшому перебуванні у карантині або здачі тесту, то вона повинна повідомити про це Комісію ЄС та інші держави-члени ЄС, а також обґрунтувати таке рішення.

Між основними інституціями ЄС відбувається активна комунікація щодо запровадження<sup>29</sup>. Після затвердження Комісією ЄС документ (у вигляді регламенту про основи для видачі, перевірки та прийняття сумісних сертифікатів про вакцинацію, тестування та відновлення для полегшення вільного пересування під час пандемії COVID-19) повинен бути схвалений Радою ЄС і Парламентом ЄС<sup>30</sup>. Додатково планується прийняти регламент про основу для видачі, перевірки та прийняття сумісних сертифікатів про вакцинацію, тестування й відновлення для громадян третіх країн, які легально перебувають або проживають на територіях держав-членів ЄС під час пандемії COVID-19<sup>31</sup>. Інституції ЄС висловлюють впевненість, що ймовірна дата запровадження цифрового зеленого сертифіката – червень 2021 р.<sup>32</sup>

Як висновок, переконані, що наявність чи відсутність цього квазі-паспорта може стати підставою для коригування життєвого шляху кожної особи та спровокувати неочікувану деформацію правового світопорядку. Багатох пропозиція запровадження такого квазі-паспорта лякає, оскільки не лише тягне за собою посилений нагляд з боку держави, а й загрожує подальшим значним руйнуванням прав та свобод людини, втручанням в приватне та сімейне життя. Наявність квазі-паспорта може створити потенційний клас «надгромадян», оскільки їхній імунітет до COVID-19 та/чи вакцинація авторизованою в ЄС вакциною можуть надавати їм пільги: від входу в місцевий супермаркет до подання заявки на роботу, поїздки за кордон та обрання/призначення на керівні посади в органи публічної влади.

Незважаючи на те, що уряди багатьох держав Європи та світу прагнуть запевнити власних громадян, що більшість запропонованих заходів щодо боротьби з поширенням COVID-19 є винятковими та тимчасовими, ініціатива розробки та запровадження в ЄС цифрового зеленого сертифіката є показовою ілюстрацією (навіть доказом) відкриття «вікна Овертона» у царині санітарної паспортизації. Йдеться не лише про легітимне втручання органів публічної влади у приватне та сімейне життя, а й про ізоляцію і дискримінацію власних громадян, які не будуть мати цього квазі-паспорта.

\* Це абсолютно не дивує, враховуючи, що ці держави є «державами першого кроку» для шукачів притулку. Зазвичай мігранти не планують зупинитися в цих державах, а навпаки, використовуючи свободу пересування та вільний вибір місця проживання, мігрують у заможніші, благополучніші та «щасливі» держави ЄС.

\*\* Такий результат ймовірно спричинений антиміграційною політикою Маттео Сальвіні, віцепрем'єра Італії (2018–2019).

\*\*\* Станом на 19 березня 2021 р. у ЄС авторизовані чотири вакцини від COVID-19: BioNTech і Pfizer (21 грудня 2020 р.), Moderna (6 січня 2021 р.), AstraZeneca (29 січня 2021 р.) та Janssen Pharmaceutica NV (11 березня 2021 р.).

- <sup>1</sup> Abrahamian A.A. *The Cosmopolites: The Coming of the Global Citizen*. Columbia Global Reports, 2015. 162 p.
- <sup>2</sup> Benoit C. Force and Effect: A Look at the Passport in the Context of Citizenship. *Fordham Law Review*. 2014. Volume 82. Issue 6. P. 3307–3340.
- <sup>3</sup> Lloyd M. *The Passport: The History of Man's most Travelled Document* (Queen Anne's Fan; 1<sup>st</sup> Edition, 2008). 242 p.
- <sup>4</sup> 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-and-transport-and-the-world-economy/>)
- <sup>5</sup> Salter M.B. *Rights of Passage: The Passport in International Relations*. Lynne Rienner Publishers, 2003. 195 p.
- <sup>6</sup> Torpey J.C. *The Invention of the Passport: Surveillance, Citizenship and the State* (Cambridge Studies in Law and Society) 2<sup>nd</sup> Edition. 2018. 284 p.
- <sup>7</sup> Reding V. *Citizenship must not be up for sale*. Speech/14/18 on Plenary Session debate of the European Parliament on «EU citizenship for sale», Strasbourg, 15 January 2014. P. 3–4. URL: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-14-18\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-18_en.htm) (07.07.2020).
- <sup>8</sup> Софінська І. Філософсько-правова візія доктрини громадянства: монографія. Львів: Каменяр, 2018. 346 с.
- <sup>9</sup> Torpey J.C. «Le contrôle des passeports et la liberté de circulation. Le cas de l'Allemagne au XIXe siècle», *Genèses*, 1998, n° 1. P. 53–76.
- <sup>10</sup> Софінська І. Паспорт: глобальні виклики – локальні рішення. *Український науково-теоретичний часопис Київського університету права*, 2020. № 3. С. 342–348.
- <sup>11</sup> '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 OJ 52, 62.
- <sup>12</sup> Reale E. The Passport Question. *Foreign Affairs*. Vol. 9. No. 3 (Apr., 1931). P. 506–509.
- <sup>13</sup> *Passport Conference*, 12–15.05.1926. URL: [https://biblio-archiv.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-423-M-156-1926-VIII\\_EN.pdf](https://biblio-archiv.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-423-M-156-1926-VIII_EN.pdf)
- <sup>14</sup> *Passport Conference*, 12–15.05.1926. URL: [https://biblio-archiv.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-423-M-156-1926-VIII\\_EN.pdf](https://biblio-archiv.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-423-M-156-1926-VIII_EN.pdf)
- <sup>15</sup> Stock P. G. (1945). The International Sanitary Convention of 1944. *Proceedings of the Royal Society of Medicine*. 38 (7): 309–316.
- <sup>16</sup> World Health Organization regulations no. 2: International Sanitary Regulations. World Health Assembly, 4. *World Health Organization*. 25 May 1951. URL: [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/101391/WHA4\\_60\\_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/101391/WHA4_60_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- <sup>17</sup> Phelan A. L. (4 May 2020). COVID-19 immunity passports and vaccination certificates: scientific, equitable, and legal challenges. *The Lancet*. 395 (10237): 1595–1598.
- <sup>18</sup> *Urtetiqui v. D'Arcy*, 34 U.S. 692, 699 (1835). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/34/692/>
- <sup>19</sup> 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. P. 975–993.
- <sup>20</sup> Софінська І. Паспорт: глобальні виклики – локальні рішення. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 3. С. 342–348.
- <sup>21</sup> Council recommendation 2020/1632 on a coordinated approach to the restriction of free movement in response to COVID-19 pandemic in the Schengen area, 30.10.2020. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020H1632&from=EN>
- <sup>22</sup> *First-time asylum applicants down by a third in 2020*, 24.03.2021. URL: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20210324-1>
- <sup>23</sup> EUROCONTROL Draft Traffic Scenarios – 28 January 2021 (base year 2019). URL: <https://www.eurocontrol.int/covid19>
- <sup>24</sup> *First-time asylum applicants down by a third in 2020*, 24.03.2021. URL: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20210324-1>
- <sup>25</sup> *First-time asylum applicants down by a third in 2020*, 24.03.2021. URL: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20210324-1>
- <sup>26</sup> 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-responses-and.html> (accessed: 15.03.2021).
- <sup>27</sup> Council Decision (EU) 2015/1601 of 22 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece. Official Journal of the European Union. 2015. L 248. P. 80.
- <sup>28</sup> Slovak Republic (C-643/15) and Hungary (C-647/15) v Council of the European Union. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 September 2017. *Official Journal of the European Union*. C 374/4. 6.11.2017.
- <sup>29</sup> Communication from the Commission to the European Parliament and the Council 'A common path to safe and sustained reopening', COM(2021) 129 final. 17.3.2021. URL: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/en\\_safe\\_sustained\\_reop\\_comm129final.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/en_safe_sustained_reop_comm129final.pdf)
- <sup>30</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a framework for the issuance, verification and acceptance of interoperable certificates on vaccination, testing and recovery to facilitate free movement during the COVID-19 pandemic (Digital Green Certificate) COM/2021/130 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0130>
- <sup>31</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a framework for the issuance, verification and acceptance of interoperable certificates on vaccination, testing and recovery to third-country nationals legally staying or legally residing in the territories of Member States during the COVID-19 pandemic (Digital Green Certificate) COM(2021) 140 final 2021/0071 (COD). URL: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/en\\_green\\_certif\\_tcn\\_home\\_reg140final.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/en_green_certif_tcn_home_reg140final.pdf)
- <sup>32</sup> Commission tries to rescue the summer with coronavirus travel certificate, *Politico*, 25.03.2021. URL: <https://www.politico.eu/article/commission-tries-to-rescue-the-summer-with-coronavirus-travel-certificate/>

### Резюме

#### Софінська І.Д. COVID-19 і санітарна паспортизація: quo vadis Europa Unionis?

У цій статті автор розглядає опредметнення паспорта ще з 1920-х рр., коли внаслідок Першої світової війни та у процесі численних правових і політичних дискусій відбулося міжнародне затвердження стандарту цього документа як письмового

візуалізованого антропометричного персоналізованого доказу громадянства особи-пред'явника. Однак у сучасному світопорядку наявність паспорта не гарантує безпечні мандри та/чи реалізацію особою-пред'явником свободи пересування як в межах держави свого громадянства, так і в кордонах Європейського Союзу. У світі та на рівні Європейського Союзу обговорюються знайомі ще з минулого століття тези про запровадження паспорта імунітету чи сертифіката вакцинацій і щеплень з метою забезпечення свободи пересування, убезпечення мандрівників від застосування карантинних заходів та підвищення національної безпеки, з одного боку, і відродження комунікацій, туризму та міжнародної торгівлі, з іншого.

**Ключові слова:** паспорт, громадянство, свобода пересування, міграція, паспорт вакцинації, Європейський Союз.

#### Резюме

##### **Софінская И.Д. COVID-19 и санитарная паспортизация: quo vadis Europa Unionis?**

В этой статье автор рассматривает понимание паспорта еще с 1920-х гг., когда в результате Первой мировой войны и в процессе многочисленных правовых и политических дискуссий состоялось международное утверждение стандарта этого документа как письменного визуализированного антропометрического персонализированного доказательства гражданства лица-предъявителя. Однако в современном мире наличие паспорта не гарантирует безопасные путешествия и/или реализацию лицом-предъявителем свободы передвижения как в пределах государства своего гражданства, так и в границах Европейского Союза. В мире и на уровне Европейского Союза обсуждаются знакомые еще с прошлого века тезисы о введении паспорта иммунитета или сертификата вакцинации и прививок с целью обеспечения свободы передвижения, защиты путешественников от применения карантинных мероприятий и повышения национальной безопасности, с одной стороны, и возрождение коммуникаций, туризма и международной торговли, с другой.

**Ключевые слова:** паспорт, гражданство, свобода передвижения, миграция, паспорт вакцинации, Европейский Союз.

#### Summary

##### **Iryna Sofinska. COVID-19 and sanitary certification: quo vadis Europa Unionis?**

In this article, the author examines the objectivity of the passport since the 1920s. After the First World War finished, pandemic of Spanish Flu on the international arena appeared there a necessity to rethink and revitalize the passport. By the mid-1920s, many countries' governments began to demand compulsory medical examinations for all those who would like to visit their countries. The idea was that every traveler needs to undergo a thorough medical exam before embarking on a cross-border trip. However, the idea of installing a medical certificate page in the passport was quickly destroyed (at least hampered) by the technological limitations of the time.

Times changed after Second World War changed, and the UNO was founded. In 1959, the WHO created the International Certificate of Vaccination (so-called Carte Jaune) as a vaccination certificate, not a real immunity passport.

The idea to introduce 'vaccine passports' in Europe and globally is gaining more attraction among governments and industries looking for the best way out of shutdowns, quarantine restrictions, curfews, and travel bans. It seems to be a potential ticket to freedom of movement; however, some people fear such documentation could exclude or discriminate against those made most vulnerable by the pandemic misfortune.

It was highlighted that passport is a standardized written visualized anthropometric personalized proof of bearer citizenship. However, currently, it is not enough to possess a passport to have safe travel and/or exercise freedom of movement (in and out of the European Union). On the EU level as well as globally, everybody is discussing the familiar theses from the last century on the introduction of an immunity passport or certificate of vaccination to ensure freedom of movement, protect travelers from quarantine measures and increase national security, on the one hand, and the revival of communications, tourism, and international trade, on the other.

In 2020 EU member states and other countries globally launched research and production on the vaccine on COVID-19. Simultaneously, some of those countries began to elaborate a real and vital document to travel and move freely (immunity passport or certificate of vaccination) and a mechanism of their introduction and implementation in legislation. This document aims not only to show the identity of its bearer but also to secure citizens from the infection. "This virus (COVID-19) does not have a passport", declared French President Emmanuel Macron on 12 March 2020 in a primary television address to the French people.

The EU declares to introduce 'A Digital Green Certificate' (a mixed version of both immunity passport or certificate of vaccination) in June 2021. It would be digital proof that a person has either been vaccinated against COVID-19 (by the vaccine authorized in the EU) or received a negative test result or recovered from COVID-19. It would be free of charge, in digital and/or paper format with QR code. It would be issued by national authorities both in the national language and English, valid in all EU member states. So, every EU citizen or third-country national legally staying or residing in the EU, who holds a Digital Green Certificate, should be exempted from free movement restrictions in the same way as citizens from the visited EU member state.

**Key words:** passport, citizenship, freedom of movement, migration, vaccine passports, European Union.

**О.О. БОЯРСЬКИЙ**

*Олександр Олександрович Боярський, кандидат юридичних наук, докторант Інституту законодавства Верховної Ради України, суддя Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області\**  
ORCID: 0000-0001-9107-4897

## ІНДИВІДУАЛЬНИЙ ГАБІТУС ЛЮДИНИ В УМОВАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: РОЛЬ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ СОЦІАЛІЗАЦІЇ І ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СОЦІАЛІЗАЦІЇ У ЙОГО СТАНОВЛЕННІ Й РОЗВИТКУ

**Постановка проблеми.** Становлення і розвиток в Україні системи локальної демократії, що в основному базується на існуванні і функціонуванні інституту місцевого самоврядування (далі – МСВ), що одночасно виступає інститутом публічної влади – публічної самоврядної (муніципальної)<sup>1</sup> (див. ст. 5 Конституції України<sup>2</sup>) та організаційно-нормативною основою самоорганізації жителів відповідних територій держави, що об'єднані в локальні територіальні людські спільноти – територіальні громади (далі – ТГ) (ст. 140 Конституції України), має революційне значення не тільки для становлення, розвитку й удосконалення демократичної правової державності, а й для розвитку системи становлення, розвитку, реалізації, охорони, захисту, гарантування прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, що здійснюються на локальному рівні функціонування соціуму.

Наведений організаційний процес, що має суттєві екзистенційно-діяльнісну основу і нормативні засади, володіє і характеризується низкою властивостей, що мають методологічний потенціал та ознаку контекстуалізації, враховуючи насамперед генетичний взаємний зв'язок його складових, з яких, на нашу думку, необхідно звернути особливу увагу на наступне:

– на локальному рівні функціонування соціуму людина здійснює свій життєвий цикл;

– отже, такий цикл здійснюється: а) в контексті заданих локальних умов – в умовах МСВ; б) в контексті локального статусу – як житель-член ТГ; в) організаційно – в процесі формування і функціонування органів МСВ (далі – ОМСВ); г) просторово – в рамках території, на якій функціонує ТГ; ґ) з урахуванням філософського стану – в умовах повсякденності; д) в контексті правового статусу – конституційно-правовий статус людини і громадянина;

– звідси, МСВ та фактично його простір<sup>3,4</sup> виступають природною сферою існування людини, що забезпечує становлення системи її комунікативної взаємодії з іншими членами ТГ – жителями відповідної території (адміністративно-територіальної одиниці чи їх сукупності) держави;

– ТГ є соціальним субстратом, в якому людина, в процесі своєї життєдіяльності, тобто в процесі здійснення свого життєвого циклу, продукує відповідні інтенції, устремління, потреби, інтереси, атитюди екзистенційної властивості та реалізація яких стає можливою тільки в процесі міжіндивідуального, індивідуально-групового, колективного існування людини в локальній територіальній людській спільноті;

– людина (житель) – член ТГ, продукуючи такі інтенції, устремління, потреби, інтереси, атитюди (у загальному вигляді – інтереси), що є відповідним «дратівливим» фактором для оточуючого людського середовища, повинна співвіднести їх з інтересами інших членів ТГ – для зняття їх антагоністичного заряду, з метою їх упорядкування, унормування з протилежними або посилення з аналогічними інтересами інших членів ТГ, для виникнення можливостей їх реалізації в умовах колективного співіснування в межах ТГ;

– такі вміння з співвіднесення своїх інтересів з інтересами інших членів ТГ людина набуває в процесі комунікативної взаємодії з іншими членами локального соціуму – членами ТГ, результатом чого стає формування нею у себе за рахунок індивідуального осмислення, – спочатку стохастичного, а потім і системного, – комплексу відповідних знань, умінь, навичок про локальний соціум, його інституції, порядок відносин, що там існує, основи його існування, функціонування, досягнення індивідуального, групового і колективного безпекового стану в його межах, порядок і засоби існування в ньому тощо, тобто, за рахунок процесу, що називається індивідуальною соціалізацією;

– людина (житель) – член ТГ, продукуючи такі інтенції, устремління, потреби, інтереси, атитюди (у загальному вигляді – інтереси), реалізує їх через відповідні права і свободи (муніципальні права і свободи) людини і громадянина, що базуються на її відповідному конституційно-правовому статусі, що надається державою та фактично і реально реалізується на рівні МСВ в межах ТГ і в умовах повсякденності<sup>5</sup>;

© О.О. Боярський, 2021

\* *Olexander Boyarsky, Ph.D. in Law, Doctoral student of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, Judge of the Belgorod-Dniester City District Court of Odessa region*

– відповідні права і свободи людини і громадянина, які базуються на її відповідному конституційно-правовому статусі, що надається державою та фактично і реально реалізується на рівні МСВ в межах ТГ і в умовах повсякденності, – знаходять свою реалізацію через виконання відповідних соціальних практик в процесі комунікативної взаємодії з іншими членами ТГ та органами публічної влади – наведені практики осмислені, усвідомлені й засвоєні людиною в результаті її соціалізації в локальному соціумі (ТГ);

– результатом такої соціалізації виступає формування у людини індивідуального габітусу (habit's) – як соціально обумовленої скерованості людини діяти певним чином, праксеологічної схеми, тобто схеми, яка керує та організовує практики (саме тут проявляються уміння і навички людини. – Авт.), – отже, габітус виступає як сукупність набутих схем сприйняття, думок та дій, які функціонують у якості структуруючих структур, тобто таких, які організують практики та їх сприйняття<sup>6</sup>;

– можна констатувати, що між наведеними вище соціальними інститутами та факторами виникає відповідний зв'язок, який можна відобразити у вигляді відповідного процесуального ланцюжка, а саме: «людина» – «життєвий цикл людини» – «стан повсякденності» – «територіальна громада» – «місцеве самоврядування» – «інтенції, устремління, потреби, інтереси, атитюди (у загальному вигляді – інтереси) людини, що вона продукує в ТГ» – «комунікативна взаємодія в межах ТГ» – «індивідуальна соціалізація» – «габітус людини».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика соціалізації у всіх її рівнях здійснюється головним чином в соціології, соціальній психології та соціальній філософії. Разом з тим наведена проблематика в контексті формування, розвитку і вдосконалення правової соціалізації дедалі все більше стає об'єктом вивчення правової науки.

Треба наголосити на тому, що доктринально-теоретичний дискурс і дослідження соціалізації мають досить значну історію. Насамперед поява поняття «соціалізація» було пов'язане з виникненням соціології як науки і визнанням людини як істоти соціальної. У наведеному контексті основоположник соціології О. Конт стверджував, що суспільство – це соціальний організм, якому притаманні розвиток і вдосконалення, узгодженість, гармонія, консенсус, тобто динамічні і статичні характеристики. Причому консенсус у соціальній статистиці існує як принцип рівноваги, а в соціальній динаміці він втілюється в природній установці на співпрацю, в солідаризм, що фактично вбачається у становленні інтерсуб'єктивності в рамках локального соціуму – ТГ.

Більш того, хоча О. Конт і підкреслює стихійний, спонтанний характер соціального, однак коли йдеться про розвиток суспільства, то тут об'єктивно починають домінувати розумові та моральні установки, і саме локальне суспільство (ТГ) виступає як органічне ціле, всі частини якого є взаємопов'язаними і можуть бути зрозумілими тільки в системній і комплексній єдності. Причому треба мати на увазі, що тут має місце не задалегідь узгоджена дія частин, а саме незліченні впливи один на одного (в рамках комунікативної взаємодії), з яких і складається стійка взаємозалежність людей-жителів і одночасно членів локального соціуму – отже, виникає «консенсус» і солідарність. Звідси, дослідження принципів, які визначають структуру суспільства, що забезпечують гармонію і порядок в такій людській спільноті, нерозривно пов'язане у О. Конта із соціальною політикою, яка фактично формує, артикулює, закріплює, нормативно легалізує і функціонально реалізовує ці принципи. Цей дослідник розглядав насамперед суспільні інститути (сім'я, держава, релігія) з точки зору їх особливих суспільних функцій, їх ролі, що скерована на соціальну інтеграцію та синергетичну взаємодію, що проявляються в процесі комунікативних відносин. Найбільш тісним взаємозв'язком елементів, що забезпечує перетворення консенсусу в гармонію, тобто, в узгоджену дію, по О. Конту, характеризується родина. Вона являє собою «початок суспільства», дійсний елемент соціального пристрою, «справжню соціальну одиницю», «клітинку соціальності». Саме в родині здійснюється первинна соціалізація людини, вона набуває якості, необхідної для її успішного служіння людству, живе природний індивідуалізм, засвоює елементи та переваги групової взаємодії і колективізму, навчаючись «жити для інших». Отже, в процесі соціалізації набувається знання соціальних практик щодо різних життєвих обставин та виникає габітус людини. З одного боку, родинне життя – це «вічна школа» громадянськості та її зразок, а з другого, – чудовий приклад для засвоєння і втілення таких відносин на рівні інших соціальних асоціацій – груп і колективів, включаючи й територіальні спільноти.

Саме соціальний контекст феноменології соціалізації отримав суттєве усвідомлення та всіляку підтримку в працях К. Маркса. Своєю чергою, психологічна теорія Л. Петражицького сприяла виникненню якісно нового погляду на сутність людини, її ставлення до суспільства, насамперед, локального, – тобто того, де вона здійснює свій життєвий цикл та соціальні практики. Серед вчених, що належать до цього напрямку, необхідно назвати Л. Уорда, Ф. Гіддінгса, Т. Парсонса, Г. Тарда, Джеймса і З. Фрейда.

Термін «соціалізація» у вітчизняній соціологічній науці з'явився насамперед у педагогіці – він був вперше застосований В.П. Каптеревим, роботи якого було присвячено соціальній обумовленості виховання, і став провідним у теорії соціального виховання.

З 60-х рр. XX ст. у радянську наукову літературу почали проникати елементи західних концепцій соціалізації, які послужили поштовхом до об'єктивного аналізу проблеми соціалізації особистості у радянській філософії, соціології і соціальній психології. До цього долучалися відомі вчені Б.Г. Ананьєв, Г.М. Андреева, П.С. Лебедев, Б.Ф. Паригін та ін. Особливий внесок вони зробили у міждисциплінарне дослідження людського «Я» і встановлення залежності змісту соціалізації від змінених умов. Наприкінці 80-х – початку 90-х рр. XX ст. поняття «соціалізація» і пов'язана з ним проблематика набули особливої актуальності й висвітлені в

роботах І. Кона, А. Мудрика, В. Сластьоніна, А. Міщенко, Е. Шиянова, В. Смирнова. Новий розвиток вони отримали в працях дослідників Н. Голованової, М. Гуліної, І. Зверєвої, А. Капської, В. Крисько, І. Липського, М. Лукашевича, Г. Лактіонової, Л. Мардахаєва, С. Пальчевського, М. Плоткіна, М. Туленкова, Є. Щуркової та ін. В основу їх наукових розробок покладено об'єктивне розуміння вивчення різновекторних впливів соціуму на особистість, що піддаються врахуванню, і дослідження активності індивідів різного віку та різної статі у процесі соціалізації.

Разом із тим необхідно зазначити, що наведеними науковцями фактично не досліджувалась роль індивідуальної соціалізації і індивідуальної правової соціалізації людини в умовах місцевого самоврядування у межах територіальної громади в філософському стані повсякденності у становленні й розвитку її індивідуального габітусу

Отже, **метою цієї статті** є дослідження феноменології індивідуальної соціалізації та індивідуальної правової соціалізації людини у становленні і розвитку її індивідуального габітусу, що проходить в умовах місцевого самоврядування, здійснюється в межах територіальної громади та реалізується в філософському стані повсякденності.

**Викладення основного матеріалу.** Для досягнення мети дослідження, що проводиться, об'єктивно необхідним виступає аналіз різних теоретичних підходів до розуміння суті соціалізації людини, який крім того, що дає змогу виокремити з них найвідоміші й поширені, зокрема такі, як: особистого контролю, соціальної ідентичності, міжособистісного спілкування, адаптивну, рольову, критичну, когнітивну, інкультурації, соціального навчіння, психодинамічну та інші, які пропонують відповідні моделі соціалізації і соціальної поведінки особистості, дає уявлення про технологічну складову цього вельми важливого й суперечливого процесу.

На наш погляд, усі наведені теорії містять в собі раціональне зерно, але найбільш наближеними до соціальної практики людини в локальному соціумі є такі, що зачіпають психологічні аспекти сучасного соціального становлення особистості.

Так, наприклад, згідно з психодинамічною теорією особистості та її моделі особистого контролю виток профільного концепту лежать у теорії психоаналізу З. Фрейда<sup>7</sup>, який поведінку людини, її соціальну активність в процесі життєдіяльності пояснює проявами енергії інстинктів двох основних груп: інстинктів життя і смерті. При цьому найсуттєвішими для розвитку особистості він вважав сексуальні інстинкти. Щодо іншої групи – інстинктів смерті – він зазначав, що вони знаходяться в основі всіх проявів жорстокості, агресії, самовбивств і вбивств. Причому, акцентуючи увагу на таких інстинктах, він виокремлював чотири характеристики: джерело, мету, об'єкт і стимул. Отже, на його думку, більшість соціально-психологічних феноменів можна зрозуміти у контексті зміщення двох первинних інстинктів: сексуального і агресивного. Наприклад, досліджуючи процес соціалізації дитини, його можна частково пояснити у вигляді результату поступового зміщення сексуальної потреби від одного об'єкта до іншого (диверсифікація потреб), відповідно до того, як вимагають батьки і суспільство. Звідси, не маючи можливості отримувати задоволення тепер і безпосередньо, люди навчилися зміщувати свою інстинктивну енергію на інших людей, інші предмети й іншу діяльність. Отже, саме так, як вважає З. Фрейд, виникають політичні, релігійні, економічні й інші інститути соціалізації, тобто настає структуризація цього процесу згідно з пануючими в локальному соціумі інтересами та атитюдами, та його профілізація і спеціалізація, що в підсумку дає уяву, осмислення, усвідомлення та прояв феноменології загальної соціалізації.

Крім того, згідно з психоаналітичною теорією в процесі соціалізації у людини, залежно від того, звідки виникає для неї загроза, виявляються три типи тривоги: реалістична, невротична, моральна. Для захисту від цих типів тривоги вона включає захисні механізми, такі як: витіснення (видалення із свідомості тих думок і почуттів, які викликають страждання), проєкція (приписування, перекидання своєї провини на інших), заміщення (переадресування своїх інстинктів із загрозливішого, сильнішого суб'єкта чи об'єкта на слабший чи менший. Наприклад, у ситуаціях, коли дітей карають батьки, свою злість і образу вони переносять на менших братів чи сестер), раціоналізація (викривлення реальності з метою захисту самооцінки, використання хибної аргументації з метою свого виправдування), реактивні утворення (зворотні дії і реакції, особливо у контексті соціально схвалюваної поведінки на протигагу тим, що викликають осуд), регресія (повернення до дитячих моделей поведінки), сублімація (виявлення інстинктів через соціально прийнятні думки і дії з метою адаптації до ситуації і її вимог), заперечення (заперечення реальності травмуючої ситуації. Наприклад, коли відмовляються повірити у смерть близьких)<sup>8</sup>.

Треба наголосити на тому, що нас у процесі дослідження наведених складних процесів індивідуальної, а загалом і колективної соціалізації (грубо говорячи, в процесах «обкатки» і випробування людини соціальними обставинами. – Авт.) цікавлять інші параметральні ознаки, а саме:

а) соціальний простір де вони відбуваються – локальна територіальна людська спільнота (ТГ);

б) місце де вони відбуваються – соціальні структури локального соціуму (ТГ), починаючи від родини і закінчуючи асоціаціями людей на різних рівнях локального соціуму – групи (базуються на «дереві» індивідуальних контактів людини), мікроколективи (родина, трудові колективи), мезоколективи (громадські об'єднання), макроколектив (сама ТГ);

в) організаційні та організаційно-правові умови за яких вони відбуваються – сфера МСВ, тобто сфера самоорганізації жителів-членів ТГ, що легалізована на конституційному рівні (див. ст. 140 Конституції України) і охоплює цих суб'єктів та діяльність представницьких і виконавчих ОМСВ, що безпосередньо або



опосередковано (через демократичні призначення) формуються самими членами ТГ, виступають від їх імені та діють в їх інтересах;

г) стан, в якому відбуваються процеси соціалізації – стан повсякденності, що характеризує ординарні умови існування і функціонування державності та існування й стабільного функціонування ТГ;

г) функціонал, за якого відбуваються наведені процеси соціалізації – система комунікативної взаємодії в межах ТГ, що базується на міжіндивідуальній, груповій, колективній взаємодії жителів-членів ТГ, а також членів ТГ і органів публічної влади, що функціонують на локальному рівні (переважно ОМСВ або органи виконавчої влади на місцях);

д) засадничі основи, за яких відбуваються наведені процеси соціалізації – на засадах індивідуального підходу, колективної взаємодії, на засадах самоорганізації та корекції поведінки, що базується на принципі інтерсуб'єктивності;

е) в межах якої системи влади відбуваються наведені процеси соціалізації – зазвичай, в умовах функціонування системи публічної влади, – причому, в цьому випадку публічна державна влада створює відповідні умови для організації та реалізації цього процесу, а публічна самоврядна (муніципальна) влада створює безпосередні умови для формування, прояву, продукування людиною системи екзистенційних інтересів, що лежать в основі індивідуальної соціалізації та скеровані на засвоєння нею якомога більшої кількості соціальних практик, що є необхідними для вирішення людиною системного комплексу життєвих ситуацій, що виникають в процесі її життєдіяльності в ТГ;

е) хто є іманентним партнером публічної влади в наведених процесах соціалізації – таким партнером виступає громадянське суспільство та його інституції, а публічна влада, особливо публічна самоврядна (муніципальна) влада в особі ОМСВ, відіграє найважливішу роль у процесах сприяння щодо формування, функціонування, розвитку і вдосконалення інституційної структури громадянського суспільства<sup>9,10,11</sup>;

ж) що виступає підсумковим результатом наведених процесів соціалізації – таким результатом індивідуальної соціалізації людини виступає набуття нею габітусу – стану, в основі якого лежить наявність відповідних схем її поведінки, тобто соціальних практик, які вона застосовує у належних життєвих обставинах.

Отже, вважаємо за необхідне зазначити, що розглядаючи будь-які теорії соціалізації, ми можемо визначити наявність наведених параметрів, які підтверджує роль індивідуальної соціалізації людини у становленні й розвитку її індивідуального габітусу, що відбувається в умовах МСВ, у межах ТГ та в філософському стані повсякденності.

Наведені висновки посилюють і додатково аргументують положення З. Фрейда щодо природи людини. Не зважаючи на те, що в його доктринально-теоретичній системі відсутні такі поняття, як свобода вибору, особиста відповідальність, воля, самовизначення людини, і він вважав, що люди в принципі не є здатними обирати між альтернативними варіантами поведінки і вчинків, бо вони фактично не тримають під контролем хід подій свого життя, він все ж був переконаний, що: тип характеру людини утворюється в ранньому дитинстві; люди живуть у суб'єктивному світі почуттів, емоцій, відчуттів і смислів; вони не вибудовують свою поведінку усвідомлено; мотивами поведінки є бажання зняти неприємну напругу; унікальність індивідів обумовлена зовнішніми реаліями; розвиток особистості відбувається під впливом оточуючого її середовища, особливо його протиріч; розуміння людини можливе тільки за умови її цілісного вивчення; поведінку неможливо зрозуміти поза контекстом динамічної взаємодії трьох структур психічного життя – «ід» (успадковане, чуттєве), «его» (психічна активність з метою ефективної взаємодії із суспільством), супер «его» (морально-етичні утворення, інтеріорізована система соціальних норм і стандартів поведінки<sup>12</sup>, тобто, така система, що пов'язана з формуванням розумових дій і внутрішнього плану свідомості через засвоєння індивідуумом зовнішніх дій з предметами і соціальних форм спілкування<sup>13</sup>).

Отже, у досліджуваному нами контексті йдеться про здійснення людиною свого життєвого циклу, в процесі якого під впливом зовнішніх та внутрішніх факторів у межах локального соціуму людина в результаті комунікативної взаємодії, входячи в її багаторівневу, багатооб'єкту та багатосуб'єкту системну структуру, потрапляючи у фундаментальні простори станів, включаючи її рольові позиції, та смислів, що містять її усвідомлення конкретних явищ, дій, поведінкових настанов, причому як індивідуальних, так і групових, і колективних, тощо, набуває відповідний життєвий досвід через формування відповідних зразків соціальної поведінки (принципів, схем, стандартів саме соціальної практики), як реакції на виникнення відповідних питань екзистенційного та повсякденного значення.

Навіть якщо узяти психосоціальну теорію особистості і модель соціальної ідентичності особистості, що запропонована прибічниками психоаналітичної концепції для ідентифікації соціалізації, то взаємозв'язок між психосоціальним впливом локального соціуму на людину (особистість) та телеологічною домінантою визначення соціальної ідентичності особистості набуває своєї аргументованості тільки завдяки його дослідженню крізь призму визначених нами локально-територіальних та суб'єктно-об'єктних характеристик.

Автор психосоціальної теорії особистості, як і автор термінів та терміносистем, що її пояснюють – Е. Еріксон, яскравий представник его-психології. Він вважав, що, по-перше, розвиток особистості відбувається протягом усього життя людини (у нашому розумінні – упродовж здійснення нею свого життєвого циклу в межах локального соціуму. – Авт.); по-друге, що соціальна ідентичність – це особлива особистісна структура, яка визначається уявленнями людини про саму себе одночасно на трьох планах: соматичному, особистісному і соціальному (у нашому розумінні – це виконання людиною в рамках соціалізації різних рольових позицій, що обумовлюють здійснення відповідних поведінкових настанов, які мають відповідні

наслідки для внутрішнього світу людини, її особистісних почуттів та відповідним чином оцінюються суспільством, що її оточує. – Авт.); по-третє, така соціальна ідентичність усвідомлюється і переживається людиною як її внутрішня потреба належати до певного соціального середовища і певної соціальної групи людей, уникати самотності та зберігати при цьому свою неповторність (у нашому розумінні – це усвідомлення і набуття людиною інтерсуб'єктивності через її індивідуальну соціалізацію, а також визнання своєї приналежності до локальної людської спільноти (ТГ) з метою участі у подальшій колективній комунікативній взаємодії, скерованої на визнання її індивідуальних якостей. – Авт.).

На думку Е. Еріксона, саме становлення соціальної ідентичності є пріоритетним і найважливішим завданням соціалізації та виховання, а у функціонально-технологічному розумінні і є власне процесом перетворення життєвого досвіду на індивідуальне «Я». Тому такий розвиток відбувається протягом усього життя, відповідно до вікових стадій та криз, і визначається своєрідною єдністю й протиріччям соціальної і персональної складових його соціальної ідентичності – тобто протягом усього життєвого циклу людини, в процесі виконання всіх її можливих рольових позицій, з набуттям її життєвого досвіду на базі соціалізації, що є результатом комунікативної взаємодії з іншими членами локального соціуму – членами ТГ. Це підтверджується аргументацією Е. Еріксона стосовно того, що кризи вирішуються шляхом вибору, наслідком якого є зміна соціальних ролей і позицій, переосмислення ставлення до себе й інших, збагачення новим позитивним соціальним досвідом, адаптацією у соціумі<sup>14</sup>.

При цьому аналіз соціалізації наведеного автора можна простежити на прикладі опису відмінностей із застосуванням феноменології логічного засобу розділення – дихотомії або логічного прийому «тезис – анти-тезис» у його прямих або опосередкованих розуміннях – в особливостях восьми стадій психосоціального розвитку, що, по-перше, відбуваються в локальному соціумі на різних стадіях життєвого циклу людини в процесі самої соціалізації і, по-друге, разом із тим виступають результатами такого процесу, а саме:

- маляцтво: базальна довіра – базальна недовіра;
- раннє дитинство: автономія – сором і сумнів;
- вік гри: ініціатива – провина;
- шкільний вік: працелюбність – відчуття неповноцінності;
- юність: еґо-ідентичність – рольове змішування;
- рання зрілість: інтимність – ізоляція;
- середня зрілість: продуктивність – інертність;
- пізня зрілість: еґо-інтеграція – відчай.

Досить інтересними в контексті дослідження, що проводиться, уявляються положення Е. Еріксона щодо природи людини, які відрізняються від настанов З. Фрейда. До них належать такі:

- свобода – це детермінізм, бо поведінка людини завжди детермінована, але тільки індивід сам несе відповідальність за свої успіхи і невдачі;
- раціональність – ірраціональність – рішення цієї альтернативи полягає в тому, що люди чинять розсудливо;
- холізм – елементалізм – змістовне навантаження цієї альтернативи полягає в тому, що люди завжди діють у рамках матриці найскладніших особистісних, культурних та історичних впливів;
- конституціоналізм – інвайроменталізм – ця дилема вирішується через те, що розвиток особистості зумовлений факторами батьківського виховання, культури й історії;
- мінливість – незмінність – вирішення цього протиріччя полягає в тому, що людина (особистість) постійно еволюціонує і справляється з проблемами, які постають перед нею на кожній стадії розвитку (в процесі здійснення нею свого життєвого циклу. – Авт.);
- суб'єктивність – об'єктивність – суб'єктивні переживання людини розкриваються через довіру, недовіру, надію; здатність долати психосоціальні кризи (а вони завжди мають індивідуальний перебіг) залежить від попереднього досвіду їх подолання; психосоціальні стадії і кризи завжди об'єктивно детерміновані;
- гомеостаз – гетеростаз – успішно долаючи кризи людина зростає як особистість і розширює свої можливості;
- пізнавальність – непізнавальність – отже, пізнавальність природи людської особистості ґрунтується на концепції життєвого циклу<sup>15</sup>.

Наведені альтернативи, щодо визначення природи людини, є реальними і зрозумілими, екзистенційно, гносеологічно, праксеологічно, аксіологічно, наративно, конотаційно і контекстуально обґрунтованими і підтвердженими з позицій вище наведених нами параметрів, що підтверджують роль індивідуальної соціалізації людини у становленні й розвитку її індивідуального габітусу, що відбувається в умовах МСВ, у межах ТГ та в філософському стані повсякденності. Додатковою аргументацією на їх підтвердження є те, що сам Е. Еріксон перевіряв свої ідеї у дослідженнях щодо ігрової поведінки дітей, соціальної поведінки підлітків, проблем ідентичності у темношкірої молоді, нонконформізму в юності, тобто проводив дослідження людей у різних їх іпостасях в процесі формування і здійснення ними життєвого циклу в умовах самоорганізації на локальному рівні функціонування соціуму (в межах ТГ).

Розглядаючи важливу роль правової соціалізації в становленні габітусу людини в локальному соціумі, треба акцентувати увагу на її оцінюючому, якісному характері. Під правовою соціалізацією в теорії права, зазвичай, розуміється двосторонній процес взаємодії особи і суспільства, в якому особа оволодіває системою настанов і оцінювальних орієнтацій як стандартів правомірної поведінки, умінням визначати своє місце в суспільстві та зворотно впливати на формування правових цінностей суспільства<sup>16</sup>.

Авторка цієї доктринальної позиції О.Ф. Скакун вважає, що ознаками правової соціалізації виступають наступні:

- 1) вона є складовою частиною загальної індивідуальної культурної соціалізації, що залучає особу до універсального соціокультурного досвіду (підпорядковано-інтегративний критерій. – Авт.);
- 2) вона є двостороннім процесом взаємодії особи і суспільства (на відміну від правового виховання, де соціальне середовище впливає на людину) (колабораційний критерій. – Авт.);
- 3) вона спирається на правову спадщину попередників і правовий досвід (юридичну практику) сучасників (доктринально-юридичний критерій. – Авт.);
- 4) вона виражається в здобутті знань про правила законослухняної поведінки та в умінні здійснювати правові настанови в її межах (інтелектуально-діяльнісний критерій. – Авт.);
- 5) вона виявляється в умінні бути активним учасником правовідносин та визначати їх значущість для себе (інтелектуально-індивідуальний критерій. – Авт.);
- 6) вона відбувається під впливом не лише цілеспрямованих чинників (як у правовому вихованні), а й у стихійних, спонтанних (стохастично-упорядкований критерій. – Авт.)<sup>17</sup>.

Разом з тим наведені вище критеріальні ознаки правової соціалізації, особливо в контексті нашого дослідження, що проводиться, характеризуються відповідною неповнотою, що не дає можливості глибокого усвідомлення і розуміння цього процесу. Тому ми вважаємо, що:

– по-перше, правова соціалізація, як органічна та іманентна частина загальної соціалізації, у просторовому розумінні здійснюється в межах локального соціуму – локальної людської спільноти (ТГ) (соціально-локальний просторовий критерій. – Авт.);

– по-друге, правова соціалізація, як органічна та іманентна частина загальної соціалізації, у територіальному розумінні здійснюється на території відповідної держави, де існує та функціонує локальна людська територіальна спільнота (ТГ) та ОМСВ, що нею сформовано (територіально-локальний критерій. – Авт.);

– по-третє, правова соціалізація, як органічна та іманентна частина загальної соціалізації, у темпоральному розумінні здійснюється протягом усього життя людини-члена ТГ, тобто упродовж здійснення нею свого життєвого циклу (темпорально-екзистенційний критерій. – Авт.);

– по-четверте, правова соціалізація, як органічна та іманентна частина загальної соціалізації, у об'єктному розумінні торкається відповідних поведінкових настанов нормативної властивості, що регламентують і регулюють найбільш важливі відносини, які виникають між людиною, соціумом і державою (об'єктно-нормативний критерій. – Авт.);

– по-п'яте, правова соціалізація, як органічна та іманентна частина загальної соціалізації, та її складові процеси у суб'єктному розумінні розповсюджуються на всіх фізичних осіб, що законно знаходяться як на території всієї держави, так і одночасно, на території, де існує і функціонує локальна територіальна людська спільнота (ТГ) (суб'єктно-неперсоніфікований критерій. – Авт.);

– по-шосте, правова соціалізація, як органічна та іманентна частина загальної соціалізації, та її складові процеси у статусному розумінні виникають, формуються, здійснюються, розповсюджуються в умовах існування ординарних та екстраординарних аспектів функціонування державності (статусний-публічний критерій. – Авт.);

– по-сьоме, важливе значення у реалізації правової соціалізації, як органічної та іманентної частини загальної соціалізації, відіграють ОМСВ, що сформовані ТГ, виступають від її імені та діяльність яких скерована на реалізацію їх багатосторонніх інтересів (публічно-самоврядний критерій. – Авт.);

– по-восьме, важливе значення у реалізації правової соціалізації, як органічної та іманентної частини загальної соціалізації, відіграють інституції громадянського суспільства, що, з одного боку, допомагають жителям-членам ТГ реалізувати їх численні інтереси, а з іншого, – ідентифікувати та розмежовувати свої інтереси та свої права, свободи і обов'язки, що трансформують такі інтереси у зобов'язання перед своєю патримоніальною державою або державою їх постійного перебування (інституційно-саморегулятивний критерій. – Авт.);

– по-дев'яте, правова соціалізація, як органічна та іманентна частина загальної соціалізації, в особистісному розумінні впливає на людину через формування та дію відповідних нормативно-діяльнісних настанов, завдяки реалізації яких виникають, формуються і реалізуються конкретні нормативно-діяльнісні форми індивідуальної поведінки, що скеровані на більш якісне, оптимальне й ефективне супроводження і забезпечення комунікативної взаємодії жителів-членів ТГ в контекстуалізації реалізації ними прав, свобод і обов'язків людини і громадянина (індивідуально-поведінковий критерій. – Авт.);

– по-десяте, правова соціалізація, як органічна та іманентна частина загальної соціалізації, в облігаторному розумінні формує, закріплює і накладає на людину-члена ТГ відповідні зобов'язання нормативного характеру у вигляді стереотипних правил поведінки щодо найбільш важливих для всього локального соціуму і держави соціальних відносин, які зазвичай проявляються і реалізуються нею в процесі використання прав, свобод і обов'язків людини і громадянина (індивідуально-облігаторний критерій. – Авт.).

Обгрунтовано вважаємо, що наведені критерії не тільки будуть сприяти більш глибокому осмисленню і розумінню ролі, по-перше, самої правової соціалізації, як органічної складової та іманентної частини загальної соціалізації в становленні габітусу людини через запозичення, осмислення, реалізацію соціальних, в тому числі і правових практик, та виникнення загальних нормативно-правових настанов щодо їх реалізації; по-друге, самої правової соціалізації як соціального і правового феноменів, що ведуть до активізації, опти-

мізації та прискорення процесів формування такого габітусу, завдяки потенційному нормативно-поведінковому навантаженню самої правової соціалізації.

Отже, розглядаючи роль феноменології індивідуальної соціалізації і індивідуальної правової соціалізації людини у становленні й розвитку її індивідуального габітусу, що проходить в умовах МСВ, здійснюється в межах ТГ та реалізується в філософському стані повсякденності, треба визначити саме особливу роль наведеної феноменології, що володіє полісемічною характеристикою, багатим змістовним навантаженням і може розглядатися як багатомірне явище, а саме:

– *соціалізація як концепт (соціальний конструкт)* – розуміння профільної феноменології у вигляді концепту (від лат. *conceptus* – «поняття») передбачає оцінювання її як інноваційної ідеї, що містить в собі творчий сенс; породження конкретної культури чи суспільства, яке існує виключно через те, що люди згодні діяти так, ніби воно існує, або згодні слідувати певним умовним правилам<sup>18</sup>. Дійсно, на теоретичному рівні загальна соціалізація виступає могутнім фактором трансформації людини у члена локального соціуму, що володіє достатнім досвідом для участі в системі комунікативної взаємодії, і отже, – в усвідомленому процесі реалізації свого життєвого циклу в умовах МСВ та в межах ТГ; своєю чергою, правова соціалізація формує з людини – члена локального соціуму і жителя – законслухняну особу, яка володіє відповідними соціально-нормативними практиками, що свідчать про її розуміння і знання прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, вміння їх використовувати й реалізовувати, наявність відповідних навичок діяти належним чином при виникненні відповідних життєвих ситуацій. Отже, закономірним підсумком таких процесів є формування габітусу людини;

– *соціалізація як дискурс* – дискурс (від грецького слова: *διεξοδος* – шлях, виклад, розповідь; від латинського слова: *discoursus* – бесіда, аргумент, розмова; від французького слова: *discourse* – мова) передбачає вербально артикульовану форму об'єктивації змісту людської свідомості, регульовану домінуючим в тій чи іншій соціокультурній традиції типом раціональності<sup>19</sup>. Отже, в цьому сенсі загальна соціалізація виступає могутнім джерелом соціальних відносин, реалізація яких в умовах МСВ та в межах ТГ формує в умовах повсякденності досвід конкретної людини у вирішенні різних життєвих ситуацій на основі їх усвідомлення з використанням попереднього досвіду; своєю чергою, правова соціалізація формує такий досвід у сфері правового буття на засадах сприйняття, запозичення і використання моделей поведінки в рамках локального соціуму, що встановлені державою, з метою регламентації й регулювання найбільш важливих суспільних відносин, що виникають в умовах МСВ в рамках ТГ, та отримання однакового соціального результату в контекстуалізації їх позитивного вирішення. Наведений досвід людини, що виникає на основі її соціальних, в тому числі і нормативних практик, формує габітус;

– *соціалізація як архетип* – архетипи (грец. *ἀρχή* – початок, походження; *тип* – відбиток, форма, зразок) – у широкому розумінні – наскрізні символічні структури культури, що асоціюють певний тематичний матеріал свідомого та підсвідомого функціонування людських цінностей<sup>20</sup>. Отже, загальна соціалізація, безумовно, виступає символічною структурою людської культури, що базується на сукупності свідомого та підсвідомого функціонування людських цінностей, які виникають, формуються, розвиваються, вдосконалюються і реалізуються в процесі життєвого циклу конкретної людини та її асоціацій – груп і колективів, що реалізується в умовах МСВ та в стані повсякденності. Набуваючи відповідний соціальний досвід на основі соціальних практик, людина починає орієнтуватися в локальному соціальному просторі, оцінюючі МСВ як інститут самоорганізації, що надає їй більше можливостей для самоідентифікації, самопрояву, самодіяльності, формування самооцінки і самореалізації в межах ТГ, яка, своєю чергою, наділяє її інтегративними та трансцендентними особливостями комунікативної взаємодії – а це вже виступає як суттєва загальнолюдська, індивідуально-людська, міжособистісно-людська, групо-людська, колективно-людська цінність. Роль у цьому процесі правової соціалізації є вельми важливою і посиленою, бо саме вона допомагає людині свідомо і несвідомо на основі власного, групового або колективного досвіду прискорити процеси розпізнання, визначення, використання, реалізації, оцінювання правових соціальних практик як ціннісних координат в системі її екзистенційної діяльності в локальному соціумі. Отже, виникаючий на основі наведених тенденцій габітус людини також є структурою культури;

– *соціалізація як цивілізаційний феномен* – розгляд соціалізації в такій іпостасі базується на тому, що саме вона: а) виступає основоположним засобом, використовуючи який людина може пізнати світ, що її оточує; б) виконує найважливіші загальносоціальні функції; в) фактично виступає основоположною умовою для вступу людини (особистості) у взаємодію з локальним соціумом, у якому людина народжується та здійснює свій життєвий цикл; г) виступає методологічним засобом набуття людиною соціальних практик; г) підкреслює особливу роль локального соціуму, МСВ та ТГ, а також стану повсякденності у набутті людиною відповідного соціального статусу; д) виступає найважливішою умовою для самоідентифікації, самопрояву, самодіяльності, формування самооцінки і самореалізації людини в локальному соціумі тощо.

Правова соціалізація, своєю чергою, демонструє найбільш важливу реакцію територіального суверена на процес соціалізації людини – залишаючи загальні телеологічні домінанті загальної соціалізації на розсуд родини, освітніх закладів, трудових колективів та інших інституцій громадянського суспільства, вона основну увагу приділяє «обкатуванню» людини по найбільш важливим соціальним відносинам, що становлять загальний інтерес одночасно для неї, локального соціуму та держави, бо завдяки їх вирішенню, через використання відповідних соціальних практик, які базуються на комунікативній взаємодії їх учасників, виникає унікальний досвід, що дає можливість людині взаємодіяти як і з локальним соціумом (ТГ, ОМСВ, інститути

громадянського суспільства), так і з інститутами держави, реалізуючи свій конституційно-правовий статус. Отже, габітус людини, що виникає на основі наведеного досвіду, також виступає відповідним цивілізаційним фактором;

– *соціалізація як соціальна цінність* – тлумачення соціалізації у цьому ракурсі базується на визначенні та визнанні цінності в соціології як особливого суспільного відношення, завдяки якому потреби й інтереси людини чи соціальної групи переносяться в світ речей, предметів і духовних явищ. Отже, соціальна цінність – це значимість явищ і предметів реальної дійсності з точки зору їх відповідності або невідповідності потребам суспільства, соціальних груп чи особистості<sup>21</sup>. Звідси, можна зробити висновок, що сам процес соціалізації є соціальною цінністю, бо саме за його допомогою людина може оцінювати сутність, значимість і роль явищ та предметів реальної дійсності з точки зору їх відповідності або невідповідності індивідуальним, груповим або колективним потребам. Якщо за суб'єктами або носіями цінності поділяють на: а) індивідуальні цінності. У кожного є речі, які мають ціннісне значення тільки для окремої особи і ні для кого більше (фотографії, реліквії і т. п.); б) групові або колективні цінності. Колективні цінності утворюються в діяльності соціальної спільності, верстви, групи людей і мають певну значимість, згуртовуючи цю спільність; в) загальнолюдські цінності – це цінності, які виникають внаслідок діяльності всіх людей, мають певну значимість для всіх людей (наприклад, любов, дружба), то соціалізація, як комплексне і системне явище, торкається всіх видів цінностей, бо здійснюється, по-перше, в локальному соціумі; по-друге, щодо кожного конкретного його члена, їх груп і всього колективу (ТГ); по-третє, сприяє виникненню загальносоціальних загальнолюдських цінностей у всіх людей у вигляді відповідної системи, що фактично дає їм змогу орієнтуватися, існувати та функціонувати у локальному соціумі.

Своєю чергою, правова соціалізація також виступає своєрідною соціальною цінністю, бо право є системою соціальних норм, володіння якими дає змогу людині брати участь у побудові, розвитку, вдосконаленні та реалізації більш складних соціальних відносин, що регламентують і регулюють взаємини між людиною, суспільством та державою. Отже, можна стверджувати, що габітус людини, що є своєрідним підсумком соціалізації, в тому числі і правової, безумовно, є соціальною цінністю;

– *соціалізація як технологія* – на думку Г.М. Андреевої, на сучасному етапі розвитку технології формування особистості прийнято вважати, що технологія соціалізації – це двосторонній процес, що включає в себе, з одного боку, засвоєння індивідом соціального досвіду через входження в соціальне середовище, систему соціальних зв'язків, а з другого, – це процес активного відтворення системи соціальних зв'язків індивідом завдяки його активній діяльності, активному входженню в соціальне середовище<sup>22</sup>. Отже, як технологія, і сама соціалізація, і правова соціалізація є вкрай важливими для формування соціальних зв'язків індивіда в локальному соціумі та входження його у світ соціальних та соціально-нормативних відносин. Звідси, визначення двосторонності процесу соціалізації, як і правової соціалізації (одночасно і засвоєння індивідом соціальних норм, і їх використання в процесі життєдіяльності в локальному соціумі), набуває важливого методологічного значення, що підкреслює особливу роль і МСВ, і ТГ, і стану повсякденності, а також габітусу людини, що виступає наглядним і важливим результатом такої технології;

– *соціалізація як міфологема* – у семантичному розумінні міфологема або мітологема (від дав.-гр. μῦθος – сказання, переказ та дав.-гр. λόγος – слово, думка) – це найменший неподільний складовий елемент міфу. Такими елементами виступають міфологічні сюжети й образи, які характеризуються глобальністю, універсальністю в культурах світу<sup>23</sup>. Саме такими ординарними ознаками володіє і соціалізація, яка завжди здійснюється у локальному соціумі в умовах МСВ та в стані повсякденності. Правова соціалізація також має такі основоположні ідентифікаційно-параметральні ознаки, тому і вона набуває саме глобальності та універсальності в культурах світу. Звідси, габітус людини, як закономірний підсумок і результат соціалізації, також набуває свого міфологічного забарвлення.

Хоча, треба зазначити, тут існує відмінність міфологеми від архетипу, яка полягає в тому, що якщо архетип – це загальна основа різноманітних міфологічних сюжетів і мотивів у їх граничній абстракції, то міфологема є конкретною модифікацією архетипу, пов'язаною з символами тієї чи іншої спільноти – соціалізація, як загальна, так і правова, може виступати і як архетип (загальний підхід), так і як міфологема (індивідуальне, групове, колективне застосування);

– *соціалізація як система виховання* – досліджуючи профільну феноменологію в контекстуалізації системи виховання, необхідно зазначити, що людина (особистість) як суб'єктна основа соціалізації набуває свою індивідуальну визначеність лише завдяки комбінаціям культури в які вона включена. Більш того, суспільство залежно від політичних та економічних норм існування може пригнічувати та підсилювати розквіт особистості, а це свідчить про те, що соціальне становлення особистості відбувається в ході її соціального виховання<sup>24</sup>. Своєю чергою, під соціальним вихованням розуміється система соціально-педагогічних заходів, спрямованих на становлення та реалізацію людини, групи, суспільства їх духовного потенціалу, а також гуманізацію відносин в соціумі<sup>25</sup>.

Отже, наведена система соціального виховання формується в рамках локального соціуму в умовах МСВ в стані повсякденності. Більш того, в її становленні бере активну участь велике коло соціальних інститутів, включаючи інститути громадянського суспільства – саме вони моделюють не тільки поведінкові настанови самої людини, а й її асоціацій – груп, колективів (ТГ), крім того, саме вони в процесі загальної соціалізації впроваджують у свідомість людини (особистості) норми моралі та моральності, ідеали добра і справедливості, повагу до людини та можливостей її участі у функціонуванні соціуму. Правова соціалізація,

своєю чергою, впроваджує поняття і значення прав людини як нормативних настанов поведінки в соціумі, порядок їх використання та реалізації, формуючи не тільки правову, а й конституційну свідомість, розуміння ролі держави і права в існуванні соціуму, значення законності тощо.

Звідси, результатом такого соціального виховання виступає не тільки соціальне і нормативне становлення особистості, а й становлення габітусу людини, що базується на використанні та вдосконаленні соціальних практик набутих людиною знань у соціумі в процесі комунікативної взаємодії з його членами-жителями (ТГ);

– *соціалізація як сукупність соціальних практик* – визначення профільної феноменології як сукупності соціальних практик актуалізує дефінітивне визначення соціальної практики, що становить вид практики, в ході якої конкретний історичний суб'єкт, використовуючи суспільні інститути, організації та установи, впливаючи на систему суспільних відносин, змінює суспільство і розвивається сам. Отже, під таким конкретним історичним суб'єктом розуміються людина (особистість) та її асоціації – групи, колективи, що функціонують в локальному соціумі в умовах МСВ, у межах ТГ та у стані повсякденності. Суспільними інститутами, організаціями та установами в досліджуваному контексті виступають інституції локальної демократії, включаючи ОМСВ та локальні органи публічної державної влади, а також інституції громадянського суспільства. Функціонування та взаємодія наведених двох груп суб'єктів забезпечує їх використання з метою телеологічно скерованого впливу на систему суспільних відносин в контекстуалізації їх зміни – а звідси спостерігаються зміни самого суспільства і розвиток самої людини (особистості).

При цьому об'єктом соціальної практики виступають способи життєдіяльності людей в рамках локального соціуму. Причому останні не залежать від біологічної природи індивідів, що відповідним чином нівелюється, бо такі способи життєдіяльності визначають місце великих груп людей у суспільстві, їх інтереси, характер взаємодії з іншими соціальними групами, що, безперечно, впливають і на становлення характеру відносин т. зв. «малих груп» людей (мікроколективи, мезоколективи тощо). Звідси, розвиток суспільства завжди виступає у вигляді зміни тієї системи відносин, в яку включені люди, і яка, будучи створена їх власною діяльністю, виступає разом з тим регулятором цієї діяльності<sup>26</sup>.

Отже, можна констатувати, що загальна соціалізація здійснюється завдяки набуттю людиною відповідних соціальних практик із різних способів життєдіяльності в процесі здійснення нею життєвого циклу в межах локального соціуму (ТГ); в рамках правової соціалізації наведені соціальні практики з різних способів життєдіяльності повинні мати нормативний характер. Своєю чергою, сукупність наведених соціальних практик, – у контекстуалізації відповідної компетентності людини (особистості), її знань, умінь та навичок, – становлять відповідний габітус;

– *соціалізація як наратив* – реалізація наведеної характерологічної властивості досліджуваної профільної феноменології виводить нас на рівень абстракції та суб'єктивних відчуттів. Наратив (англ. і фр. narrative – оповідь, від лат. narrare – розповідати, пояснювати) – це сукупність пов'язаних між собою реальних чи вигаданих подій, фактів або вражень, що становлять оповідний текст. А також – процес повідомлення такого тексту (нарація) і метод впорядкування дискурсу. При цьому особа, котра здійснює наратив, називається наратором<sup>27</sup>.

Обґрунтовано вважаємо, що в цьому складному лінгвістичному терміні міститься глибокий екзистенційний зміст. Отже, людина, проходячи соціалізацію і розуміючи вплив соціальних чинників на її формування як особистості, осмислює такий соціальний феномен та складає про нього відповідне враження, що реалізується у вигляді або тексту, або якоїсь оцінки, що надається в межах локального соціуму. Звідси, головною функцією наративу виступає репрезентація одиничної події або численних подій, бо сам наратив організовує людський досвід у складений зі знаків текст – усний, письмовий чи утворений іншими знаками<sup>28</sup>. Резюмуючи, можна стверджувати, що і загальна соціалізація, і правова соціалізація, як прояв людського досвіду, підпадають під можливість трансформації у наратив. Більш того, і сам габітус людини, як концентрований людський досвід, що базується на соціальних практиках, також виступає об'єктом наративації та є наративом. А людина (особистість), що є членом ТГ в умовах МСВ, відповідно виступає наратором;

– *соціалізація як конотаційне мислення* – наведена іпостась соціалізації має пряме відношення до міжособистісних зв'язків, що лежать в основі комунікативної взаємодії людей – жителів і одночасно членів ТГ, що здійснюється в умовах МСВ у стані повсякденності. Справа в тому, що в сучасному інформаційному світі процес комунікації набуває вагомого значення, особливо це є важливим для локального соціуму, де фактично і відбувається соціалізація. Отже, сьогодні постає проблема порозуміння мовця та слухача, що й чому становить перешкоди у сприйнятті чужого мовлення? Вважаємо, що важливо простежити ставлення мовця до позначуваної інформації на її осмислення, розуміння, отримання інформації та модифікацію відповідної поведінки особистості відповідно до такої інформації, що характеризується діяльнісно-функціональними настановами. Саме в такому разі можна послуговуватись поняттями «конотативного» та «денотативного», їх взаємозв'язків. Як додатковий зміст мовної одиниці конотація існує у вигляді паралельних семантичних відтінків, які накладені на основне значення. Вона відбиває різні експресивні, емоційні та оцінювальні значення і може надавати певного описового відтінку всьому слову<sup>29</sup>. Відповідно, таке мовлення не лише бере витоки з усталених взаємин, а й може варіювати динаміку розвитку стосунків між індивідами, що доводиться практикою їх відносин у рамках локального соціуму на міжособистісному, груповому і колективному рівнях. Отже, аналіз конотативного аспекту слова поряд з денотативним допоможе краще зрозуміти онтологію значення, ставлення адресанта до адресата та виявить прихований зміст їх взаємин, тобто оцінити ефективність

і продуктивність такої комунікативної взаємодії на її глибинний зміст та діяльнісне навантаження. Звідси, набуває особливого значення індивідуальна загальна соціалізація, що починає рясніти індивідуальними характеристиками і особливостями, включаючи і психологічні особливості, що ще більш надає їй оригінальності та індивідуальності, розширює її інваріантність, модифікаційні можливості та посилює її загальносоціальне значення. В тому ж руслі відбувається правова соціалізація, що завдяки конотації стає більш конкретною, оптимальною та результативною. Такими ж властивостями може бути охарактеризований і габітус людини, що виникає у підсумку соціалізації.

Системний аналіз феноменології загальної соціалізації та правової соціалізації у контекстуалізації і формуванні габітусу людини, що здійснюється на рівні локального соціуму в межах територіальної людської спільноти (ТГ) в умовах МСВ в стані повсякденності, дає змогу побудувати процесуальний ланцюжок, який наглядно відображає зв'язок наведених феноменологій з умовами їх формування та реалізації. Отже, на нашу думку, він може бути відображений так: «людина» – «територіальна громада» – «місцеве самоврядування» – «стан повсякденності» – «загальна індивідуальна (групова, колективна) соціалізація» – «правова соціалізація» – «габітус людини».

**Висновки.** Резюмуючи викладене вище, можна дійти наступних висновків, а саме:

– індивідуальна соціалізація і індивідуальна правова соціалізація відіграють основоположну роль в становленні й розвитку індивідуального габітусу людини в умовах місцевого самоврядування – тобто, на локальному рівні соціуму (просторовий критерій. – Авт.) в територіальній локальній спільноті (територіальній громаді) (суб'єктний критерій. – Авт.) в умовах повсякденності (становий критерій. – Авт.), де фактично реалізується життєвий цикл людини;

– в основі індивідуальної соціалізації та індивідуальної правової соціалізації, що ведуть до виникнення габітусу людини, лежать процеси набуття людиною в умовах повсякденного життя в рамках територіальної громади в режимі місцевого самоврядування соціальних практик щодо вирішення конкретних життєвих ситуацій, які носять стереотипний характер;

– доведено, що в процесі індивідуальної, а загалом і колективної соціалізації проявляються їх важливі параметральні ознаки, що торкаються: а) соціального простору, де вони відбуваються; б) місця, де вони відбуваються; в) організаційних та організаційно-правових умов, за яких вони відбуваються; г) стану, в якому відбуваються процеси соціалізації; г) функціоналу, за якого відбуваються наведені процеси соціалізації; д) засадничих основ, за яких відбуваються наведені процеси соціалізації; е) меж системи влади, де відбуваються наведені процеси соціалізації; є) кола іманентних партнерів публічної влади в наведених процесах соціалізації; ж) підсумкового результату наведених процесів соціалізації;

– розгляд феноменологій загальної соціалізації та правової соціалізації у різних якісно визначальних станах та у контекстуалізації формування габітусу людини дає змогу стверджувати про наявність між ними стійкого логічного послідовно-системного зв'язку;

– системний аналіз феноменологій загальної соціалізації та правової соціалізації у контекстуалізації і формуванні габітусу людини дає змогу побудувати процесуальний ланцюжок, який наглядно відображає зв'язок наведених феноменологій з умовами їх формування та реалізації, отже, на нашу думку, він може бути відображений так: «людина» – «територіальна громада» – «місцеве самоврядування» – «стан повсякденності» – «загальна індивідуальна (групова, колективна) соціалізація» – «правова соціалізація» – «габітус людини».

<sup>1</sup> Баймуратов М.О. Публічна самоврядна (муніципальна) влада в Україні: методологічні підходи до визначення основних ознак. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 4–11.

<sup>2</sup> Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>3</sup> Баймуратов М.О. Доктринальні підходи щодо створення правового простору публічної муніципальної влади в Україні. *Правова доктрина: міжнародний досвід та практична реалізація в Україні*. Маріуполь: МДУ, 2019. С. 173–182;

<sup>4</sup> Баймуратов М.О. Правовий простір місцевого самоврядування: актуалізація проблематики визначення. *Реформа місцевого самоврядування в Україні: сучасні тенденції та виклики*. Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2018. С. 19–23.

<sup>5</sup> Кофман Б.Я. Людина, особистість і громадянин в сучасному конституційному праві: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Київ: ІЗ ВРУ, 2020. 406 с. С. 7–8.

<sup>6</sup> Бойко О.П. Габітус та етносоціальний досвід. URL: [https://uabs.sumdu.edu.ua/images/stories/docs/K\\_SGD/Boiko\\_11.pdf](https://uabs.sumdu.edu.ua/images/stories/docs/K_SGD/Boiko_11.pdf)

<sup>7</sup> Freud Sigmund. The Ego and the Id. W.W. Norton & Company. 1923. 128 p.

<sup>8</sup> Алексеєнко Т.Ф. Соціалізація особистості: можливості й ризики (соціально-педагогічний аспект): наук.-метод. посіб. Київ, 2007. 152 с. С. 10–11.

<sup>9</sup> Баймуратов М.А., Григорьев В. А. Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине. Одесса: Юридична література, 2003. 248 с.

<sup>10</sup> Баймуратов М.А. Публичная самоуправленческая (муниципальная) власть и гражданское общество: проблемы взаимосвязи и взаимозависимости. *Право и политика*. 2004. № 3. С. 82–87.

<sup>11</sup> Вавилов Н.С. Правовое регулирование деятельности институтов гражданского общества на муниципальном уровне: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Казань, 2016. 22 с.

<sup>12</sup> Хьелл Л., Зиглер Д. Теории личности. Санкт-Петербург: Питер, 2008. 607 с. С. 105–137.

<sup>13</sup> Інтеріоризація. *Велика Українська енциклопедія*. URL: <https://vue.gov.ua/Інтеріоризація>

<sup>14</sup> Хьелл Л., Зиглер Д. Теории личности. Санкт-Петербург: Питер, 2008. 607 с. С. 214.

<sup>15</sup> Там само. С. 214–239.

<sup>16</sup> Скакун О.Ф. Теорія держави і права. URL: [https://pidru4niki.com/1262091843012/pravo/teoriya\\_prava\\_i\\_derzhavi](https://pidru4niki.com/1262091843012/pravo/teoriya_prava_i_derzhavi)

<sup>17</sup> Там само.

<sup>18</sup> Концепт. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Концепт>

<sup>19</sup> Дискурс. Гуманитарний портал. URL: <https://gtmarket.ru/concepts/6987>

<sup>20</sup> Архетипи. *Енциклопедія сучасної України*. URL: [http://esu.com.ua/search\\_articles.php?id=44787](http://esu.com.ua/search_articles.php?id=44787)

<sup>21</sup> Соціальний інтерес та соціальна цінність. Герасимчук А.А., Палеха Ю.І., Шиян О.М. Соціологія: навч. посіб. Київ: Вид-во Європейського ун-ту, 2004. URL: [http://politics.ellib.org.ua/pages-11094.html#:~:text=%20=Соціальна%%20цінність%20—%20це%20значимість%20явищ,1\)%20Індивідуальні%20цінності](http://politics.ellib.org.ua/pages-11094.html#:~:text=%20=Соціальна%%20цінність%20—%20це%20значимість%20явищ,1)%20Індивідуальні%20цінності)

<sup>22</sup> Андреева Г.М. Социальная педагогика: учебник. Москва: МГУ. 1980. 416 с. URL: [http://dou4sun.ru/files/File/biblioteka\\_andreeva-soc-psy.pdf](http://dou4sun.ru/files/File/biblioteka_andreeva-soc-psy.pdf)

<sup>23</sup> Міфологема. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія* URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Міфологема>

<sup>24</sup> Соціальне виховання як основа соціалізації особистості. URL: <https://ru.osvita.ua/vnz/reports/sociology/29990/>

<sup>25</sup> Актуальные проблемы социального воспитания: науч.-метод. бюллетень (Спец. выпуск к международному семинару). № 6 / отв. ред. Т.Ф. Яркина, В.Г. Бочарова, В.Е. Львов. Москва; Запорожье: Изд-во АПН СССР, 1990. 168 с. С. 14.

<sup>26</sup> Кутепова Л.М. Соціальна практика як педагогічна технологія розвитку життєвої компетентності особистості. URL: <https://web.archive.org/web/20160304130428/http://wikilic.org.ua/>

<sup>27</sup> Наратив. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Наратив>

<sup>28</sup> Конотація як феномен міжособистісних зв'язків. URL: <http://www.poetryclub.com.ua/printpoeem.php?id=585993>

<sup>29</sup> Там само.

### Резюме

**Боярський О.О. Індивідуальний габітус людини в умовах місцевого самоврядування: роль індивідуальної соціалізації і індивідуальної правової соціалізації у його становленні й розвитку.**

Стаття присвячена дослідженню ролі індивідуальної соціалізації і індивідуальної правової соціалізації у становленні й розвитку індивідуального габітусу людини в умовах місцевого самоврядування. Автор намагається довести, що індивідуальна соціалізація і індивідуальна правова соціалізація відіграють основоположну роль в становленні й розвитку індивідуального габітусу людини в умовах місцевого самоврядування, тобто, на локальному рівні соціуму (просторовий критерій) в територіальній локальній спільноті (територіальній громаді) (суб'єктний критерій) в умовах повсякденності (становий критерій), де фактично реалізується життєвий цикл людини.

**Ключові слова:** людина (особистість), габітус людини, територіальна громада, місцеве самоврядування, соціалізація, правова соціалізація.

### Резюме

**Боярский А.А. Индивидуальный габитус человека в условиях местного самоуправления: роль индивидуальной социализации и индивидуальной правовой социализации в его становлении и развитии.**

Статья посвящена исследованию роли индивидуальной социализации и индивидуальной правовой социализации в становлении и развитии индивидуального габитуса человека в условиях местного самоуправления. Автор старается доказать, что индивидуальная социализация и индивидуальная правовая социализация играют основополагающую роль в становлении и развитии индивидуального габитуса человека в условиях местного самоуправления, то есть, на локальном уровне социума (пространственный критерий) в территориальном локальном сообществе (территориальной громаде) (субъектный критерий) в условиях повседневности (критерий состояния), там, где фактически реализуется жизненный цикл человека.

**Ключевые слова:** человек (личность), габитус человека, территориальная громада, местное самоуправление, социализация, правовая социализация.

### Summary

**Olexander Boyarsky. Individual human habit in the conditions of local self-government: the role of individual socialization and individual legal socialization in its formation and development.**

The article is devoted to the study of the role of individual socialization and individual legal socialization in the formation and development of individual human habit in the conditions of local self-government.

The author tries to prove that individual socialization and individual legal socialization play a fundamental role in the formation and development of individual human habit in terms of local self-government – that is, at the local level of society (spatial criterion) in the territorial community (territorial community). in the conditions of everyday life (class criterion) where the human life cycle is actually realized.

It is proved that in the process of individual and, in general, collective socialization, their important parametric features are manifested, which concern: a) the social space where they take place; b) places where they occur; c) organizational and organizational and legal conditions under which they occur; d) the state in which socialization processes take place; e) the functional for which the above processes of socialization take place; f) the basic foundations on which the above processes of socialization; g) the boundaries of the system of power, where the above processes of socialization; h) the circle of immanent partners of public power in the above processes of socialization; h) the final result of the above processes of socialization.

It is argued that the consideration of the phenomenologies of general socialization and legal socialization in different qualitative states and in the contextualization of the formation of human habit, allows us to assert the existence of a stable logical sequential systemic connection between them.

The author's systematic analysis of the phenomenologies of general socialization and legal socialization in the contextualization and formation of human habit allows to build a procedural chain that clearly reflects the relationship of these phenomena with the conditions of their formation and implementation – so, in his opinion, such a chain can be reflected: “Man” – “territorial community” – “local self-government” – “state of everyday life” – “general individual (group, collective) socialization” – “legal socialization” – “human habit”.

**Key words:** person (personality), human habitus, territorial community, local self-government, socialization, legal socialization.



**К.О. ЄМЕЛЬЯНЕНКО**

*Карім Олегович Ємельяненко, кандидат юридичних наук, старший викладач Національного університету біоресурсів і природокористування України\**

ORCID: 0000-0002-7035-6470

## ІНСТИТУТ ГРОШОВОЇ ЗАСТАВИ У МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Дослідження проблематики інституту грошової застави у виборчому процесі сьогодні залишається під пильним громадсько-політичним контролем і численними застереженнями від наукового та експертного середовища. Адже застосування інституту грошової застави при формуванні представницьких органів влади в різні часи його запровадження мало різні мотиви, мету, обставини, політичну доцільність, одночасно впливаючи на процес виборів, реалізацію рівних можливостей щодо здійснення виборчого права серед суб'єктів правовідносин даної сфери. Досить показовим стало запровадження законодавцем збільшення розмірів грошової застави напередодні останніх місцевих виборів у 2020 р. порівняно з минулою виборчою кампанією 2015 р. та порівняно з виборчими кампаніями з формування місцевих представницьких органів минулих каденцій в Україні. Законодавцем такі новели було аргументовано лише своєрідним підтвердженням серйозності намірів учасників виборчого процесу, чим обумовлена й актуальність даної проблематики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питаннями досліджуваної нами проблематики активно переймалися як вітчизняні вчені, так і знані фахівці місцевого самоврядування та виборчого процесу, зокрема: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.І. Борденюк, Я.В. Давидович, С.В. Ківалов, Ю.Б. Ключковський, О.Ю. Салманова, М.І. Ставнійчук, М.М. Рябець, А.Й. Магера, Р.П. Князевич, В.М. Шаповал, В.О. Завалевська, Б.С. Райковський та інші, а також міжнародні дослідні інституції та їх представництва в Україні.

**Формулювання мети статті.** Метою статті є з'ясування суті функціонування інституту грошової застави у місцевих виборах в Україні, який істотно впливає на саму можливість здійснення виборчого права як права особи обирати і бути обраним до місцевих представницьких органів влади або на виборні посади в цих органах.

**Виклад основного матеріалу.** Потребою подальшого демократичного розвитку українського суспільства є вдосконалення законодавства про вибори та виявлення можливих недоліків і переваг його практичного застосування. Адже будь-яка демократична влада формується саме шляхом виборів як інструменту з утворення публічних органів влади та здійснення народовладдя. І саме право вибору в розумінні юридичної філософії є одним із проявів абсолютної свободи, так як найвища свобода – це свобода вибору. Під виборами, на думку деяких дослідників, слід розуміти: участь громадян у здійсненні державної влади шляхом висування кандидатів і обрання їх у представницькі органи державної влади; форму реалізації виборчих прав шляхом участі у виборчій кампанії; спосіб залучення громадян до виконання публічних функцій у державних і самоврядних установах шляхом голосування; передачу влади від виборців до тих, кого вони обирають; форму вираження волі народу стосовно тих його представників, яким він довіряє здійснювати державну владу; сукупність етапів виборчих дій і процедур, регламентованих законодавчими та іншими нормативно-правовими актами; акт волевиявлення народу, спрямований на формування складу органів державної влади і місцевого самоврядування; сукупність встановлених відповідно до інтересів народу організаційно-правових норм, якими держава гарантує виборцям реальну участь у формуванні представницьких органів державної влади як безпосередньо, вільним волевиявленням під час голосування, так і через обраних ними депутатів<sup>1</sup>. Реалізація суб'єктами свого виборчого права також супроводжується і його певною нормативною та процедурною організацією – виборчим процесом, тобто громадян та спеціально уповноважених органів, що мають на меті формування органів державної влади або місцевого самоврядування, зокрема їх кількісного та якісного складу. Серед вітчизняних науковців та фахівців-практиків застосовуються різні визначення поняття виборчого процесу. В.В. Кравченко зазначає, що виборчий процес – це врегульована правовими та іншими соціальними нормами діяльність органів, організацій, окремих громадян, їх колективів і груп з підготовки та проведення виборів до представницьких та інших виборних органів державної влади і місцевого самоврядування<sup>2</sup>. М.І. Ставнійчук під виборчим процесом розуміє врегульовану законом специфічну діяльність уповноважених органів і громадян держави, спрямовану на формування конституційного якісного і кількісного складу органів державної влади та органів місцевого самоврядування<sup>3</sup>. З позиції політичної науки, на переконання І.О. Поліщук, виборчий процес – це послідовність подій, сукупність різних форм

взаємодії та послідовних дій з висунення, рекламування та голосування за суб'єктів політичної влади, персональний та структурний склад яких формується вираженням волі тієї частини населення, яка за законодавством вважається достатньою для визнання результатів виборів легітимними<sup>4</sup>. Разом із розбудовою державних інституцій в Україні час від часу постійно вносились зміни до виборчого законодавства, запроваджувались певні цензи й обмеження для участі кандидатів у виборчому процесі, зокрема це віковий ценз, ценз «осідлості», ценз володіння державною мовою та інші, які, на переконання законодавця, за своєю природою не є дискримінаційними, однак деякі обмеження в процесі політичної конкуренції можуть використовуватися і з дискримінаційною метою. Зокрема, важливе значення у виборчому процесі відіграє грошова застава як інститут, а також як обов'язкова умова у виборчому процесі для реєстрації участі особи в якості кандидата на посаду чи отримання мандату депутата.

Правова природа застави як цивільно-правового інституту насамперед визначається, на наше переконання, як спосіб забезпечення цивільно-правових зобов'язань, при яких кредитор може задовольнити свої вимоги від заставного майна боржника, в разі невиконання (неналежного виконання) боржником своїх зобов'язань перед кредитором. Однак інститут застави застосовується в цивільному, кримінально-процесуальному, фінансовому праві, що спрямований на виконання забезпечувальної функції в сучасних правовідносинах і залежить від об'єкта забезпечення. Поява інституту застави в конституційному праві була зумовлена удосконаленням та підвищенням ефективності процедур реалізації виборчого права та виборчого процесу.

Так, відповідно до законодавства, грошова застава була застосована як альтернатива збору підписів для реєстрації кандидатів під час виборчого процесу у Законі України «Про вибори Президента України»<sup>5</sup>, відповідні зміни було внесено також до Закону України «Про вибори народних депутатів України»<sup>6</sup>, а замість закону «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»<sup>7</sup>, який втратив чинність, було прийнято Закон України «Про місцеві вибори»<sup>8</sup> і, на завершення, відповідні новели щодо застави було визначено в новому Виборчому кодексі України<sup>9</sup>.

Тобто, грошова застава має вноситися або політичною партією, яка висунула кандидата, наприклад, на пост Президента України, або самим кандидатом на пост Президента України на спеціальний казначейський рахунок Центральної виборчої комісії України і може бути повернена лише суб'єкту внесення застави у разі, якщо такого кандидата визнано обраним Президентом України. В інших випадках грошова застава перераховується до Державного бюджету України. Аналогічні новели з часом були впроваджені і щодо кандидатів та партій, які мають намір бути представленими у Верховній Раді України та в органах місцевого самоврядування – місцевих радах. А із вступом у силу в 2020 р. вже згаданого Виборчого кодексу, яким було кодифіковано виборче законодавство загалом, грошову заставу для реєстрації кандидатам у Президенти та кандидатам до участі у місцевих виборах було збільшено, тоді як кандидатам до участі у парламентських виборах – залишено без змін. Однак слід зазначити, що найбільших змін зазнали норми, що визначають розміри застави для кандидатів в депутати до місцевих рад, а також міських голів. Адже за одиницю визначення розміру застави взято мінімальний розмір заробітної плати в Україні на поточний момент. Отже, на місцевих виборах для кандидатів у депутати, кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови, старости села, селища, грошова застава мала би розраховуватися відповідно до кількості населення.

Таким чином, кожна організація політичної партії, яка висунула виборчий список кандидатів у депутати обласної, міської (міста з кількістю виборців до 90 тисяч і більше) ради, на посаду міського голови (міста з кількістю виборців до 90 тисяч і більше), а також особа, яка висувається кандидатом на посаду міського голови (міста з кількістю виборців 90 тисяч і більше) шляхом самовисування, після початку виборчого процесу та до подання документів до обласної, міської виборчої комісії для реєстрації кандидатів у депутати та на посаду міського голови вносить у безготівковому порядку на спеціальний рахунок виборчої комісії грошову заставу з розрахунку чотири розміри мінімальної заробітної плати, встановленої на день початку виборчого процесу, на кожні 10 тисяч виборців відповідного єдиного обласного, міського виборчого округу для кожного виду виборів окремо. Тому сама можливість брати участь у виборах, на нашу думку, ставить під сумнів аспект рівності прав громадян щодо реалізації своїх політичних прав та ототожнюватися суспільством як встановлення з майнового цензу. Варто також зазначити, що нові законодавчі вимоги, якими було збільшено в десятки разів грошову заставу, було відмінено напередодні чергових місцевих виборів, однак не скасовано грошову заставу для місцевих виборів загалом.

Щодо формування місцевих представницьких органів влади, варто, на наш погляд, звернути увагу на положення частини першої ст. 38 Конституції України, за яким громадяни мають право «вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування». У контексті положень частини другої ст. 78 Конституції України Конституційний Суд в одному зі своїх рішень<sup>10</sup> зазначає, що «громадянину України надано право вільно бути обраним до будь-якого органу державної влади, зокрема до Верховної Ради України, до органу місцевого самоврядування – сільської, селищної, міської, районної, обласної ради, а також бути обраним сільським, селищним, міським головою».

Право бути кандидатом на місцевих виборах регламентовано Виборчим кодексом України, зокрема ст. 193<sup>9</sup> зазначає: 1) депутатом, сільським, селищним, міським головою може бути обраний громадянин України, який має право голосу відповідно до ст. 70 Конституції України; 2) депутатом, сільським, селищним, міським головою не може бути обраний громадянин України, який має судимість за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, кримінального правопорушення проти виборчих прав громадян чи корупцій-

ного кримінального правопорушення, якщо ця судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку.

Досить фундаментально підходить у визначенні та застосуванні інституту грошової застави та вимог до реєстрації кандидатів у виборчому процесі Конституційний Суд<sup>11</sup>. Зокрема, наголошується, що виборчий ценз і грошова або виборча застава мають різну правову природу. Грошова застава використовується у світовій практиці не як майновий ценз, а як одна з умов реєстрації кандидатів для участі у виборах. Виборчий ценз є кваліфікаційною умовою щодо наявності виборчого права, а виборча застава – лише умовою реєстрації кандидата у депутати. Майновий виборчий ценз безпосередньо пов'язаний із майновим станом особи, тобто характеризується сукупністю рухомого та нерухомого майна, певним рівнем річного доходу громадянина, які визначають його як власника. Метою грошової або виборчої застави є обмеження чи усунення зловживання громадянином виборчим правом, передусім за рахунок платників податків. Із системного тлумачення положень Закону випливає, що грошова застава застосовується з метою забезпечення відповідального ставлення громадян як до ймовірних кандидатів у депутати до їх участі у виборах, сприяє прийняттю виважених рішень кандидатом у депутати, якого висунуто в одномандатному окрузі, та кандидатами в депутати, включеними до виборчих списків у багатомандатних округах, щодо реалізації їх пасивного виборчого права, а також упереджує можливі невинуваті витрати з державних фондів. До того ж відповідно до частини п'ятої ст. 43 Закону грошова застава повертається партіям, які взяли участь у розподілі депутатських мандатів, та депутатам, обраним в одномандатних округах. З огляду на це Конституційним Судом також зазначено, що грошову (виборчу) заставу не можна розглядати як обмеження пасивного виборчого права громадян за ознакою майнового стану. Водночас встановлення грошової (виборчої) застави не порушує конституційного принципу рівності громадян перед законом та рівності їх конституційних прав і свобод, а також принципу рівності політичних партій перед законом. Таким чином, передбачена положеннями ст. 43 Закону грошова застава за своєю правовою природою не є майновим цензом, а вказана норма не суперечить положенням ст. 21, 24 Конституції України, за якими всі люди є вільні і рівні у своїй гідності й конституційних правах і свободах.

Однією з норм, яка упорядковує співвідношення ризиків кандидата щодо визнання свого чи своєї політичної сили представництва на отримання мандату, стало положення Виборчого кодексу, що передбачає повернення грошової застави тим кандидатам, які отримують суттєву кількість голосів виборців, а саме: для кандидатів у Президенти – отримання 7 % від загальної кількості голосів; для політичних партій – отримання 2 % від загальної кількості голосів виборців.

З розвитком і розбудовою демократичних публічних інституцій в Україні фахівці виборчого права та практики вважають грошову заставу у виборчому процесі одним із превентивних заходів, що можуть запобігти негативним намірам потенційних кандидатів та партій. Разом із тим виборча грошова застава, до внесення змін у Виборчий кодекс напередодні місцевих виборів у 2020 р., була найбільшою у світі і, як зазначали фахівці<sup>12</sup>, «підлягає перегляду та потребує професійної дискусії, напрацювання ефективних рішень», зокрема, поєднання грошової застави з іншими превентивними механізмами та заходами.

Досить показовим є звернення громадян України до Європейського суду з прав людини<sup>13</sup>, де заявник посилався на порушення ст. 3 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 14 Конвенції. Європейський суд з прав людини при винесенні рішення посилався на рішення Конституційного Суду України, відповідне порівняльне та міжнародне законодавство і світову практику, зокрема і в справі «Суховецький проти України» піднімається питання необхідності застави та встановлення делікатного балансу між суперечливими інтересами: з одного боку, за умови участі легковажних кандидатів у виборах; а, з іншого боку, дозволити реєстрацію серйозних кандидатів, у тому числі тих, у скрутному матеріальному становищі. А отже, суд констатував необхідність заборони підвищення застави до надвисоких розмірів, що, в свою чергу, слугуватиме запобіганню дискримінації за майновими ознаками кандидатів<sup>14</sup>.

**Висновки.** На основі різноманітних точок зору науковців, практикуючих фахівців з виборчого права можна зробити висновок, що грошова застава у місцевих виборах як правова категорія є самостійним правовим інститутом конституційного права, під яким слід розуміти сукупність конституційно-процесуальних норм, що регулюють порядок формування виборчих представницьких органів державної влади і органів місцевого самоврядування, обрання посадових осіб держави та місцевого самоврядування. І в Україні інститут грошової застави у місцевих виборах є своєрідним цензом «суспільної якості» кандидата щодо можливості брати участь у виборах та серйозності намірів. На наше переконання, наступним критерієм «вдосконалення» такого цензу може бути сумлінність кандидата щодо сплати податків та зборів до бюджетів усіх рівнів, тобто, наприклад, наявність у кандидата довідки або внесення до відповідного реєстру платників податків певної громади, району чи області. І це може бути досить справедливою відповіддю на питання виборця про суспільну корисність майбутнього члена чи посадовця представницького органу влади та його відношення щодо розпорядження суспільним майном чи ресурсами громади. Тому принциповість наявності грошової застави саме в місцевих виборах, на наш погляд, є беззаперечною і наведені нами вище фундаментальні роз'яснення Конституційного Суду про сутність та функції грошової застави мають також задовольняти потреби, виклики та захист суспільних інтересів означеним чином на даний період. Адже грошова застава на виборах застосовується в багатьох демократичних країнах світу і не вважається порушенням принципу рівності.

- <sup>1</sup> Ковальчук О.Б. Виборчий процес в Україні: конституційно-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2002. 231 с.
- <sup>2</sup> Кравченко В.В. Конституційне право України: навч. посіб. Київ : Атіка, 2000. 320 с.
- <sup>3</sup> Ставнійчук М.І. Законодавство про вибори народних депутатів України: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ: Вид. центр Ін-ту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1999. 18 с.
- <sup>4</sup> Виборчий процес як детермінанта сучасної політики. *Політичний менеджмент*. 2005. № 3. С. 137–146. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/8772/13-polishuk.pdf>
- <sup>5</sup> Про вибори Президента України : Закон України від 5.03.1999 р. № 474-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474-14>
- <sup>6</sup> Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/406117?find=1&text=%D0%B7%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%B0#w11>
- <sup>7</sup> Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 10.07.2010 р. № 2487-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2487-17>
- <sup>8</sup> Про місцеві вибори : Закон України від 14.07.2015 р. № 595-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19>
- <sup>9</sup> Виборчий кодекс України : Закон України від 19.12.2019 р. № 396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20>
- <sup>10</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України і виконавчого комітету Вінницької міської ради щодо офіційного тлумачення положень статей 38, 78 Конституції України, статей 1, 10, 12, частини другої статті 49 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про сумісництво посад народного депутата України і міського голови) від 6.07.1999 р. № 7-рп/1999
- <sup>11</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про виборчу заставу) від 30.01.2002 р. № 2-рп/2002 (абзаци третій-шостий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини).
- <sup>12</sup> Стаднік Є. Грошова застава на місцевих виборах. *Ліга блогів*. 2020. 21.02. URL: <https://blog.liga.net/user/estadnik/article/35829>
- <sup>13</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 28.03.2006 р. у справі «Суховецький проти України» (Заява № 13716/02). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_106](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_106)
- <sup>14</sup> Матвієнко М.В., Божко В.М.: Застава на загальнодержавних виборах: український та міжнародний досвід. Сучасний стан та перспективи розвитку науки: матеріали Міжнародної студ. наук. конф. (м. Ужгород, 18 грудня 2020 р.). Ужгород, 2020. Україна: Молодіжна наукова ліга. Т. 5. С. 68.

### Резюме

#### **Емельяненко К.О. Інститут грошової застави у місцевих виборах в Україні.**

У статті автором представлено інститут грошової застави у місцевих виборах в Україні, зокрема здійснено теоретичний та ретроспективний аналіз застосування грошової застави у виборах, проаналізовано мету та обставини запровадження, політичну доцільність при формуванні представницьких органів влади та місцевого самоврядування. Автором статті звертається увага на внутрішню сутність та розміри виборчої застави порівняно з загальнодержавними виборами до представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування з викладенням позицій національних конституційних та міжнародних судових інстанцій. Досліджуються визначення та правова природа поняття виборів, виборчого права, виборчого процесу, застави як цивільно-правового інституту у конституційному праві, показники розрахунків грошової застави у виборчому процесі, застосування грошової застави за нормами виборчого законодавства.

**Ключові слова:** грошова застава, місцеві вибори, виборчий процес, органи місцевого самоврядування, виборче право, виборчий ценз.

### Резюме

#### **Емельяненко К.О. Інститут денежного залога в местных выборах в Украине.**

В статье автором представлен институт денежного залога в местных выборах в Украине, в частности осуществлен теоретический и ретроспективный анализ применения денежного залога в выборах, проанализированы цели и обстоятельства введения, политической целесообразности при формировании представительных органов власти и местного самоуправления. Автором статьи обращается внимание на внутреннюю сущность и размеры избирательного залога по сравнению с общегосударственными выборами в представительные органы государственной власти и местного самоуправления с изложением позиций национальных конституционных и международных судебных инстанций. Исследуются определения и правовая природа понятия выборов, избирательного права, избирательного процесса, залога как гражданско-правового института в конституционном праве, показатели расчетов денежного залога в избирательном процессе, применение денежного залога согласно норм избирательного законодательства.

**Ключевые слова:** денежный залог, местные выборы, избирательный процесс, органы местного самоуправления, избирательное право, избирательный ценз.

### Summary

#### **Karim Yemelianenko. The candidate guarantee deposit institute in the local Ukrainian elections.**

In this article, the author presents the institution of candidate guarantee deposit in local elections in Ukraine, in particular, a theoretical and retrospective analysis of the use of candidate guarantee in elections is carried out, the goals and circumstances of the introduction, political expediency in the formation of representative bodies of power and local self-government are analyzed. The author of the article draws attention to the inner essence and size of the electoral deposit in comparison with national elections to representative bodies of state power and local self-government, setting out the positions of national constitutional and international courts. The author examines the definitions and the legal nature of the concept of elections, electoral law, electoral process, pledge as a civil institution in constitutional law, indicators for calculating the candidate guarantee deposit in the electoral process, the use of the candidate guarantee

deposit in accordance with the rules of electoral legislation. This scientific article is intended to show both the scientific and philosophical and the practical substantiation of the essence of the institution of a candidate guarantee deposit in the electoral process in local elections in Ukraine. Along with the development of Ukrainian society, Ukrainian statehood and democratic institutions of Ukraine, the necessity for changes in electoral legislation has serious reasons. The author considers that in Ukraine the institution of a candidate guarantee deposit in local elections and in national elections is an indicator of the “public quality” of a candidate regarding his possibility to participate in elections and the seriousness of the implementation of his intentions. And the next change that will help the voter choose a worthy candidate for a particular position or get a deputy mandate may become the payment of taxes by the candidate to the budget of the state or a specific community.

**Key words:** candidate guarantee, local elections, electoral process, local self-government, electoral law, electoral qualification.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.16

УДК 342.7

**І.М. КУШНІР, А.В. НОВАК**

*Інна Миколаївна Кушнір, викладач Східноєвропейського університету ім. Рауфа Аблязова\**

ORCID: 0000-0003-3500-9366

*Анна Валеріївна Новак, кандидат історичних наук, доцент Східноєвропейського університету ім. Рауфа Аблязова\*\**

ORCID: 0000-0003-2499-4153

## ПОНЯТТЯ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЧЕСТЬ ТА ГІДНІСТЬ

**Постановка проблеми.** Права людини в загальному розумінні – це складне багатомірне явище, розуміння яких змінювалося і розвивалося протягом усієї історії людства. Розуміння їх значення, становлення й розвиток інституцій захисту прав людини у історичному континуумі завжди були неоднозначними, часто навіть суперечили їх природній сутності.

Розвиток соціуму на сучасному етапі проходить в умовах забезпечення високого рівня захисту усіх основоположних прав і свобод людини і громадянина, що є характерною ознакою демократичного суспільства і дотримання принципу верховенства права в усіх сферах життя людини. Адже ефективного захисту потребують не лише матеріальні, а й нематеріальні блага. Об'єктом такого забезпечення є і природне невід'ємне право людини на захист честі та гідності як одного із основних нематеріальних благ людини. Забезпечення захисту честі та гідності особи відображає тісний взаємозв'язок між особою та державою і набуває особливого значення в сучасних умовах гуманізації і становлення людиноцентричної міжнародно-правової і національної політики.

Найбільш дієвим засобом регламентації правовідносин у сфері забезпечення честі та гідності людини у суспільстві є право, що являє собою досить ефективний соціальний регулятор. Разом із тим, незважаючи на наявність достатньої кількості нормативно-правових актів, норми яких закріплюють і забезпечують захист честі та гідності, очевидною є недосконалість цього механізму і потреба його удосконалити. Це зумовлено тим, що стрімкий науково-технологічний розвиток суспільства породжує нові й більш завуальовані форми посягання на честь і гідність особи. А для того, щоб виробити більш ефективні засоби захисту честі і гідності особи на національному рівні, потрібне чітке розуміння соціальної сутності та юридичної природи даного явища, його поняття й законодавчого забезпечення захисту права на честь та гідність людини. Саме це і обумовлює актуальність досліджуваної проблематики.

**Аналіз останніх досліджень.** Проблема становлення, розвитку та захисту прав людини останніми роками набуває все більшої актуальності, що викликало інтерес до даної тематики серед науковців. Дослідженнями у сфері забезпечення захисту честі та гідності людини і проблем, тісно з цим пов'язаних, займалися такі вчені, як М.М. Антонович, Ю.С. Бадалянц, Т.І. Бик, В.С. Бігун, В.А. Бортник, А. Бущенко, В.І. Головаченко, О.В. Гришук, С.Б. Жданенко, Ю.В. Кириченко, В.В. Кожан, Р.В. Лаврецький, Ю.Г. Падафет, В. Підгодинський та інші. Вказані автори вивчали й процес становлення і розвитку законодавства, що регламентує право людини на честь і гідність.

Але незважаючи на досить велику кількість праць, присвячених проблематиці даної статті, низка питань так і залишається відкритою і потребує подальших пошуків у цій царині.

© І.М. Кушнір, А.В. Новак, 2021

\* *Inna Kushnir, Lecturer of Eastern European University named Rayf Abliazov*

\*\* *Anna Novak, Ph.D. in History, Associated Professor of Eastern European University named Rauf Abliazov*

**Формулювання мети статті.** Враховуючи вказане вище, метою даного дослідження буде визначення поняття права на повагу до честі та гідності людини та ступеня його законодавчого забезпечення.

**Виклад основного матеріалу.** Найвищою соціальною цінністю, відповідно до Конституції України, визнається людина, її права та свободи, честь та гідність (ст. 3<sup>1</sup>). Водночас на законодавчому рівні чіткого визначення поняття честі та гідності людини немає. І хоча людська честь і гідність не є сталими поняттями, оскільки їх розуміння може змінюватися залежно від моральних, релігійних правил у суспільстві, все ж має бути вироблене єдине поняття цієї філософсько-правової категорії.

З'ясувати сутність та визначити поняття честі й гідності (переважно гідності) намагалися відомі філософи практично усіх історичних епох, хоча і розуміли її по-різному. Так, зокрема, цій проблемі присвятили свої праці філософи античної доби, які розуміли гідність проявом особистої влади і свободи, що виступали символом величчя, етикету та моральності представників вищої верстви населення<sup>2</sup>, тобто основною ознакою високого статусу особи. Те, що права людини є природними, невідчужуваними і наявні у неї з моменту народження, було визнано ще у стародавньому Римі. Ця думка була продовжена і в епоху середньовіччя, коли була здійснена перша спроба закріплення прав людини на законодавчому рівні у Великій хартії вольностей 1215 р. – цей документ вважається доктринальною основою утвердження у суспільстві прав і свобод людини<sup>3</sup>. Думка про те, що честь і гідність є правом усіх людей без винятку, закріпилася у XV–XVI ст. в епоху Відродження. Буржуазно-демократичні революції XVII–XVIII ст. були вирішальним етапом у процесі становлення та розвитку прав людини як керівних засад правової держави.

На сучасному етапі філософсько-правові погляди щодо розуміння сутності честі та гідності людини кардинально не різняться між собою, хоча і не є ідентичними. Ці категорії належать до сфери моральності, але зважаючи на їх важливість, вони мають бути закріплені на рівні законодавства. Як зазначалося, жоден нормативно-правовий акт України не містить визначення понять честі і гідності. Швидше за все це пов'язано з тим, що дана сфера моральності та духовності значно ширша за правову.

Гідність є досить складним поняттям і є фундаментальною серед прав людини у цілому, які, будучи закріплені на законодавчому рівні, являють собою гарантію захисту гідності людини. Загальнонаукове визначення поняття гідності зводиться до того, що це – морально-етична категорія, яка означає повагу і самоповагу людини; сукупність рис, що характеризують моральні якості та усвідомлення людиною своєї громадської ваги, громадського обов'язку<sup>4</sup>.

Гідність за своєю сутністю, як вбачається із наведеного визначення, не зводиться лише до суб'єктивного, як вважають деякі дослідники, і аж ніяк не може зводитися до чогось виключно об'єктивного. Тому погоджуємося із авторами, які вважають, що найбільш правильним підходом щодо розуміння гідності буде суб'єктивно-об'єктивний (суб'єктивно-соціальний), який дає змогу зрозуміти сутність гідності як з позиції суб'єктивного сприйняття, так і з позиції оцінювання особи суспільством<sup>5</sup>.

У межах вказаного підходу гідність розуміється як усвідомлення кожною людиною власної цінності з огляду на її моральні, духовні, фізичні (природні) якості та значущість цієї людини для суспільства з урахуванням властивих їй вказаних якостей<sup>6</sup>. До таких якостей дослідники відносять: рівність, неповторність, самостійність, моральність (духовність), свобода<sup>7</sup>. Але, на нашу думку, дати повний перелік таких якостей не вбачається можливим і, крім того, цінність певних якостей може з часом змінюватися, що потягне за собою потребу у перегляді визначення. Тому пропонуємо обмежитися вказівкою на категорію якостей – моральні, духовні, фізичні (природні), що дасть змогу віднести до таких категорій будь-які якості, які є цінними у суспільстві.

Найбільш повним є наступне визначення поняття гідності: гідність – це внутрішня оцінка особистості, усвідомлення нею власних якостей, здібностей, світогляду, виконаного обов'язку і свого соціального значення, а також відчуття своєї цінності як людини взагалі (людська гідність), як конкретної особистості (особиста гідність), як представника певної соціальної групи чи спільноти, цінності самої цієї спільноти<sup>8</sup>. Хоча і воно не позбавлене певних неточностей.

З огляду на наведені визначення пропонуємо дещо уточнене поняття: гідність – це внутрішня оцінка (самооцінка) особи і усвідомлення власної значущості для суспільства з огляду на властиві їй моральні, духовні та фізичні (природні) якості.

Чість також є не менш складним морально-етичним поняттям, яке не має чіткого визначення, оскільки відсутня єдність серед науковців у його розумінні. Зазначається, що честь – це визнання, що його суспільство, інші люди, які проживають в одному суспільстві, з точки зору загальноприйнятих у суспільстві цінностей виражають конкретній людині як носію втілених в ній індивідуальних якостей; визнання і повага, якої, на її думку, вона вправі вимагати від людей свого соціального кола з огляду на власні якості<sup>9</sup>. Тобто, це більшою мірою зовнішня оцінка властивих людині як члену певного суспільства якостей, які втілюються у її поведінці, і може виявлятися у авторитеті людини, повазі до неї з боку інших членів соціуму тощо.

Досить широким та всеохоплюючим визначеннями честі є наступне: честь – це соціальна оцінка відповідності особистості, її моральних та інших якостей, а також вчинків соціальним нормам, що формуються залежно від рівня розвитку економічної, політичної та духовної сфер життя суспільства, а також з урахуванням ієрархії цінностей на конкретному етапі його історичного розвитку<sup>10</sup>. Але це визначення також потребує певного уточнення.

На нашу думку, більш точним буде наступне визначення: честь – це зовнішня оцінка властивих конкретній особі моральних, духовних та фізичних якостей, які втілюються у її поведінці, залежно від рівня еко-

номічного, політичного, соціального та духовного розвитку життя суспільства та ієрархії цінностей, що виявляється у визнанні та авторитеті людини, повазі до неї з боку інших членів соціуму. Таке визначення, видається, більш точно передає сутність честі людини.

Щодо юридичного розуміння честі та гідності людини, то вони визначають специфіку соціальні відносини між особою та соціумом, в якому вона проживає. Визначення понять честі та гідності у юриспруденції сприяє тому, що ці категорії отримують більш широку соціальну розповсюдженість і набувають саме юридичного значення. Об'єктивуючись у праві, моральні категорії стають засобами регулювання суспільних відносин, у даному випадку – забезпечення захисту природних прав людини. Порушення ж прав людини порушують соціальні зв'язки між суспільством і людиною, оскільки спотворюється об'єктивне сприйняття якостей людини. І як наслідок – також спотворюється і суб'єктивне оцінювання людиною своїх власних якостей, тобто самооцінка. У зв'язку з цим поняття честі та гідності визнаються важливими цінностями поряд із іншими правами людини, а тому потребують ефективного захисту.

Насамперед захист основоположних прав людини забезпечується закріпленням у Основному Законі України – Конституції. На жаль, честь та гідність як властиві людям права, врегульовані у Конституції України неоднаково, хоча у ст. 3, як вже вказувалося вище, зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Так, зокрема, у ст. 28 вказується, що кожен має право на повагу до його гідності, але про право людини на повагу до честі не йдеться. Натомість про честь людини йдеться у загальному значенні лише у ст. 68, яка визначає обов'язок не посягати на честь і гідність інших людей. Цей недолік має бути усунений шляхом редагування ст. 28 Конституції України, додавши у назву та текст даної норми слова «честь» у відповідних відмінках.

Відповідно до положень Конституції України Цивільний кодекс України також містить норму, яка забезпечує захист честі та гідності людини. Так, у ст. 297 «Право на повагу до гідності та честі» ЦК України зазначається, що кожен має право на повагу до його гідності та честі (ч. 1); гідність та честь фізичної особи є недоторканими (ч. 2); фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі (ч. 3)<sup>11</sup>. Кримінальний кодекс України містить цілий розділ у Особливій частині, в який включені норми, що встановлюють відповідальність за кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи: це такі злочини, як підміна дитини (ст. 148), торгівля людьми (ст. 149), експлуатація дітей (ст. 150), використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150<sup>1</sup>), незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги (ст. 151), примушування до шлюбу (ст. 151<sup>2</sup>), а також злочини проти волі людини, оскільки вони також посягають на її гідність<sup>12</sup>. Крім того, про захист честі та гідності особи йдеться і у нормах кримінального процесуального законодавства: одним із принципів кримінального провадження є повага до людської гідності (п. 2 ч. 1 ст. 7 та ст. 11); вказується, що слідчий експеримент (ст. 240) та освідування особи (ст. 241) повинно здійснюватися без приниження честі та гідності особи<sup>13</sup>. У вказаних п. 2 ч. 1 ст. 7 та ст. 11 КПК спостерігається вже згадуваний вище недолік: у даному принципі кримінального провадження не вказується, що воно повинно здійснюватися на засадах поваги не лише до гідності, а й честі людини. Тому пропонуємо викласти вказаний принцип у такому вигляді: «повага до людської честі та гідності».

Захист честі та гідності людини гарантується особі не лише на рівні окремо взятої держави, а й на міжнародному рівні, хоча основу юридичного захисту нематеріальних прав людини, до яких належить і право на повагу до честі і гідності, становлять все ж таки норми національного законодавства. У цій сфері норми міжнародного законодавства по забезпеченню захисту основних прав і свобод людини є додатковою гарантією їх дотримання.

Насамперед серед таких нормативно-правових актів потрібно назвати Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція)<sup>14</sup>, Загальну декларацію прав людини від 10 грудня 1948 р. (далі – Декларація)<sup>15</sup>. Так, зокрема, у Декларації і у Преамбулі, і у ст. 1 вказано, що гідність властива всім людям, і всі вони народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах; у ст. 22 зазначається, що «кожна людина, як член суспільства, має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності і для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури і ресурсів кожної держави». Також ст. 3 Конвенції та ст. 5 Декларації містять майже аналогічні положення щодо того, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню; норму, що закріплює аналогічне положення, містить і Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання від 10 грудня 1984 р.<sup>16</sup> Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. зазначається, що «...визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї, ... є основою свободи, справедливості і загального миру...» (Преамбула обох документів містить аналогічну тезу)<sup>17</sup>. Крім того, у ст. 7 Міжнародний пакт про громадянські і політичні права закріплене положення, аналогічне до того, що закріплене у ст. 3 Конвенції; у ст. 10 даного Пакту зазначається: «Всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поведження і поважання гідності, властивої людській особі». Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. також закріплює положення щодо забезпечення права на гідність будь-якої дитини (ст. 37)<sup>18</sup>. Право людини на честь та гідність закріплено і у ряді інших більш спеціалізованих міжнародних нормативно-правових актів.

Юридичне розуміння честі та гідності реалізується через норми, які гарантують дотримання права на честь та гідність і його захист, закріплені у національному та міжнародному законодавстві. У загальному

розумінні право людини на певну цінність, благо чи поведінку – це певні правила, засоби, які гарантують людині реалізацію цього права. Причому ці правила та засоби, як правило, законодавчо закріплені.

Враховуючи це, право людини на честь і гідність – це законодавчо закріплені правила та засоби, які гарантують людині можливість самооцінки, усвідомлення власної значущості для суспільства та зовнішньої оцінки відповідно до властивих їй моральних, духовних та фізичних (природних) якостей, що втілюються у її поведінці.

**Висновки.** Здійснене дослідження допомагає запропонувати визначення честі та гідності у цілому і як юридичних категорій. Гідність – це внутрішня оцінка (самооцінка) особи і усвідомлення власної значущості для суспільства з огляду на властиві їй моральні, духовні та фізичні (природні) якості. Честь – це зовнішня оцінка властивих конкретній особі моральних, духовних та фізичних якостей, які втілюються у її поведінці, залежно від рівня економічного, політичного, соціального та духовного розвитку життя суспільства та ієрархії цінностей, що виявляється у визнанні й авторитеті людини, повазі до неї з боку інших членів соціуму.

Право на честь та гідність – це законодавчо закріплені правила та засоби, які гарантують людині можливість самооцінки, усвідомлення власної значущості для суспільства та зовнішньої оцінки з огляду на властиві їй моральні, духовні й фізичні (природні) якості, які втілюються у її поведінці.

Відповідно до проведеного дослідження, пропонуємо внести зміни до деяких норм законодавства України:

– редагувати ст. 28 Конституції України, додавши у назву та текст даної норми слова «честь» у відповідних відмінках;

– викласти п. 2 ч. 1 ст. 7 та назву ст. 11 КПК у такому вигляді: «повага до людської честі та гідності».

Дане дослідження не вичерпує проблеми забезпечення та захисту права людини на честь та гідність і відкриває перспективи подальших пошуків найбільш ефективних гарантій вказаного права людини.

<sup>1</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/254k/96-вр>

<sup>2</sup> Дучак Б.Л. Людська гідність у праві. URL: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0Nhk7s-eSKoJ:ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/12554/Duchak\\_Liudska\\_hidnist.pdf+&cd=5&hl=ru&ct=clnk&gl=ua](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0Nhk7s-eSKoJ:ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/12554/Duchak_Liudska_hidnist.pdf+&cd=5&hl=ru&ct=clnk&gl=ua)

<sup>3</sup> Дехканова К.А. Генезис развития правовой охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина. *Известия вузов.* 2015. № 2. С. 226. URL: <http://www.science-journal.kg/media/Papers/ivk/2015/2/ivk-2015-N2-225-228.pdf>

<sup>4</sup> Кожан В.В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. С. 133. URL: <https://lpnu.ua/sites/default/files/2020/dissertation/1737/dysertacyianazdobuttyanaukovogostupenyakandy-datanaukkozhanavv.pdf>

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Церковна А.О. Гідність і честь у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. С. 5.

<sup>7</sup> Старовойтова О.Э. Основы правовой соматологии. Санкт-Петербург : Фонд «Университет», 2006. С. 89.

<sup>8</sup> Безроднова К.В. Честь и достоинство как теоретико-правовые понятия (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Челябинск, 2014. С. 102–103.

<sup>9</sup> Жданенко С.Б. Правовий захист честі й гідності: історія та сучасність. *Вісник Нац. техн. ун-ту «ХПИ»* : зб. наук. пр. темат. вип. : Філософія. Харків : НТУ «ХПИ», 2012. № 43 (949). С. 40.

<sup>10</sup> Безроднова К.В. Честь и достоинство как теоретико-правовые понятия (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Челябинск, 2014. С. 102–103.

<sup>11</sup> Цивільний кодекс України : Кодекс від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

<sup>12</sup> Кримінальний кодекс України : Кодекс від 5.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

<sup>13</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

<sup>14</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/European\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights](https://en.wikipedia.org/wiki/European_Convention_on_Human_Rights)

<sup>15</sup> Universal Declaration of Human Rights. URL: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

<sup>16</sup> Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання : Конвенція від 10.12.1984 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_085#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text)

<sup>17</sup> Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042/print1360158881064154](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042/print1360158881064154); Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text)

<sup>18</sup> Конвенція про права дитини : Конвенція, Міжнародний документ від 20.11.1989 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021)

### Резюме

#### **Кушнір І.М., Новак А.В. Поняття та законодавче забезпечення права людини на честь та гідність.**

Статтю присвячено проблемам визначення поняття права людини на честь та гідність та законодавчої регламентації захисту вказаного права. Для досягнення поставленої мети було визначено загальні поняття гідності та честі. Запропоновано під правом людини на честь та гідність розуміти законодавчо закріплені правила та засоби, які гарантують людині можливість самооцінки, усвідомлення власної значущості для суспільства та зовнішньої оцінки з огляду на властиві їй моральні, духовні та фізичні (природні) якості, які втілюються у її поведінці. Запропоновано внести зміни в норми чинного законодавства України.



**Ключові слова:** честь та гідність, право на честь та гідність, забезпечення захисту прав людини, права та свободи людини, нематеріальне благо.

#### Резюме

**Кушнір І.Н., Новак А.В. Понятіе и законодательное закрепление права человека на честь и достоинство.**

Стаття посвящена проблемам определения понятия права человека на честь и достоинство и законодательной регламентации защиты указанного права. Для достижения указанной цели были определены общие понятия части и достоинства. Предложено под правом человека на честь и достоинство понимать законодательно закрепленные правила и средства, гарантирующие человеку возможность самооценки, осознания собственной значимости для общества и внешней оценки в соответствии с присущими ему моральными, духовными и физическими (природными) качествами, которые воплощаются в его поведении. Предложено внести изменения в нормы действующего законодательства Украины.

**Ключевые слова:** честь и достоинство, право на честь и достоинство, обеспечение защиты прав человека, права и свободы человека, нематериальное благо.

#### Summary

**Inna Kushnir, Anna Novak. The concept and legislative provision of the human right to honour and dignity.**

Ensuring the protection of the honor and dignity of the individual reflects the close relationship between the individual and the state and acquires special significance in the current context of humanization and the formation of a human-centered international legal and national policy. To develop more effective means of protecting the honor and dignity of the person at the national level, requires a clear understanding of the social nature and legal nature of this phenomenon, its concept and legislative support for the protection of the right to honor and dignity. The purpose of this study is to define the concept of the right to respect for human honor and dignity and the degree of its legislative support. Dignity and honor are quite complex concepts and are fundamental among human rights in general. Legal understanding of honor and dignity is realized through norms that guarantee observance of the right to honor and dignity and its protection, enshrined in national and international law.

It is established that dignity is an internal assessment (self-assessment) of a person and awareness of one's own significance for society in view of its inherent moral, spiritual and physical (natural) qualities; honor is an external assessment of a person's moral, spiritual and physical qualities, which are embodied in his behavior, depending on the level of economic, political, social and spiritual development of society and the hierarchy of values, which is manifested in the recognition and authority of man, respect for him by other members of society. The right to honor and dignity are legally established rules and means that guarantee a person the opportunity to self-assess, realize their own importance to society and external evaluation in view of its inherent moral, spiritual and physical (natural) qualities embodied in its behavior. On the basis of the conducted research it is offered to make changes to some norms of the legislation of Ukraine. This study does not cover the problem of ensuring and protecting the human right to honor and dignity and opens up prospects for further search in this area.

**Key words:** honor and dignity, the right to honor and dignity, ensuring the protection of human rights, human rights and freedoms, not material good.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.17

УДК 342.4

#### А.В. ЛУЖАНСЬКИЙ

*Андрій Васильович Лужанський, кандидат юридичних наук, науковий консультант секретаріату Касаційного цивільного суду апарату Верховного Суду\**

ORCID: 0000-0002-2954-9086

### КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

**Постановка проблеми.** У сучасній вітчизняній науці конституційного права конституційно-правові засади є однією з основних правових категорій, невід'ємною складовою юридичного інструментарію, без використання якого неможливо достеменно пізнати природу держави і права на концептуально-понятійному рівні.

Зокрема, діяльність держави та її органів, права людини й механізми їх реалізації чи захисту дуже часто досліджуються крізь призму саме цієї категорії, як найбільш загального, фундаментального та об'ємного правового поняття.

Маючи нормативне закріплення, конституційно-правові засади є засобом правового регулювання, їх регулятивний характер проявляється, зокрема у тому, що, як складова системи правових принципів, вони акумулюють найважливіші ідеї, найсуттєвіші та найістотніші властивості права, походять із Конституції

© А.В. Лужанський, 2021

\* *Andriy Luzhanskyi, Ph.D. in Law, Scientific Advisor of the Secretariat of Cassation civil court*

України та відповідних міжнародно-правових стандартів, обов'язкових для нашої держави в силу тих чи інших міжнародних договорів. Тому дослідження конституційно-правових засад має не лише теоретичне, але й важливе практичне значення.

Водночас чинне законодавство України не містить нормативного визначення такого поняття, як «конституційно-правова засада».

Зважаючи на таке, існує об'єктивна потреба у з'ясуванні змісту зазначеного поняття, що може бути здійснено шляхом дослідження його правової природи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивчення найновіших наукових праць, присвячених різноманітним питанням правового регулювання суспільних відносин в аспекті конституційно-правових засад, дає підстави для висновку про наявність наукового інтересу до цієї тематики.

На це вказують, наприклад, дисертаційні дослідження М.С. Васіна (2021)<sup>1</sup>, Б.В. Калиновського (2017)<sup>2</sup>, Є.О. Ларіна (2020)<sup>3</sup>, К.В. Хлабистової (2017)<sup>4</sup>, наукові статті С.І. Іщука (2018)<sup>5</sup>, В.М. Саркіяна (2019)<sup>6</sup>, Н.В. Коршунової (2017)<sup>7</sup>.

Разом із тим наявність зазначених праць не позбавляє актуальності потребу розкриття змісту поняття «конституційно-правові засади».

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цих міркувань, мета статті полягає у дослідженні правової природи конституційно-правових засад, як правової категорії, та розробки авторського визначення вказаного поняття.

**Виклад основного матеріалу.** За своєю первинною суттю правова категорія має понятійну основу.

Одним із дослідників, який послідовно наголошував на цьому, був А.М. Васильєв. За його визначенням, правові категорії – це наукові поняття, які виступають як інструмент наукового мислення і служать для відображення об'єктивної суті правових явищ<sup>8</sup>.

Поділяючи такий підхід, для досягнення зазначеної вище мети ми розглядатимемо правову категорію «конституційно-правові засади» як поняття, складовими якого є «засади» та їх якісна характеристика, що вказує на джерело їх походження – «конституційно-правові».

Термін «засада» (англ. та фр. – principle) має кілька семантичних значень: основа чогось; те головне, на чому базується що-небудь; вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки; спосіб, метод здійснення чого-небудь<sup>9</sup>; центральне пояснення, особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь<sup>10</sup>; принцип, доктрина, правило, норма<sup>11</sup>; принцип, основне положення, науковий закон<sup>12</sup>.

Термін «принцип» (від лат. principium – основа, начало) вживається як синонім терміна «засада» і зазвичай тлумачиться як: основне, вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку<sup>13</sup>; першопочаток, те, що лежить в основі певної сукупності фактів, теорії, науки<sup>14</sup>; те, що є підґрунтям для існуючого, об'єднує в думці і в дійсності сукупність фактів, а також керівне правило<sup>15</sup>.

Вітчизняні науковці у структурі поняття «конституційно-правові засади» виділяють, зокрема, такі елементи, як «вихідні ідеї та провідні напрями, які становлять фундамент системи ідей, положень, мають найбільш загальний характер, визначають весь комплекс суспільних відносин, що виникають у процесі організації і діяльності певної системи» (А.О. Чемерис, П.Ф. Гураль<sup>16</sup>), «обумовлені завданнями та функціями вихідні начала, що покладені в основу його організації і функціонування та які визначають властивості, риси та ознаки» (В.В. Кравченко, М.В. Пітцик<sup>17</sup>).

Таким чином, досліджуючи конституційно-правові засади, ми виходимо із загальноприйнятого розуміння засад як вихідних, головних, основних, базисних, фундаментальних положень, принципів.

У Конституції України вживаються як термін «засада» (назва Розділу I, ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 19, ч. 9 ст. 83, п.п. 5, 36 ч. 1 ст. 85, п.п. 5, 6, 8–11, 14, 15, 22 ч. 1, п. 1 ч. 2 ст. 92, ч. 1 ст. 95, ст. 100, ч. ч. 2, 3 ст. 129, ч. 3 ст. 131-2, ст. 132, ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 143, ч. 3 ст. 148, ст. 155, ч. 1 ст. 156), так і термін «принцип» (ч. 1 ст. 8, ст. 18, ч. 1 ст. 125, ч. 2 ст. 147).

Ми не випадково наводимо такий детальний та точний перелік положень Основного Закону України, у яких вжито ці терміни, оскільки вважаємо, що у подальшому це може полегшити роботу як тим науковцям, предметом досліджень яких є конституційно-правові засади, так і тим, хто рецензує такі праці.

На наше переконання, методологія таких пошуків має враховувати необхідність безпосереднього відображення нормативно визначеного зв'язку таких засад з їхнім основним першоджерелом – Конституцією України. Також зазначимо, що це стосується не лише такого першоджерела, а й інших джерел.

Для певної частини таких актів законодавства України, як закони, також є властивою одночасна наявність у тексті обох цих термінів. Наприклад: у Законі України від 5 квітня 2007 р. № 877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»<sup>18</sup> – «правові та організаційні засади, основні принципи» (преамбула), «основні принципи», «принцип оцінки ризиків та доцільності» (ст. 3), «встановлені законом принципи» (ч. 2 ст. 8), «принцип пропорційності порушення і покарання» (ч. 2 ст. 12), «договірні засади» (ч. 3 ст. 17); у Законі України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів»<sup>19</sup> – «засади верховенства права» (преамбула, ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 6), «принцип верховенства права» (ч. 2 ст. 48, ч. 1 ст. 57, ч. 2 ст. 95), «засади організації судової влади» (назва Розділу I), «конституційні засади поділу влади» (ч. 1 ст. 1), «засади рівності» (ч. 1 ст. 9, пп. «г» п. 1 ч. 1 ст. 106), «принципи територіальності, спеціалізації та інстанційності» (ч. 1 ст. 17, ч. 3 ст. 19), «засади організації та діяльності судів» (п. 1 ч. 4 ст. 17), «засади інституційної, організаційної, кадрової та фінансової автономії» (ч. 4 ст. 31), «засади судочинства»

(п. 1 ч. 7 ст. 56), «етичні принципи» (ч. 1 ст. 57), «засади організації та діяльності Вищого антикорупційного суду» (пп. «д» п. 2 ч. 2 ст. 61), «засади гласності і відкритості судового процесу» (пп. «в» п. 1 ч. 1 ст. 106), «принцип пропорційності» (ч. 2 ст. 109), «засади суддівського самоврядування» (назва Глави 1 Розділу 8), «засади фінансування судів» (назва ст. 148), «принцип рівного представництва» (п. 11 розділу XII).

Однчасне вживання термінів «засада» та «принцип» є притаманним і для підзаконних актів.

Наприклад, у тексті Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 р. «Про Стратегію воєнної безпеки України», введеному в дію Указом Президента України від 25 березня 2021 р. № 121/2021<sup>20</sup>, йдеться як про засади («засади стримування, стійкості та взаємодії», «засади демократичного цивільного контролю»), так і про принципи («принципи міжнародного права», «євроатлантичні принципи», «принципи віднесення інформації до державної таємниці», «принципи НАТО», «принцип оборонної достатності»), а також вживається безпосереднє поєднання цих термінів – «засади євроатлантичних принципів і стандартів».

Таким чином, зазначене вище вказує на те, що поняття «засада» та «принцип» мають синонімічну природу, є рівноцінно та обоюдно вживаними у лексиці та нормотворчій практиці.

Що стосується такої якісної характеристики засад, як «конституційно-правові», вона, з одного боку, відображає джерело їхнього походження, та, з другого, демонструє ту систему суспільно-регуляторних координат, у якій вони перебувають – Конституція та право.

У цьому розумінні термін «конституційні» пропонується сприймати як безпосередньо визначені Конституцією, або такі, що походять з її «духу», тобто, логічно зумовлюються та перебувають у нерозривному ціннісно-системному зв'язку з нормативно закріпленими нею інститутами; згаданий термін також тлумачиться як «керовані Конституцією»<sup>21</sup>.

Разом із тим, з точки зору джерела конституційно-правових засад, воно не обмежується виключно конституцією держави, що вбачається з назви цієї правової категорії, яка містить і таку складову, як «правові».

Зважаючи на це, ми не поділяємо думку тих науковців, які надаючи визначення тим чи іншим конституційно-правовим засадам акцентують увагу лише на Основному Законі України як на джерелі їх закріплення. Зокрема, із Н.В. Коршуною, яка тлумачить поняття «конституційно-правові засади державної політики України» як основоположні, закріплені в Конституції України керівні ідеї (принципи), на підставі яких забезпечують провадження єдиної державної політики задоволення потреб й інтересів людини та громадянина<sup>22</sup>.

Досліджуючи таку характеристику засад, як «правові», не можна обійти увагою факт існування двох основних типів праворозуміння – природно-правового і позитивістського.

З точки зору теорії природного права принципи мають самостійну першооснову, формуються у свідомості людей і вже потім, можливо (але не обов'язково), отримують законодавче закріплення<sup>23</sup>. Саме таке розуміння принципу дало підстави для висновку про те, що властивість «нормативності», тобто закріпленості в тексті чинного закону, має для принципу набувальне, а не сутнісне значення. Відсутність нормативного закріплення не позбавляє ту чи іншу ідею якості принципу права<sup>24</sup>.

Згідно з традиційним підходом принципи розглядаються лише як зміст права (норми-принципи) і тому в будь-якому разі мають знайти своє втілення у формах позитивного права: або у вигляді окремого абстрактного, узагальнюючого припису, або в певній сукупності норм права, з яких такий принцип виводиться індуктивним шляхом.

Так, С.С. Алексєєв зазначає, що «ті начала, які не закріплені в правових нормах, не можуть бути віднесені до числа правових принципів. Вони є тільки ідеями (началами) правосвідомості, науковими висновками, але не принципами права»<sup>25</sup>.

Водночас деякі дослідники звертають увагу на те, що принципи також можуть існувати як у самому законі, так і поза законом (тобто в інших джерелах права), що дає підстави виділяти основоположні принципи, закріплені в законодавстві, та такі, що ним не передбачені<sup>26</sup>.

Український вчений А.М. Колодій зазначає, що ті конституційно-правові засади, які зафіксовані в нормах юридичних актів, «набувають нормативно-регулюючого значення, оскільки стають загальнообов'язковими правилами поведінки, так званими нормами-принципами»<sup>27</sup>.

Оскільки поняття «право» та «закон» співвідносяться як зміст і форма, поняття «правові» пропонуємо вважати такими, що визначаються правом, законом, міжнародним договором, що є частиною національного законодавства України, іншим нормативним актом, який має загальнообов'язкову силу, а також рішеннями міжнародних судових органів, юрисдикція яких визнана Україною.

Конституційно-правові засади – це певні принципи, як сформульовані у нормативно-правових актах, так і ті, що випливають з їх змісту і встановлюються шляхом тлумачення певної групи правових норм. Разом із тим, з огляду на природу правових принципів, навряд чи можна стверджувати, що в системі суспільних координат вони реалізуються виключно в системі правових норм.

Як засвідчує сучасна національна судова практика, Верховний Суд активно застосовує правові доктрини (зокрема, *venire contra factum proprium* («заборони суперечливої поведінки») <sup>28</sup>, *uberrima fides* («найкращої добросовісності») <sup>29</sup> тощо).

Конституційно-правові засади є внутрішньо збалансованими та взаємоузгодженими, що вказує на таку їхню ознаку, як цілісність. Виражаючи якісну визначеність, ці засади об'єктивно та комплексно взаємопов'язані, кожна з них не існує ізольовано одна від одної. Усі вони характеризуються взаємовпливом і становлять не просто механічну сукупність, а органічну єдність та цілісну систему.

**Висновки.** На основі проведеного дослідження можна дійти висновку про те, що «конституційно-правові засади» являють собою систему спрямованих на здійснення регулювання суспільних відносин, об'єктивно зумовлених потребами громадянського суспільства вихідних, головних, фундаментальних ідей, положень, що мають загальний характер та закріплені чи випливають зі змісту Конституції України, законів України, міжнародних договорів України як частини національного законодавства, правових доктрин, а також з практики міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною.

На нашу думку, додаткового вивчення потребує ретельне з'ясування ознак зазначеної вище правової категорії, що можна окреслити як перспективу подальших розвідок у напрямі цього дослідження.

- <sup>1</sup> Васін М.С. Конституційно-правові засади взаємодії держави і релігійних організацій в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ: НАУ, 2021. 242 с.
- <sup>2</sup> Калиновський Б.В. Місцева публічна влада в Україні: конституційно-правові засади функціонування та розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2017. 39 с.
- <sup>3</sup> Ларін Є.О. Конституційно-правові засади реалізації права на інформацію в Україні: дис. ... канд. юрид. наук / Ін-т зава Верховної Ради України. Київ, 2020. 238 с.
- <sup>4</sup> Хлабистова К.В. Інститут люстрації: конституційно-правові засади регулювання та вдосконалення: дис. ... канд. юрид. наук / Київський ун-т туризму економіки і права; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2017. 250 с.
- <sup>5</sup> Ішук С.І. Окремі конституційно-правові засади функціонування громадянського суспільства в Україні: свобода підприємницької діяльності. *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*. 2018. № 1 (3). С. 11–17.
- <sup>6</sup> Саркісян В.М. Конституційно-правові засади здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції під час проведення виборів в Україні. *Право і суспільство*. 2019. № 6. С. 68–74.
- <sup>7</sup> Коршунова Н.В. Конституційно-правові засади державної політики України. *Науковий вісник Нац. акад. внутр. справ*. 2017. № 3 (104). С. 144–152.
- <sup>8</sup> Васильев А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. Москва: Юрид. литература, 1976. 264 с. С. 91.
- <sup>9</sup> Словник української мови : в 11 т. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 3. 1972. 744 с. С. 300.
- <sup>10</sup> Карабан В.І. Українсько-англійський юридичний словник. Вінниця: Нова книга, 2004. 1088 с. С. 300, 730.
- <sup>11</sup> Мамулян А.С., Кашкин С.Ю. Англо-русский полный юридический словарь: Академическое издание. Москва : Эксмо, 2006. 800 с. С. 591.
- <sup>12</sup> Мачковский Г.И. Французско-русский юридический словарь, 4-е изд. Москва: Руссо, 2002. 437 с. С. 333.
- <sup>13</sup> Словник української мови: в 11 т. Київ: Наук. думка, 1970–1980. Т. 7. 1976. 723 с. С. 693.
- <sup>14</sup> Філософський словник / за ред. В.І. Шинкарука. Київ: Голов. ред. УРЕ Академії наук УРСР, 1973. 600 с. С. 410.
- <sup>15</sup> Брокгауз Ф.А. Энциклопедический словарь. Современная версия / Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. Москва: ЭКСМО, 2006. 672 с. С. 465.
- <sup>16</sup> Місьцеве самоврядування. Кн. 1. Організація роботи сільського, селищного голови / за заг. ред. А.О. Чемериса. Львів: Ліга-Прес, 2000. 344 с. С. 12.
- <sup>17</sup> Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України: навч. посіб. Київ: Атіка, 2003. 672 с. С. 68.
- <sup>18</sup> Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389.
- <sup>19</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
- <sup>20</sup> Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України»: Указ Президента України від 25 березня 2021 р. № 121/2021. *Урядовий кур'єр*. 2021. 27 березня. № 59.
- <sup>21</sup> Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / под ред. проф. И.А. Бодуена де Куртенэ. Москва: ТЕРРА – Книжный клуб, 1998. Т. 2: И-О. 1024 с. С. 387.
- <sup>22</sup> Коршунова Н.В. Конституційно-правові засади державної політики України. *Науковий вісник Нац. акад. внутр. справ*. 2017. № 3 (104). С. 144–152. С. 151.
- <sup>23</sup> Коваль О. Поняття та основний зміст принципів права України. *Адвокат*. 2005. № 7. С. 26.
- <sup>24</sup> Александров А. Принципы уголовного производства. *Известия вузов. Правоведение*. 2003. С. 165.
- <sup>25</sup> Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. 396 с. С. 103.
- <sup>26</sup> Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Харків : Право, 2008. 240 с. С. 34–35.
- <sup>27</sup> Колодій А.М. Принципи права України. Київ, 1998. 207 с. С. 168.
- <sup>28</sup> Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 10 квітня 2019 р. у справі № 390/34/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81263995> (дата звернення: 02.02.2021).
- <sup>29</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 10 березня 2021 року у справі № 753/731/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95502347> (звернення: 16.03.2021).

### Резюме

#### **Лужанський А.В. Конституційно-правові засади як правова категорія.**

У статті наголошено на значенні вказаної правової категорії, як однієї з основних у сучасній науці конституційного права України, для вивчення природи держави і права. Досліджено лексичне значення термінів «засада» та «принцип», приклади їх використання у чинному законодавстві України. Розкрито зміст поняття «конституційні». З урахуванням факту існування двох основних типів праворозуміння – природно-правового і позитивістського – запропоновано підхід до розуміння поняття «правові». На основі вивчення сучасної національної судової практики наведено приклади застосування правових доктрин Верховним Судом. Як результат проведеного дослідження запропоновано авторську редакцію визначення поняття «конституційно-правові засади».

**Ключові слова:** конституційно-правові засади, принципи, правова категорія, Конституція України.

## Резюме

### *Лужанский А.В. Конституционно-правовые основы как правовая категория.*

В статье отмечено значение указанной правовой категории, как одной из основных в современной науке конституционного права Украины, для изучения природы государства и права. Исследовано лексическое значение терминов «основа» и «принцип», примеры их использования в действующем законодательстве Украины. Раскрыто содержание понятия «конституционные». С учетом факта существования двух основных типов правопонимания – естественно-правового и позитивистского – предложен подход к пониманию понятия «правовые». На основе изучения современной национальной судебной практики приведены примеры применения правовых доктрин Верховным Судом. Как результат проведенного исследования предложена авторская редакция определения понятия «конституционно-правовые основы».

**Ключевые слова:** конституционно-правовые основы, принципы, правовая категория, Конституция Украины.

## Summary

### *Andriy Luzhanskyi. Constitutional and legal principles as a legal category.*

The article underlines the importance of this legal category, as one of the main in the modern constitutional law of Ukraine, for the study of the substance of state and law.

The legal category “constitutional and legal foundations” was studied as a concept, which components are “principles” and their qualitative characteristics, indicating the source of their origin – “constitutional and legal”.

The lexical meaning of the terms “basis” and “principle”, examples of their use in the Ukrainian legislation in force have been analyzed.

The content of the concept “constitutional” is revealed as directly defined by the Constitution, or deriving from its “spirit”, i.e. logically conditioned and situated in an inextricable value-system connection with the institutions established by it in a normative way.

Taking into account the fact of the existence of two main types of legal thinking – natural-legal and positivist – an approach to understanding the concept of “legal” is proposed, such as those which are determined by legislation, law, an international treaty, which is a part of the national legislation of Ukraine, another normative act, which has general binding force, as well as decisions of international judicial bodies, the jurisdiction of which is recognized by Ukraine.

Based on the study of modern national judicial practice, examples of the application of legal doctrines by the Supreme Court (in particular, venire contra factum proprium (“prohibition of contradictory behavior”), uberrima fides (“best conscientiousness”) are provided.

As a result of the research, it was concluded that the “constitutional and legal foundations” is a system aimed at regulating public relations, objectively determined by the needs of civil society, the initial, main, fundamental ideas, provisions of a general nature and enshrined or arising from the content of the Constitution Ukraine, laws of Ukraine, international treaties of Ukraine as part of national legislation, legal doctrines, as well as from the practice of international judicial institutions, the jurisdiction of which is recognized by Ukraine.

**Key words:** constitutional and legal principles, principles, legal category, Constitution of Ukraine.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.18

УДК 342.4

## **І.В. ЗВОЗДЕЦЬКА**

*Ірина Володимирівна Звоздецька, викладач  
Відокремленого структурного підрозділу «Фаховий коледж Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича»\**

ORCID: 0000-0002-8273-8513

## **КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ЯК ЦІННІСТЬ СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНОГО РОЗВИТКУ**

Ціннісне ставлення до світу, його явищ, об'єктів і процесів, ціннісна рефлексія загалом властива людині завжди, але гостра потреба і необхідність в осмисленні проблем цінностей виникає в суспільстві в момент ціннісно-духовної кризи, зумовленої низкою причин, зокрема зміною соціокультурних умов, політико-економічних перетворень, трансформацією всього суспільного устрою. Сьогодні зумовило кризу ціннісної системи, в тому числі нашого суспільства, що трансформується, у зв'язку з розвитком інформаційного суспільства та глобальної комунікації, інтеграційними процесами, створенням єдиного комунікаційного простору, що розмиває особливості національних культур. У цьому контексті важливим є дослідження питання про цінності.

Поняття цінності характеризує ті явища об'єктивної дійсності, які здатні задовольняти певні потреби соціального суб'єкта, необхідні для його існування та розвитку. Поняття цінності права призначене розкривати позитивну його роль для суспільства, людини. Саме тому цінність конституції – це її здатність слугувати метою і засобом для задоволення соціально справедливих потреб та інтересів громадян, суспільства в цілому.

© І.В. Звоздецька, 2021

\* *Iryna Zvozdetska, Lecturer of Professional College of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University*

Аксіологія утворює один з найбільш значущих і затребуваних напрямів у вивченні сучасного конституціоналізму. Ціннісна основа конституційно-правового регулювання та цінність самої конституції як особливого правового феномена викликають підвищений інтерес в умовах складної трансформації суспільних інститутів, зростання соціальної напруженості тощо. Ця проблематика надзвичайно важлива і для системного аналізу правових явищ, проєктування програм правової освіти та виховання, репрезентації образу конституції в суспільній свідомості.

Ціннісні імперативи сучасного конституційного права утворюють, на перший погляд, цілком цілісну і навіть стандартизовану систему. Її основою є уявлення про значущість культурно-цивілізаційного контексту розвитку правових систем при загальному історичному векторі зміцнення гарантій захищеності людської особистості, примату принципів соціальної справедливості і солідарності, верховенства права, ідеологічного плюралізму тощо. Доктринальне тлумачення Конституції України є яскравим прикладом такого підходу. Водночас очевидно, що цей загальний «знаменник» конституційної аксіології носить вельми умовний характер. По-перше, існує та обставина, що в суспільстві співіснують різні системи ціннісних орієнтирів, незбіжні, а часом і діаметрально протилежні інтереси, які мають учасники соціальної взаємодії. Це неминує породжує конфліктність у тлумаченні навіть найбільш, здавалося б, очевидних ціннісних орієнтирів (наприклад, неоднозначність таких базисних аксіологічних категорій як «свобода» і «справедливість»)<sup>1</sup>. По-друге, досить непростою видається проблема «переформатування» ціннісних установок в норми права, адже визначити нормативний зміст «моральності», виявити права і обов'язки, що впливають виключно з моральності як юридичної цінності, досить складно.

Складність співвіднесення моральних цінностей і юридичних норм виникає передусім у ситуаціях, коли правовий простір піддається системній деформації через політичні, ідеологічні, релігійні та інші чинники. Відомо, що конституційні цінності як частина правової культури суспільства виступають не тільки в якості морального імперативу, а й як системна основа правопорядку<sup>2</sup>. Тому, на наш погляд, основну роль у системі конституційних цінностей відіграють не власне моральні установки або ідеологеми, а доктринальні принципи, що виникають з розуміння права як аксіологічної системи.

У літературі з конституційного права переважно досліджено конституційні цінності, натомість проблема цінності самої конституції не привернула достатньої уваги. При цьому в поняття конституційних цінностей вкладається різний зміст, подекуди наявні суперечливі судження щодо впливу цінностей на правове регулювання суспільних відносин. У даному аспекті необхідно зазначити, що цінність – це те, що має правову природу. Загальнолюдські цінності безумовно мають конституційно-правову природу, вони тісно пов'язані з правами і свободами людини, діяльністю держави та її органів.

Цінність Конституції проявляється в тому, що вона є унікальним документом, в якому виражається система цінностей і програма життя суспільства, держави, яка володіє якостями загальності і обов'язковості<sup>3</sup>. Конституція закріплює і гарантує загально-правові цінності, цінності, які мають фундаментальне значення для суспільства, держави, народу, для кожної особистості, а саме: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека (ст. ст. 3, 27, 49 Конституції України); гідність та свобода людини (ст. ст. 21, 28 Конституції України); право на вільний розвиток особистості (ст. ст. 23, 34, 35, 53 Конституції України); правова рівність (ст. ст. 21, 24 Конституції України); верховенство права (ст. ст. 1, 8 Конституції України); демократія (ст. ст. 1, 5 Конституції України); суверенітет та територіальна цілісність України (ст. ст. 1, 2, 17 Конституції України); республіканська форма правління (ст. 5 Конституції України) та інші<sup>4</sup>.

Отже, конституційні цінності об'єктивно мають правовий характер і внаслідок цього здійснюють правове регулювання суспільних відносин. Адже конституційні – це завжди загальносоціальні цінності в правовому вимірі. При цьому не має принципового значення та обставина, закріплені вони в національній конституції або іншим чином об'єктивовані в конституційну систему. Так би мовити, «нормативна складова», закладена в конституційних цінностях, реалізується в різних способах правового впливу. При цьому специфіка нормативної складової конституційних цінностей така, що вони мають предметом (сферою) свого впливу і одночасно формою політико-правового устрою насамперед нормативні положення найбільш високого, абстрактного рівня, зокрема загальні принципи права, конституційні принципи, декларації, конституційні презумпції, дефінітивно-категоріальні характеристики конституційних явищ тощо.

Цінності, включаючи конституційні, різноманітні, як і саме конституційно-правове життя. Вони мають публічно-правовий і приватноправовий характер, прив'язані до існуючої системи основних прав і свобод людини, системи публічної влади, акумулюють в собі конституційну парадигму соціуму<sup>5</sup>. Саме тому методологія їх дослідження доволі важлива для чинного конституційного законодавства і конституційної практики з позиції ціннісного сприйняття. А сам потенціал конституції, зумовлений передусім змістом її 1 і 2 розділів, не може бути розкритий поза інтерпретаційною діяльністю Конституційного Суду України, доктринального тлумачення його рішень<sup>6</sup>. Водночас, на думку М. Савчина, проблематика інтерпретації конституційних цінностей полягає у демократичній комунікації та гарантіях свободи вираження поглядів та розуміння індивідом своєї самодостатності у власній гідності<sup>7</sup>.

У найзагальнішому вигляді можна сказати, що конституція як верховне право визнає (стверджує) і захищає (забезпечує) абсолютні цінності – свободу, справедливість, загальну користь (спільний інтерес), загальне благо, безпеку особистості, суспільства і держави, правову стабільність (правовий порядок)<sup>8</sup>.

Правильно сказано, що цінність конституції полягає в її змісті, в тому, що вона закріплює і гарантує загальноправові цінності, цінності, що мають фундаментальне значення для суспільства, держави, для кож-

ної людини, власне конституційні цінності. Конституційні цінності (цінності, що визнаються Конституцією України) – це різноманітні об'єкти правової дійсності, визнані в якості основних цінностей і такі, що знайшли своє закріплення й гарантування у реалізації, охороні та захисту конституції як Основного Закону суспільства і держави. При цьому в ієрархії цінностей конституційні цінності займають безумовно вищий щабель, підпорядковуючи всі інші цінності. У теорії та практиці конституціоналізму саме ця обставина покладена в основу конституційної демократії. Адже більшість конституцій демократичних країн, у тому числі й України, закріплюють основну мету Конституції – створення «демократичної держави», призначеної забезпечити реалізацію індивідуальних і соціальних прав, свободи безпеки, добробуту, розвитку, рівності і справедливості як верховних цінностей суспільства. Саме тому, на думку Т. Подорожної, конституційні цінності є підставою дії механізму конституційності<sup>9</sup>. Новітні Конституції відображають цю особливість. Так, згідно з Конституцією Угорщини від 25 квітня 2011 р. Президент республіки може прийняти рішення відмовитися від будь-якої з дій, сформульованих у розділі 4, якщо це суперечитиме цінностям, закріпленим у Конституції (ст. 9). Із забезпеченням конституційних цінностей, безумовно, пов'язаний і феномен конституційної відповідальності органів публічної влади та їх посадових осіб.

З огляду на вищезазначене варто зосередити увагу на основних характеристиках сучасних конституцій демократичних держав. По-перше, Конституція висловлює досягнуту в суспільстві згоду з питань устрою суспільства і держави; вона являє собою договір суспільної згоди в питаннях організації публічної влади та основ життєдіяльності суспільства, гарантіях прав і свобод, збереженні та примноженні фундаментальних цінностей. Конституція покликана не тільки слугувати силою, що встановлює і підтримує правопорядок, а й силою, що стверджує витоки справедливості у взаєминах між різними групами і верствами населення. Конституція через свої універсальні положення, адресовані владним структурам держави, солідаризує суспільство, інтегрує його в єдиний соціальний організм.

Володіючи якістю загальнодержавного регулятора, конституція є ефективним інструментом досягнення соціального миру і злагоди, зняття напруженості в суспільстві. У зазначеному контексті конституція в якості Основного Закону одночасно виконує і найважливішу соціально-інтегративну функцію. Саме тому Конституція є ключовим чинником забезпечення суспільної згоди та соціально-політичної стабільності. На міжнародній арені Конституція – найважливіший чинник підтримки і зміцнення національної ідентичності, зумовленої історичними, соціокультурними і геополітичними особливостями розвитку України як демократичної та правової держави.

По-друге, цінність конституції полягає в забезпеченні конституційної стабільності і конституційних порядків. У розумінні К. Шмітта «Конституція є еквівалент державної форми»<sup>10</sup>. «Конституція держави є такого роду порядком, який примиряє індивідуальну та загальну державну волю, а також об'єднує громадян у живе тіло державного організму. Всі конституційні інститути і процеси розглядаються в тому сенсі, що держава позиціонує себе в якості персоніфікованої єдності волі всіх вільних громадян, встановленої за допомогою влади»<sup>11</sup>.

По-третє, цінність конституції – в її здатності гарантувати правові обмеження публічної влади, пов'язувати її правом (утримувати в межах права) та в межах пануючого конституційного ладу. Звідси цінність Конституції в тому, що вона цивілізує державну владу: за допомогою нормативного комплексу її норм та інститутів можуть бути приборкані негативні сторони державної влади; водночас можуть відбутися зміцнення народовладдя, надані економічні свободи, реалізована свобода особистості. Таким чином, безсумнівна цінність конституцій навіть поза будь-якою залежністю від конкретного змісту правових норм є їх здатність стабілізувати правову систему держави і забезпечувати якість юридичної визначеності чинного законодавства.

По-четверте, конституція характеризується особистісною цінністю, що виявляється не тільки в тому, що вона легалізує доступ особистості до благ, а й у тому, що вона виступає дієвим засобом її соціальної захищеності, позначає не свободу взагалі, а визначає межі, міру цієї свободи. Як втілення формальної свободи, Конституція, будучи вищою формою вираження права, протистоїть несвободі, свавіллю, безконтрольності окремих індивідів та їх груп.

У цивілізованому суспільстві конституція, право в цілому покликані забезпечити оптимальне поєднання свободи і справедливості. Обмежуючи свободу кожного відомими межами, конституція забезпечує людині безперешкодне користування своїми правами, тобто гарантує свободу у визначених її межах. Утім, свобода кожної людини може бути лише до тієї межі, від якої починається свобода інших людей. Намагаючись встановити ці межі, конституція сприяє тому, щоб у спільному житті людей запанував порядок, заснований на волі. У цивілізованому демократичному суспільстві конституція покликана забезпечити оптимальне поєднання свободи і справедливості. Стверджуючи ідеї свободи і справедливості, конституція тим самим набуває глибокого особистісного сенсу, вона стає дійсною цінністю для окремої людини і суспільства в цілому<sup>12</sup>. З позиції конституційних цінностей кожна людина повинна привчити себе до того, щоб доброю волею обмежувати свої вчинки, беручи до уваги, що інші також мають право реалізовувати свої інтереси.

По-п'яте, Конституція має здатність виступати потужним чинником прогресу, джерелом оновлення суспільства відповідно до історичного перебігу суспільного розвитку. При активному використанні потенціалу конституції формуються інститути громадянського суспільства: ринкова економіка, політичний плюралізм, демократична виборча система, діяльність ЗМІ, правова держава. У даному аспекті особливість конституційних цінностей полягає в тому, що вони одночасно є ідеалом і метою суспільного та державно-правового розвитку. Саме тому Конституція – це певний підсумок соціального компромісу, досягнутого на певному історич-

ному етапі. Конституція містить у своєму тексті потенціал правових перетворень, розрахований на майбутнє країни. Вона дозволяє певною мірою уточнювати умови суспільного компромісу в мінливих соціальних реаліях, забезпечуючи таким чином соціально-політичну стабільність, необхідну для подальшого розвитку.

По-шосте, в новітніх умовах саме національна конституція виступає гарантом збереження конституційної (національної) ідентичності. У доктрині конституційного права конституційна ідентичність означає вираження насамперед у принципах конституційного ладу загальних закономірностей і специфічних особливостей історичного розвитку держави. Як зазначається в літературних джерелах, концепція національної конституційної ідентичності допомагає визначати найбільш значущі положення Конституції і заснованого на них національного правопорядку.

Як висновок можна зауважити, що цінність конституції передусім полягає в її визнанні гідності кожної людини і в здатності конституційно визнаної конструкції публічної влади забезпечити гідність людини. Конституція України як ядро правової системи задає вектор розвитку галузей вітчизняного права, закріплюючи основні ідеї та встановлюючи пріоритетні засади існування, розвитку й реалізації суспільних відносин, які потребують правового регулювання. Важливість Конституції України вбачається також у її установчому характері, який характеризується упорядкуванням системи органів державної влади, встановленням ієрархії норм права в правовій системі держави. Основний закон держави – це духовне благо, яке відповідає за упорядкування суспільних відносин, що дає змогу стверджувати про користь Конституції, що так само вказує на її цінність. Доказом цінності Конституції України є і її здатність задовольняти людські потреби, що безпосередньо виражено у відомих юридичних властивостях Конституції, таких як пряма дія і реальність.

Таким чином, цінність Конституції України проявляється в багатогранних правових, політичних, соціальних і культурних аспектах, покликаних довести її важливість і значущість для сучасного українського суспільства.

<sup>1</sup> Гришук О.В. Філософія конституційних цінностей: монографія. Київ: «Компанія ВАІТЕ», 2019. С. 7–8.

<sup>2</sup> Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 384.

<sup>3</sup> Стецюк П. Конституція України як цінність, гарантія національної державності українського народу. Львів: Астролябія, 2004. С. 29.

<sup>4</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

<sup>5</sup> Салей М.І. Цінність Конституції України. *Митна справа*. 2014. № 5. Ч. 2. Кн. 1. С. 27–31.

<sup>6</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В. В. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb13d710-20#Text>

<sup>7</sup> Савчин М. Порівняльне конституційне право. Київ: ВАІТЕ, 2020. С. 131.

<sup>8</sup> Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 118–120.

<sup>9</sup> Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 216.

<sup>10</sup> Шмитт К. Гарант конституції. *Антология конституционных учений*: в 2 ч. 3-е изд., доп. / В.И. Червонюк, И.В. Калинин, И.С. Назарова, и др. ; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.И. Червонюка. Москва, 2017. Ч. II. С. 401.

<sup>11</sup> Там само. С. 402.

<sup>12</sup> Бориславська О.М. Формування європейської моделі конституціоналізму: від ідеї до конституційної системи правління. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 67.

### Резюме

#### **Звоздецька І.В. Конституція України як цінність суспільно-політичного розвитку.**

У статті досліджено цінність конституції в умовах суспільно-політичного розвитку України. Наголошено, що цінність Конституції виявляється в тому, що вона є унікальним документом, в якому виражається система цінностей і програма життя суспільства, держави, яка володіє якостями загальності і обов'язковості. Зауважено, що конституція як верховне право визнає (стверджує) і захищає (забезпечує) абсолютні цінності – свободу, справедливість, загальну користь (спільний інтерес), загальне благо, безпеку особистості, суспільства і держави, правову стабільність (правовий порядок).

Зроблено висновок, що цінність Конституції – це визнання гідності кожної людини та здатності конституційно визнаної конструкції публічної влади забезпечити гідність людини. Конституція України як ядро правової системи задає вектор розвитку галузей вітчизняного права, закріплюючи основні ідеї та встановлюючи пріоритетні засади існування, розвитку і реалізації суспільних відносин, які потребують правового регулювання. Таким чином, цінність Конституції України проявляється в багатогранних правових, політичних, соціальних і культурних аспектах, покликаних довести її важливість і значущість для сучасного українського суспільства.

**Ключові слова:** цінності, конституційні цінності, цінність конституції, права і свободи людини, правова держава, правовий порядок.

### Резюме

#### **Звоздецкая И.В. Конституция Украины как ценность общественно-политического развития.**

В статье исследована ценность конституции в условиях общественно-политического развития Украины. Сделан акцент, что ценность Конституции проявляется в том, что она является уникальным документом, в котором выражается система цен-



ностей і програма життя громади, держави, яке володіє якостями всеобщности і обов'язковости. Відзначається, що конституція як верховне право визнає (утверджує) і захищає (обеспечує) абсолютні цінності – свободу, справедливість, загальну користь (загальний інтерес), загальне благо, безпеку особистості, громади і держави, правову стабільність (правовий порядок).

Зроблено висновок, що цінність конституції – це визнання гідності кожного людини і здатності конституційно визнаної структури публічної влади забезпечити гідність людини. Конституція України як ядро правової системи задає вектор розвитку областей вітчизняного права, закріплює основні ідеї і встановлює пріоритетні основи існування, розвитку і реалізації громадських відносин, яке потребує в правовому регулюванні. Таким чином, цінність Конституції України проявляється в багатогранних правових, політичних, соціальних і культурних аспектах, призначених довести її важливість і значимість для сучасного українського громадянства.

**Ключові слова:** цінності, конституційні цінності, цінність конституції, права і свободи людини, правове державство, правовий порядок.

### Summary

#### *Iryna Zvozdetska. Constitution of Ukraine as a value of social and political development.*

The article examines the value of the Constitution in the context of social and political development of Ukraine. It is emphasized that the value of the Constitution is manifested in the fact that it is a unique document expressing the system of values and the program of life of society, the state, with the qualities of universality and obligatoriness. The Constitution enshrines and guarantees general legal values, values that are fundamental to society, the state, the people, and each individual. It is noted that the Constitution recognizes (affirms) and protects (ensures) absolute values – freedom, justice, the common weal (common interest), the common good, security of an individual, society and the state, legal stability (legal order) – as the supreme law. The value of the Constitution lies in its content, in the fact that it enshrines and guarantees general legal values, values that are fundamental to society, the state, each individual – the actual constitutional values. Constitutional values (values recognized by the Constitution of Ukraine) are various objects of legal reality, recognized as basic values and enshrined and guaranteed in the implementation, protection and defense of the constitution as the Basic Law of society and the state. At the same time, in the hierarchy of values, constitutional values certainly occupy the highest position, subordinating all other values.

It is concluded that the value of the Constitution is the recognition of the dignity of any person, and the constitutionally recognized ability of public authority is to ensure human dignity. The Constitution of Ukraine as the core of the legal system sets the vector of development of branches of domestic law, enshrining the basic ideas and establishing high-priority principles of existence, development and realization of social relations that require legal regulation. The importance of the Constitution of Ukraine can also be seen in its constitutive nature, which is characterized by ordering the system of public bodies, establishing a hierarchy of rules of law in the legal system of the state. The Basic Law of the state is a spiritual good, responsible for ordering public relations, which allows asserting the benefits of the Constitution, also indicating its value. Proof of the value of the Constitution of Ukraine is its ability to meet human needs, which is directly expressed in the known legal properties of the Constitution, such as direct effect and realness. Thus, the value of the Constitution of Ukraine is manifested in the multifaceted legal, political, social and cultural aspects designed to prove its importance and significance for modern Ukrainian society.

**Key words:** values, constitutional values, value of the Constitution, human rights and freedoms, rule of law, legal order.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.19

УДК 342.59 + 342.7

**Р.М. ХВАН**

*Руслан Миколайович Хван, здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України\**

ORCID: 0000-0002-5053-6343

## СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МУНІЦИПАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

**Постановка проблеми.** Становлення і розвиток в Україні конституційно-правового інституту місцевого самоврядування (далі – МСВ) як рівня публічної – публічної самоврядної (муніципальної) влади (див. ст. 5 Конституції України<sup>1</sup>) та важливої форми самоорганізації, самоідентифікації, самопрояву, самоконститування, самодіяльності, самореалізації, самоздійснення територіальною людською спільнотою – територіальною громадою (далі – ТГ) та людиною-членом такої ТГ та її асоціацій своїх прав на вирішення питань місцевого значення на основі Конституції і законів держави (див. ст. 140 Конституції України), – не тільки детермінують об'єктивізацію та актуалізацію розробки муніципальної державної політики, що виступає невід'ємною складовою державної правової політики, а й здійснює цілеспрямований та інституційно-конституційний вплив на процеси формування, розвитку і вдосконалення демократичної правової державності.

© Р.М. Хван, 2021

\* *Ruslan Hwan, Postgraduate student of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine*

На наш погляд, це зумовлюється високим рівнем методологічного потенціалу самого муніципального права як науки, галузі національного права і національного законодавства, його засадничих принципів, що розкривають внутрішню мотивацію й резерви колективістського потенціалу ТГ та їх членів-жителів відповідних територій держави, що за умов демократичного політичного режиму самостійно визначають форми своєї індивідуальної, групової, колективної життєдіяльності, обираючи їх з переліку таких профільних форм, що накопичені в результаті історично-праксеологічного існування людських спільнот на локальному рівні соціуму, або самостійно формують їх в процесі свого існування і функціонування на локальному рівні соціуму, – здійснюючи свій життєвий цикл. Це має теоретичне і практичне значення для розвитку всієї правової думки в сучасній Україні, бо практично формує відповідну парадигму: а) існування і функціонування ТГ; б) її системних відносин з органами місцевого самоврядування (далі – ОМСВ), що ними формуються безпосередньо в результаті виборів (представницькі ОМСВ) або в результаті демократичних призначень чи конкурсних процедур (виконавчі ОМСВ), що базуються на мандаті, отриманому ОМСВ від ТГ (електорального корпусу); в) її комплексних відносин з іншими суб'єктами публічної влади, включаючи і суб'єкти публічної державної влади; г) її горизонтально-вертикальних відносин з органами і суб'єктами системи МСВ; г) її відносин аналогічного характеру з муніципальними та державними органами зарубіжних держав, включаючи суб'єктів підприємницької діяльності різних рівнів тощо.

Все це об'єктивно та імпліцитно дозволяє ТГ та ОМСВ, що діють від її імені та в її інтересах, вибудувати спочатку інтуїтивну, а потім телеологічно обґрунтовану належну раціональну методологічну модель високого ступеня узагальнення, яка, своєю чергою, не тільки: а) допомагає розробляти конкретні проблеми правової філософії в руслі певних світоглядних поглядів і вихідних принципів пізнання на прикладі реалізації в державі права на місцеве самоврядування та системного формування інститутів муніципального права, але і б) суттєво поглиблює самоврядні засади демократичної правової державності, що базується на принципах автономії особистості, рівності, свободи, справедливості.

Більш того, враховуючи що у системі МСВ мають прояви такі форми безпосереднього вираження публічної влади, які відсутні або асоціюються з системою влади державної, саме МСВ трансформуються:

а) у відповідний простір локальної демократії;  
б) у межах якого здійснюється вся гуманітарно-гуманістична діяльність держави, що  
в) делегує функціонально-технологічні та управлінсько-нарративні функції в цій сфері безпосередньо ОМСВ, завдяки чому

г) не тільки поглиблюється генетичний зв'язок між державним управлінням та МСВ, як двома напрямками, за якими народ здійснює свою публічну владу, а й

г) суттєво модифікується державно-правовий інструментарій публічної влади та технологія її реалізації, – а звідси,

д) державна правова політика, що уособлює супроводження та забезпечення реалізації цієї влади у відповідних організаційних та організаційно-правових формах, включаючи і муніципальну правову політику, що формується державою і здійснюється нею з іншими суб'єктами публічної влади, – напряму впливає на феноменологію демократичної правової державності в контексті підсилення самоврядної природи муніципальних інститутів, виокремлюючи місцеві справи із кола загальнодержавних завдань за рахунок формування солідного компетенційного блоку повноважень ОМСВ і надаючи сформованим ТГ ОМСВ адміністративну та фінансову незалежність від уряду, міністерств та інших відомств з метою вирішення ними інтересів ТГ.

Отже, можна констатувати, що зв'язок між становленням та розвитком муніципальної правової політики України і подальшим розвитком демократичної правової державності існує, він носить безпосередній характер та характеризується прямою залежністю. Більш того, зазначена політика виступає органічною частиною демократичних перетворень в суспільстві і державі, що детерміновані профільною феноменологією державності, яка ускладнюється, поглиблюється, структурується та вдосконалюється, синергуючи з державною правовою політикою.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Початок профільних досліджень збігся з набуттям Україною державної незалежності, законодавчою, а потім і конституційною легалізацією в суверенній державі інституту місцевого самоврядування та формуванням національної наукової школи муніципального права, представники якої – М.О. Баймуратов, І.П. Бутко, М.І. Корнієнко, М.П. Орзіх, І.М. Пахомов, В.Ф. Погорілко, М.О. Пухтинський, В.Ф. Сіренко, Ю.М. Тодика, О. Фрицький та ін. заклали підвалини для доктринального обґрунтування щодо необхідності розробки та прийняття в державі муніципальної правової політики. Така позиція була посиленою науковими працями Б.П. Андрусюка, О.В. Батанова, А.С. Бурлаки, І.А. Галіахметова, К.В. Головка, І.А. Грицяка, В.П. Гробою, І.В. Дробуш, В.М. Кампа, А.А. Коваленка, Т.А. Костецької, В.В. Кравченка, П.М. Любченка, М.В. Оніщука, О.С. Орловського, О.В. Прієшкіної, Н.І. Рудої, Т.С. Смирнової, А.Ф. Ткачука та ін.

Разом із тим проблематика розробки та втілення муніципальної правової політики в Україні залишається розробленою недостатньо, зважаючи на хаотичний та перманентний характер муніципального реформування, що почався практично з моменту набуття Україною державної незалежності в 1991 р.

У наш час кризовий стан сучасної державності та нові глобальні виклики подальшому існуванню людства, що були зумовлені пандемією на захворювання COVID-19, не тільки сприяють активізації, трансформації та модифікації задач і функцій національної держави та всієї міжнародної спільноти держав, а й безпосередньо впливають на діяльність ОМСВ, що опинилися на передньому краї боротьби з хворобою, яка не

тільки охопила жителів-членів ТГ, а й модифікувала їх життя крізь призму надзвичайних обставин (карантин з локдаунами, карантинні обмеження, що супроводжуються зростанням безробіття, звуженням особистих прав і свобод людини, дистанційною працею, погіршенням забезпечення продуктами першої необхідності тощо). Це, своєю чергою, актуалізувало проблематику муніципальної правової політики держави, що фактично набуває своєї об'єктивізації, контекстуалізації, потребує якісно нового розуміння, наповнення, а також нових механізмів нормативно-законодавчого та управлінсько-технологічного супроводження і забезпечення. Особливо це відчувається не тільки в напрямі вдосконалення загального і конкретного стратегічного управління на індивідуально-колективному, локальному рівнях управління, а й регіональному (внутрішньодержавному), державному, регіональному (зовнішньодержавному), субрегіональному та універсальному номосно-топосних рівнях, коли об'єктивно виникають якісно нові та практично невідомі умови існування та функціонування конкретної людини, її локальних спільнот, регіонів, держав, міжнародної спільноти, людства. Наведене призводить до констатації факту, що дослідження феноменології муніципальної правової політики, її ознак, принципів, елементного складу у співвідношенні зі стратегічними тенденціями формування та розвитку демократичної правової державності виступає не тільки теоретично і доктринально обґрунтованим, а й праксеологічно доцільним, повсякденно актуальним і своєчасним.

Тому *метою даної статті* виступає дослідження становлення та розвитку муніципальної правової політики України в контексті подальшого розвитку демократичної правової державності.

**Виклад основного матеріалу.** Розглядаючи основні телеологічні настанови дослідження, що проводиться, вважаємо за потрібне визначити основоположні методологічні засади демократичної державності, що в умовах державно організованого соціуму набуває ознак ще й правової державності. У контексті розуміння семантично-етимологічної термінологічної системи «демократична правова державність» опорним виступає категоріальне поняття «державності». Так, в теорії конституційного права та політологічній науці панує доктринальна точка зору<sup>2</sup>, що визначення державності виступає:

– по-перше, одним із найважливіших напрямів комплексного (системного) вивчення феномена влади, інституту держави, права та інших реалій державної дійсності (визначально-конституюючий фактор. – *Авт.*);

– по-друге, державність як соціальна реальність і як політико-правова категорія потребує глибокого і всебічного дослідження, адже як за своєю практичною роллю, так і за теоретичною значущістю це є однією з найбільш актуальних проблем існування соціуму та держави (теоретико-праксеологічний фактор. – *Авт.*);

– по-третє, категорія державності дозволяє дистанціюватися від юридичної догматики та забезпечити панорамне бачення державно-правової реальності у всьому її суперечливому різноманітті (онтологічний фактор. – *Авт.*);

– по-четверте, даний конструкт дозволяє «... розкрити буття держави і права та з точки зору існування цих феноменів у вигляді теоретичних конструкцій і наукових уявлень, і з точки зору конкретних явищ, подій і фактів виникнення та розвитку держави, права, державно будівництва конкретних країн»<sup>3</sup> (конкретно-феноменологічний фактор. – *Авт.*);

– по-п'яте, в рамках категорії (конструкту) державності забезпечується об'ємне, багатоаспектне бачення таких складних і багатогранних явищ, як держава, державна влада, право (полісемічний фактор. – *Авт.*);

– по-шосте, як зазначається в юридичній літературі, розробки в цьому напрямі є настільки трудомісткі й необхідні, що окреслюють рамки нової науки, закладають основи нової галузі наукового знання – юридичної політології<sup>4</sup>, центральним розділом якої є теорія державної влади з її змістовними елементами: державної волею, механізмом влади і правом (фактор релятивізму. – *Авт.*);

– по-сьоме, державність як складна і багатотемна категорія повинна включати насамперед правову систему, яка відображає складний державно-правовий устрій суспільства, його правову організацію, систему публічної влади (державну систему: держава, державний влада і політичну систему) (структурно-предметний фактор. – *Авт.*);

– по-восьме, правова і політична системи, тісно взаємодіючи в рамках суспільства, утворюють ядро будь-якої державності (інтеграційний фактор. – *Авт.*);

– по-дев'яте, державність – складна система і цілісний організм, що саморозвивається (системний фактор. – *Авт.*);

– по-десяте, дефектність одних компонентів державності в обов'язковому порядку відображається на функціонуванні інших. Порушуючи стійкість у розвитку інших блоків і елементів державності, вони здатні викликати стан стагнації і краху всієї системи (детермінаційний фактор. – *Авт.*);

– по-одинадцять, у рамках дослідження категорії державності держава виступає як організуюча, системна субстанція, що забезпечує функціонування суспільства як інтегративного цілого (визначально-суб'єктивний фактор. – *Авт.*);

– по-дванадцять, поняття «державність» дає змогу вивчати і оцінювати всю політичну і державно-правову реальність в цілісному вигляді, а не окремі її компоненти (фактор цілісності. – *Авт.*);

– по-тринадцять, не може ставитися питання про заміну концепції держави концепцією державності<sup>5</sup>, хоча часто держава і державність отожднюються і сприймаються як синоніми<sup>6</sup>, – але державність виступає як дуже складна й багаторівнева система, «різномірне ієрархічне, динамічне утворення, в структурі якого є свої системи і підсистеми»<sup>7</sup> (фактор безальтернативності. – *Авт.*);

– по-чотирнадцять, крім основних елементів державності, якими є державна влада, держава, правова система, політична система, в це поняття залучаються і елементи, що виступають у формі зв'язків, відносин,

станів, режимів, що формують ту велику інфраструктуру, до якої залучаються державно-правова сфера, державно-правове середовище, господарсько-економічна, соціально-культурна життєдіяльність держави, соціуму і особистості (фактор поліпредметності. *Авт.*);

– по-п'ятнадцяте, елементний склад державності, справляючи вплив на інші частини системи, може мати важливе значення – рівною мірою позитивне і негативне (так, гіпертрофована бюрократія сприяє трансгресії влади, сповільнюючи динаміку соціального розвитку, негативно позначаючись на правовій реальності). При цьому структура державності повинна бути гранично об'єктивною, що відповідає умовам дійсності, обґрунтованою і повністю виправданою (елементно-структурний фактор. – *Авт.*);

– по-шістнадцяте, ускладнення і розвиток державно-правової та політичної реальності на сучасному етапі історичного розвитку викликають необхідність розробки широких категоріальних конструкцій, що дають змогу досягти більш високих рівнів абстракції і забезпечують більш широкі рамки для наукових досліджень. Саме така інтегруюча, комплексна категорія державності – вмістилище державно-правової та політичної реальності в цілісному вигляді<sup>8</sup> (фактор комплексності. – *Авт.*).

Отже, можна стверджувати, що феноменологія державності виступає не тільки як вищий рівень теоретичної абстракції, який об'єднує в своїй сукупності і тотальності державу, державну владу, право, правову систему, політичну систему, державну волю тощо, а й могутній функціонально-управлінський механізм, що об'єктивно передбачає наявність низки механізмів, які трансформують феноменологію державності в сферу політико-правової реальності, що має можливості реалізації настанов, що в ній містяться в практичну площину, а це можливо лише за умов існування, формування, розробки та реалізації державної правової політики в різних сферах існування соціуму і держави.

Більш того, якщо оцінювати феноменологію державності в контексті сучасних тенденцій становлення сучасної соціально-демократичної держави, то необхідно сказати про нові якісні характеристики досліджуваної феноменології – її демократичний та правовий характер. Отже, демократична державність, – це така державність, що базується на демократичних принципах формування, побудови і реалізації публічної влади за допомогою різних політичних форм комунікативної взаємодії та створених для цього механізмів врахування суспільної думки. У зазначених умовах демократичної державності об'єктивно підвищується та зростає роль і значення суб'єктів політики – фізичних осіб – громадян (виборців та інших учасників електорального процесу), політичних партій та інших громадських об'єднань, що беруть участь у політичному процесі. А це веде до появи ознак правової державності – структуризації публічної влади, верховенства права (правового закону), пріоритету прав і свобод людини (особистості, громадянина) перед правами держави, гарантування реалізації конституційних прав і свобод людини (особистості, громадянина), появи громадянського суспільства та його інституційної основи тощо.

Наведені процеси, що мають характер принципових засад формування державності, набувають характер тенденцій, що, своєю чергою, формують відповідні функції держави, – реалізація яких повинна носити постійний, належний і телеологічно обґрунтований та нормативно зафіксований характер. Причому останній повинен мати характер нормативного супроводження і забезпечення, що може бути досягнуто за рахунок залучення до виконання цих функцій системного комплексу органів публічної влади держави – на рівні публічної державної – органи законодавчої, виконавчої та судової влади; на рівні публічної самоврядної (муніципальної) – ОМСВ.

Вирішення такого комплексу завдань та напрямів діяльності об'єктивно стає можливим тільки при наявності відповідних правових політик держави у конкретних сферах суспільного життя, що й детермінують функції держави.

Отже, формування державної муніципальної правової політики, враховуючи існування самоврядного (муніципального) рівня публічної влади, є об'єктивним та необхідним, особливо за умов становлення, розвитку і вдосконалення конституційно-правового інституту МСВ.

Звідси можна стверджувати, що:

– по-перше, муніципальна правова політика є невід'ємною та іманентною частиною державної правової політики;

– по-друге, муніципальна правова політика держави є її природною реакцією на конституційну легалізацію та суспільну легітимацію інституту МСВ;

– по-третє, муніципальна правова політика виступає інституційним елементом державної правової політики;

– по-четверте, інституціональний контент муніципальної правової політики обґрунтовує доцільність і правомірність його ототожнення з державно-управлінською діяльністю, що здійснюється з метою створення організаційно-правового середовища, призначеного для втілення в державі інституту локальної демократії у вигляді МСВ та ефективного реалізації повноважень ОМСВ;

– по-п'яте, телеологічні домінанти муніципальної правової політики, що багато в чому не збігаються з функціонально-діяльними домінантами публічної державної влади, характеризуються тим, що вони: а) їм не суперечать; б) знаходяться в загальному руслі демократизації публічної влади та гуманізації державного управління; в) мають свої самоврядні настанови та принципальні засади їх реалізації; г) фактично скеровані на реалізацію й захист прав і свобод конкретної людини на рівні територіальної громади, тобто там, де людина існує та функціонує в умовах МСВ, здійснюючи свій життєвий цикл; г) потребують від держави відповід-

ного ресурсного забезпечення; д) здійснюються під патронатом, за нормативного супроводження і забезпечення органів публічної державної влади;

– по-шосте, муніципальна правова політика є організаційно-правовим та поведінково-діяльнісним засобом формування і реалізації одного з найважливіших елементів демократичної правової державності;

– по-сьоме, муніципальна правова політика пов'язана не тільки з юридичними нормами, а й з метаюридичними та квазіюридичними явищами, що формують юридичний простір МСВ, в якому існують та функціонують в ТГ, члени яких – жителі, умовах повсякденності здійснюють свій життєвий цикл.

Стосовно останнього положення, що є методологічно обґрунтованим, доктринально змістовним та праксеологічно підтвердженим, треба зазначити наступне:

– складові елементи державності, будучи взаємопов'язані і інтегровані в цьому понятті, не підміняють, а тісно взаємодіють і взаємодоповнюють один одного. Отже, муніципальна правова політика держави фактично сприяє інтегрованості МСВ в феноменологію державності, роблячи її не тільки одним із ординарних елементів, а й надаючи йому «проривний» характер, зважаючи на високий рівень залучення широких мас населення у самоврядні процеси;

– іманентною особливістю вищих теоретичних абстракцій, до яких належить феноменологія державності, є їх системність, тобто, цілісність і здатність до відбиття логіки їх внутрішньої організації. Отже, муніципальна правова політика держави фактично формує внутрішню логіку державності, бо в її основі лежить необхідність забезпечення реалізації екзистенційних інтересів населення територій держави і в цьому контексті – конституційних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина;

– треба враховувати високий творчий потенціал вищих теоретичних абстракцій, які не ускладнюють, а навпаки – розширюють гносеологічні можливості науки, евристичний потенціал дослідницької діяльності, науково-освітньої підготовки – муніципальна правова політика держави суттєво впливає на інші елементи державності: а) через свій інструментально-діяльнісний характер; б) через свою суттєву людинорозмірність, що її відзначає; в) через свій безпосередній вплив на формування умов існування і функціонування людини та її асоціацій в умовах державно організованого соціуму; г) через свій гуманітарно-гуманістичний потенціал; д) через свої телеологічні домінанти, що скеровані на досягнення сталих результатів у існуванні та функціонуванні територіальних людських спільнот як осередків людської цивілізації; е) через її безпосередній вплив на формування інституційної основи громадянського суспільства; ф) через свій безпосередній вплив на демократизацію суспільства і держави;

– оскільки державність задовольняє базову потребу суспільства в інтегрованості, організованості й керованості, вона може бути сприйнята як найвища цінність. Отже, муніципальна правова політика держави як організаційно-правовий та поведінково-діяльнісний засіб формування і реалізації одного з найважливіших елементів демократичної правової державності, на пряму сприяє інтегрованості, організованості і керованості соціуму і держави з позицій демократичних цінностей та настанов права і правового порядку, а це надає такій політиці суттєвого аксіологічного характеру;

– державність з її відповідним елементним складом не тільки створює соціально-нормативні умови, а й сприяє формуванню конкретних механізмів, що «запускають» в дію соціальні інститути щодо дотримання громадського порядку та скріпленню соціальної системи в життєздатну цілісність, що забезпечує своєю позитивною інтенцією певний рівень соціальної реальності<sup>9</sup>. Отже, муніципальна правова політика держави скерована на формування та дію самоврядних механізмів одного із важливих рівнів публічної влади, що фактично формує, реалізує і забезпечує безпекові аспекти та умови існування державної організації соціуму та широке залучення населення у процеси суспільно-самоврядного та суспільно-державного управління;

– державність в своєму діяльнісному аспекті становить відповідний технологічний процес, нова (сучасна, цивілізаційна) парадигма якого: а) ставить в центр уваги не об'єкти, а комунікативну взаємодію між ними; б) така взаємодія заснована на принципах контекстуалізації, колаборації, інтерсуб'єктивності, синергетики; в) вона акцентує увагу не стільки на стан, скільки на процес; г) сповідує темпорально-обумовлений континуум, що базується на спрямованості часу й необоротності змін; д) містить основні принципи діалектики – принцип взаємозв'язку і принцип розвитку, – в таких умовах правової політики держави, включаючи її муніципальну правову політику, що забезпечує функціонування, реалізацію, розвиток та вдосконалення феноменології державності, набувають:

а) іманентного характеру – в аспекті їх обов'язкової наявності й присутності в діяльності держави;

б) ідеологічного характеру – в розумінні визнання державою феноменології МСВ та права на існування ТГ, що володіють власними інтересами, які не збігаються з державними інтересами, але й не суперечать ним;

в) телеологічно обґрунтованого характеру – у формуванні сукупності концептів, принципів, методів, організаційних та організаційно-правових форм, технологічних та логістично-функціональних вертикально-горизонтальних управлінських зв'язків, заснованих на субординації, координації, реординації, – навколо побудови національної моделі МСВ в контексті досягнення стратегічних цілей муніципального реформування в державі;

г) технологічного характеру – в аспекті побудови системи методів та засобів належної реалізації відповідних профільних заходів, що містяться в належним чином формалізованому та затвердженому нормативно-правовому акті, який фіксує основоположні засади муніципальної правової політики;

д) нормативного характеру – у контексті формування концептуально-правової бази реформування місцевого самоврядування в результаті зміцнення інституціональної спроможності самоврядних органів через самостійну програмно-проектувальну діяльність<sup>10</sup>;

д) соціально обумовленого напрямку та гуманістичної орієнтації – у контексті очікування соціально необхідних результатів;

е) конотаційного навантаження – в аспекті загального напрямку діяльності всіх органів публічної влади з метою підтримки у формуванні національного муніципалізму та реалізації завдань і функцій МСВ;

є) нарративної формалізації – в аспекті формування індивідуальної, групової і колективної свідомості у сприйнятті муніципального оновлення держави;

ж) міжнародно-правової орієнтації – у контексті відповідності муніципальної правової політики засадам побудови європейської моделі МСВ, що функціонує з дотриманням міжнародних правових стандартів МСВ.

На наш погляд, великого значення у процесі становлення та розвитку муніципальної правової політики України в контексті подальшого розвитку демократичної правової державності набуває філософський підхід. Саме він, на думку І.А. Галіахметова, формує парадигму муніципального права передбачаючи проникнення за допомогою абстрактного мислення в сутність права людини на МСВ, його змістовну частину і форми, причини та закономірності розвитку, з'ясування способу інституціоналізації парадигми муніципального права як юридичного буття, його концепції, осмислення його місця в правовій системі<sup>11</sup>. Але водночас наведений підхід дає можливість визначити ініціюючу і актуалізуючу роль планування процесів муніципалізації суспільних процесів; суттєво-блокові та об'єктно-функціональні розділи муніципальної правової політики держави, до реалізації яких можуть бути прив'язані не тільки профільна діяльність органів публічної державної влади, в силу їх власних компетентних повноважень, органи та суб'єкти, що входять до системи МСВ, а й широкі верстви населення, яких слід виховувати у контексті формування муніципальної свідомості, а також по мірі її формування стимулювати до позитивної мотивації для участі в локальній демократії та становлення, формування й інституціоналізації муніципальної психології.

Важливим напрямом дослідження подальшого розвитку феноменології демократичної правової державності в контексті становлення та розвитку муніципальної правової політики України видається розгляд наведених процесів з позицій синергетики. У створенні синергетичної картини світу МСВ відіграє важливу ініціюючу та інтегруючу роль, що підтверджується не тільки процесами його міжнародної легалізації<sup>12</sup>, а й зростанням глобалістського потенціалу ТГ<sup>13</sup>. Як зазначав В.І. Шинкарук, «... стає помітною тенденція застосовувати принципи теорії самоорганізації систем (синергетики) до суспільствознавства»<sup>14</sup>. Отже, можна стверджувати, що принципи синергетики повинні бути покладені не тільки в муніципальну правову політику держави, де фактично їм і місце, а й можуть бути застосовані при концептуальному баченні, системному розумінні, нормопроектному формуванні, практичному функціонуванні, подальшому розвитку і перспективному вдосконаленні феноменології демократичної правової державності.

При цьому доктринальне ствердження стосовно того, що до нової парадигми науки ввійшло розроблене синергетикою положення, згідно з яким суперечності є наслідком відкритості та неврівноваженості систем, знаходить своє не тільки теоретичне, а й праксеологічне підтвердження. Бо саме останнє і слід розуміти як найглибше джерело розвитку. Зараз ми є свідками початку процесу прийняття нової парадигми вченими, які прагнуть у соціогуманітарних науках, у тому числі й у правознавстві<sup>15</sup>.

Звідси можна стверджувати, що саме в такому розумінні муніципальна правова політика держави виступає не тільки як одне із суттєвих джерел розвитку в ній феноменології МСВ, а й, одночасно, універсально-технологічним, управлінсько-методологічним та поведінково-настановчим засобом такого розвитку через: по-перше, фіксацію основоположних підходів держави до його розуміння й розвитку; по-друге, визначення відповідної національної моделі МСВ в державі; по-третє, формування відповідних блоків організаційного та організаційно-правового супроводження і забезпечення муніципального реформування; по-четверте, побудову теоретико-праксеологічної та нормативної моделі побудови системи публічної влади в державі тощо.

Також необхідно наголосити на тому, що аналізуючи право і суспільство взагалі потрібно враховувати принципи сучасної парадигми, відповідно до яких суспільство постає частиною матеріального світу, яка відособилася від природи і є формою спільної діяльності людей<sup>16</sup>. Такий підхід, що лежить в основі існування і функціонування територіальної спільноти людей – ТГ, що є первинним суб'єктом МСВ, дає об'єктивну можливість розглядати локальну демократію, що заснована на комунікативній взаємодії, – на втілення якої скерована муніципальна правова політика держави, – як систему, що самоорганізовується, самоідентифікується, самовизначається на власній колективістській основі, тобто функціонує і розвивається на власних внутрішніх резервах, через саморегулювання свого життя, власне існування й функціонування, а також власний перманентний розвиток. Отже, можна стверджувати, що по великому рахунку муніципальна правова політика держави є не стільки організаційно-діяльнісним та нормативно-поведінковим виразом перспективного розвитку суспільства, скільки серйозною організаційно-методологічною програмою його саморозвитку. А в контекстуалізації розвитку концепту публічної влади – могутнім засобом її мобілізації на самоорганізацію, глибинну демократизацію, саморозвиток, що базується на використанні внутрішнього потенціалу людини та її асоціацій, включаючи територіальні людські спільноти, а також інституції громадянського суспільства.

Отже, процес самоорганізації, самодіяльності, самоконституювання, саморозвитку суспільства об'єктивно потребує регламентації та регулювання з метою побудови соціально-нормативної моделі, що може існувати та функціонувати. Найефективнішим засобом цієї регламентації та регулювання виступає право, що

в розрізі управлінської діяльності органів публічної влади в контексті її постійності, сталості, регулярності та ефективності виступає як відповідна правова політика, у нашому випадку, – муніципальна правова політика, що володіє тактико-стратегічними настановами, методологічними властивостями, знаходить свій вираз у відповідних заходах організаційного та нормативного характеру, що дає можливість планувати муніципальні процеси в державі з вказівками на їх реалізацію у часі та з номенологією відповідальних органів публічної влади (посадових осіб).

Отже, резюмуючи, можна констатувати, що під муніципальною правовою політикою, що є інструментально-методологічним, організаційно-правовим та поведінково-діяльним засобом формування й реалізації одного з найважливіших елементів демократичної правової державності – місцевого самоврядування, треба розуміти концептуальні ідеологічні та нормативні засади, систему методів та засобів організаційного та організаційно-правового характеру, що використовуються органами публічної державної влади з метою формування системи локальної демократії та її нормативно-правового простору<sup>17</sup>, супроводження та забезпечення муніципалізації суспільних процесів на локальному рівні існування і функціонування соціуму – ТГ в умовах МСВ.

**Висновки.** Підбиваючи підсумки положень, що наведені, можна дійти наступних висновків:

– об'єктивація та актуалізація розробки муніципальної правової політики, що виступає невід'ємною складовою державної правової політики і здійснює цілеспрямований та інституційно-конституюючий вплив на процеси формування й розвитку місцевого самоврядування, в умовах якого існують та функціонують територіальні громади, пов'язана з удосконаленням демократичної правової державності;

– актуалізація проблематики муніципальної правової політики держави напряму пов'язана з умовами існування й функціонування державності та міжнародної спільноти держав у кризових умовах, що фактично сприяє її об'єктивізації, контекстуалізації, потребує її якісно нового розуміння, наповнення, а також нових механізмів нормативно-законодавчого та управлінсько-технологічного супроводження і забезпечення;

– в контексті розуміння семантично-етимологічного навантаження термінологічної системи «демократична правова державність», де опорним виступає категоріальне поняття «державності», виявляються суттєві самоврядні настанови, що можуть знайти своє відображення та закріплення в муніципальній правовій політиці в контекстуалізації колективістських засад здійснення публічної влади, доступу людини до реалізації такої влади на різних рівнях соціуму, легалізації прав і свобод людини і громадянина, гуманітарно-гуманістичних параметрів реалізації діяльності держави у багатьох сферах соціального життя;

– формування державної муніципальної правової політики, враховуючи існування самоврядного (муніципального) рівня публічної влади, є об'єктивним та необхідним, особливо за умов становлення, розвитку й удосконалення конституційно-правового інституту МСВ, бо вона: а) виступає невід'ємною та іманентною частиною державної правової політики; б) є її природною реакцією на конституційну легалізацію та суспільну легітимацію інституту МСВ; в) виступає інституційним елементом державної правової політики; г) демонструє свій інституціональний контент через отождолення з державно-управлінською діяльністю; г) своїми телеологічними домінантами багато в чому не збігається з функціонально-діяльними настановами публічної державної влади, володіючи відповідними особливостями; д) є інструментально-методологічним, організаційно-правовим та поведінково-діяльним засобом формування й реалізації одного з найважливіших елементів демократичної правової державності – місцевого самоврядування;

– під муніципальною правовою політикою треба розуміти концептуальні ідеологічні та нормативні засади, систему методів і засобів організаційного та організаційно-правового характеру, що використовуються органами публічної державної влади з метою формування системи локальної демократії та її нормативно-правового простору, супроводження й забезпечення муніципалізації суспільних процесів на локальному рівні існування і функціонування соціуму – ТГ в умовах місцевого самоврядування.

<sup>1</sup> Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>2</sup> Геворкян Ваге. К понятию государственности. URL: [http://ysu.am/files/02V\\_Gevorgyan.pdf](http://ysu.am/files/02V_Gevorgyan.pdf)

<sup>3</sup> Аврутин Ю.Е. Государство и право: теория и практика : учеб. пособ. Москва: ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2012. 503 с. С. 3.

<sup>4</sup> Открытое государство: пути достижения / отв. ред В.В.Смирнов. Москва: ИГП РАН, 2005. 209 с. С. 12.

<sup>5</sup> Затонский В.А. Эффективная государственность / под ред. Малько А.В. Москва: Юристъ, 2006. 286 с. С. 17.

<sup>6</sup> Там само. С. 17.

<sup>7</sup> Чиркин В.Е. Государствоведение. Москва: Юристъ, 2000. 382 с. С.126.

<sup>8</sup> Карбонье Ш. Юридическая социология. Москва: Прогресс, 1986. 351 с. С. 276–277.

<sup>9</sup> Геворкян Ваге. К понятию государственности. URL: [http://ysu.am/files/02V\\_Gevorgyan.pdf](http://ysu.am/files/02V_Gevorgyan.pdf)

<sup>10</sup> Попович В.В. Концептуальні засади державної муніципальної політики в Україні у контексті європейської інтеграції: дис. ... канд. наук з держ. управл.: 25.00.01. Івано-Франківськ, 2014. 175 с. С. 11.

<sup>11</sup> Галіахметов І.А. Парадигма муніципального права України. URL: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:CGyXKZn\\_bhIJ:irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD%3D1%26Image\\_file\\_name%3DPDF/Vmdu\\_pr\\_2013\\_5\\_18.pdf+&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=ua](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:CGyXKZn_bhIJ:irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF/Vmdu_pr_2013_5_18.pdf+&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=ua)

<sup>12</sup> Баймуратов М.О., Григор'єв В.А. Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення і розвитку в Україні: монографія. Одеса: Юрид. літ., 2003. 248 с.

<sup>13</sup> Бобровник Д.О. Глобалістський потенціал територіальної громади: теоретичні підходи до визначення. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 79–85.

<sup>14</sup> Шинкарук В.І. До питання про принципи діалектики як методології суспільствознавства. *Філософська і соціологічна думка*. 1993. № 9–10. С. 21–29. С. 25.

<sup>15</sup> Філософія права: навч. посіб. / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Заінчковський та ін.; за заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 336 с. С. 13.

<sup>16</sup> Гвоздзік О.І. Раціональність: загальна теорія та логіка історії: монографія. Київ: Українська академія внутрішніх справ, 1994. 114 с. С. 17–18.

<sup>17</sup> Баймуратов М.О. Правовий простір місцевого самоврядування: до визначення параметральних ознак. *Муніципальна реформа в контексті євроінтеграції України: позиція влади, науковців, профспілок та громадськості: Тези доповідей Третьої щорічної всеукраїнської наук.-практ. конференції* (м. Київ, 6 грудня 2019 р.). Київ: ТОВ «ВІ ЕН ЕЙ ПРЕС», 2019. С. 16–25.

### Резюме

**Хван Р.М. Становлення та розвиток муніципальної правової політики України в контексті подальшого розвитку демократичної правової державності.**

Метою цієї статті є дослідження доктринальних підходів до процесів становлення та розвитку муніципальної правової політики України в контексті подальшого розвитку демократичної правової державності.

Доведено, що об'єктивація та актуалізація розробки муніципальної правової політики, що виступає невід'ємною складовою державної правової політики та здійснює цілеспрямований та інституційно-конституюючий вплив на процеси формування і розвитку місцевого самоврядування в умовах якого існують та функціонують територіальні громади, – пов'язана з вдосконаленням демократичної правової державності.

Вказується, що актуалізація проблематики муніципальної правової політики держави напряму пов'язана з умовами існування та функціонування державності та міжнародної спільноти держав у кризових умовах, що фактично сприяє її об'єктивізації, контекстуалізації, потребує її якісно нового розуміння, наповнення, а також нових механізмів нормативно-законодавчого та управлінсько-технологічного супроводження і забезпечення.

**Ключові слова:** демократична правова державність, муніципальна правова політика, правова політика держави, місцеве самоврядування, органи місцевого самоврядування, територіальні громади.

### Резюме

**Хван Р.М. Становление и развитие муниципальной правовой политики Украины в контексте дальнейшего развития демократической правовой государственности.**

Целью этой статьи является исследование доктринальных подходов к процессам становления и развития муниципальной правовой политики Украины в контексте дальнейшего развития демократической правовой государственности.

Доказано, что объективизация и актуализация разработки муниципальной правовой политики выступает неотъемлемой составляющей государственной правовой политики и осуществляет целенаправленное и институционально-конституирующее влияние на процессы формирования и развития местного самоуправления, в условиях которого существуют и функционируют территориальные общины, – связаны с совершенствованием демократической правовой государственности.

Указывается, что актуализация проблематики муниципальной правовой политики государства напрямую связана с условиями существования и функционирования государственности и международного сообщества государств в кризисных условиях, фактически способствует ее объективизации, контекстуализации, требует ее качественно нового понимания, наполнения, а также новых механизмов нормативно-законодательного и управленческо-технологического сопровождения и обеспечения.

**Ключевые слова:** демократическая правовая государственность, муниципальная правовая политика, правовая политика государства, местное самоуправление, органы местного самоуправления, территориальные громады.

### Summary

**Ruslan Hwan. Formation and development of municipal legal policy of Ukraine in the context of further development of democratic legal statehood.**

The purpose of this article is to study doctrinal approaches to the formation and development of municipal legal policy in Ukraine in the context of the further development of democratic legal statehood.

It has been proved that objectification and actualization of the development of municipal legal policy is an integral part of state legal policy and carries out a purposeful and institutional-constitutive influence on the formation and development of local self-government in the conditions of which territorial communities exist and function, – are associated with the improvement of democratic legal statehood.

It is indicated that the actualization of the problems of municipal legal policy of the state is directly related to the conditions for the existence and functioning of statehood and the international community of states in crisis conditions, in fact contributes to its objectification, contextualization, requires its qualitatively new understanding, filling, as well as new mechanisms of regulatory, legislative and administrative technological support and support.

In the context of understanding the semantic and etymological load of the terminological system “democratic legal statehood”, where the categorical concept of “statehood” acts as a reference, significant self-governing attitudes are highlighted that can be reflected and consolidated in municipal legal policy in the context of the collectivist foundations of the exercise of public power, human access to the implementation of such power at different levels of society, the legalization of human and civil rights and freedoms, humanitarian and humanistic parameters for the implementation of state activities in many areas of social life.

**Key words:** democratic legal statehood, municipal legal policy, legal policy of the state, local self-government, local self-government bodies, territorial communities.



DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.20

УДК 355.3+340.132

**С.М. МЕЛЬНИК**

*Сергій Миколайович Мельник, доктор юридичних наук, доцент, начальник Інституту військової юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого\**

ORCID: 0000-0002-3243-276X

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СПІВПРАЦІ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ ЗІ СТРУКТУРАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

**Постановка проблеми.** Сьогодні, в умовах активізації європейської інтеграції України, зростає дослідницький інтерес вітчизняної юридичної науки до правових аспектів реформування сектору безпеки і оборони. Зазначена ситуація зумовлена передусім загрозами і викликами, які постали перед національною системою забезпечення обороноздатності і безпеки в цілому та перетвореннями, які відбуваються зі Збройними Силами України та іншими міліарними структурами під впливом розширення взаємодії правової системи Європейського Союзу (далі – ЄС) і України.

Налагодження всебічної системної співпраці сектору безпеки і оборони України з ЄС є не лише гарантією військово-політично безпеки України як європейської держави, а й запорукою стабільності у східноєвропейському регіоні.

У зазначеному аспекті провідну роль відіграє створення оптимальної за змістом нормативно-правової основи взаємодії національних мілітарних структур і ЄС. Додатково актуалізує це питання й те, що більшість держав НАТО є членами ЄС. Відповідно, для альянсу важливо, що Європейський Союз робить значний внесок у забезпечення безпеки Євроатлантичного простору, виступаючи унікальним і ефективним партнером для НАТО. Оскільки ж більшість з країн-учасниць входять до складу обох організацій, то всі учасники останніх поділяють спільні цінності<sup>1</sup>.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аспекти дослідження системи правопорядку ЄС розглядалися у різних контекстах у працях багатьох науковців з різних держав. Зокрема, це Ю.П. Битяк, Д.В. Лученко, І.В. Яковюк, А.М. Шульга та інші. Поряд із тим сутнісні особливості правопорядку ЄС як феномена міждержавного права залишаються досліджені недостатньо та потребують глибинного доктринального аналізу.

**Формулювання мети статті.** Метою статті є характеристика нормативно-правових засад та висвітлення основних напрямів співпраці сектору безпеки і оборони України з ЄС, окреслення впливу цих процесів на реформування Збройних Сил України та інших передбачених законодавством України військових формувань.

**Виклад основного матеріалу.** Відносини з ЄС Україна розпочала ще на початку 90-х рр. ХХ ст., коли було сформовано первинну нормативно-договірну базу взаємодії двох сторін у різних сферах, у тому числі і щодо безпеки й забезпечення миру. Саме тоді почалися суттєві перетворення у всіх галузях народного господарства й державного будівництва України. Це послужило значним імпульсом для реформування її Збройних Сил, органів забезпечення державної безпеки і правопорядку: розпочалася системна робота щодо впровадження прогресивних стандартів НАТО, а також наближення до вимог ЄС. Одночасно спеціалісти стали оперувати такими поняттями, як «євроатлантична інтеграція», «євроатлантичні стандарти» тощо. Розуміння значення цих термінів передбачає реформування вітчизняної правової системи України, впровадження на національному рівні нових практик. Це, як зазначає Д.В. Лученко, передбачає складний комплекс вимог, що висуваються до держави стосовно правового регулювання й реалізації тих чи інших питань<sup>2</sup>.

---

© С.М. Мельник, 2021

\* *Sergiy Melnyk, Dr. hab. in Law, Associate Professor, Head of the Military Law Institute Colonel of Justice of Yaroslav Mudryi National Law University*

Основними актами, на підставі яких сьогодні існує ЄС, є Маастрихтський договір 1992 р. (або Договір про Європейський Союз) і договори, які доповнювали цей документ<sup>3</sup>. З початку 90-х рр. XX ст. ЄС почав проводити Спільну зовнішню політику й політику безпеки (далі – СЗПБ) з метою розвитку й підвищення своєї ролі у справі колективної європейської безпеки. Це передбачає, як зауважує Ю.П. Битяк, збереження своїх провідних позицій у питанні ефективного використання так званої «м'якої сили», поступового зниження військово-політичної залежності європейських країн від США й НАТО у сфері безпеки й оборони, відновлення Європою на глобальному рівні всебічного порядку<sup>4</sup>. За цих умов поступово прогресує на рівні ЄС процес створення загальноєвропейських збройних сил та інституціоналізації загальноєвропейських структур управління військовою безпекою, розробляється відповідна нормативна база, триває вироблення єдиних технічних та управлінських стандартів розбудови сил оборони. Відповідно, формування загальноєвропейського військово-оборонного сектору частково відбувається під політичним впливом НАТО й одночасно під впливом євроцентристських безпекових ідей. У практичній площині це втілюється у створенні на рівні ЄС спеціалізованих структур, які займаються питаннями безпеки.

У 2004 р. функціонує Європейське оборонне агентство, основним завданням якого є координація діяльності держав-членів ЄС з удосконалення європейського оборонного потенціалу, виробництво нових видів озброєнь і військових технологій, координація європейської безпекової й оборонної політики<sup>5</sup>. Між Україною і Європейським оборонним агентством 7 грудня 2015 р. було підписано Адміністративну угоду, яка дала можливість державі брати участь у проєктах під егідою Європейського оборонного агентства, а головне – відкрило шлях до участі підрозділів її Збройних Сил у бойових тактичних групах ЄС, до розширення співпраці у сферах кібербезпеки, протиміної діяльності й навчальних програмах для військовослужбовців<sup>6</sup>. Після укладення Угоди розширилися юридичні підстави для практичного співробітництва України з країнами-членами ЄС питань безпеки і відкрило можливості для того, щоб представники Збройних Сил України та інших військових формувань долучитися до участі у відповідних програмах і проєктах цього Агентства. Крім того, адміністративна угода також сприятиме залученню України до проведення європейських досліджень і розроблення технологій у сфері оборони<sup>7</sup>.

21 березня 2014 р. і 27 червня 2014 р. політичної й економічної частин Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, і Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами (далі – Угода про асоціацію) – з другої. Зазначений документ ратифіковано Верховною Радою України 16 вересня 2014 р., у зв'язку з чим її положення стали частиною національного законодавства України<sup>8</sup>. Угода про асоціацію безпосередньо не передбачає положень, які містять чіткі приписи про вектори реформування системи суб'єктів військового управління, зокрема Збройних Сил України. Разом із тим документ містить перелік важливих засадничих положень, зміст яких має стати імперативом для України в частині перетворень у секторі безпеки й оборони.

Зокрема, слід акцентувати увагу на положеннях розділу II цієї Угоди – «Політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері зовнішньої та безпекової політики». Стаття 4 цього розділу закріплює, що сприяння міжнародній стабільності й безпеці на підставі ефективної багатосторонності має вузлове значення у процесі політичного діалогу України з ЄС. Більше того, Україна і ЄС дійшли згоди в тому, що подальша співпраця сторін ґрунтується на сприянні поступовій конвергенції у сфері зовнішньої й безпекової політики, участі України у Спільній політиці безпеки і оборони (далі – СПБО), спільного вирішення питання щодо недопущення конфліктів та антикризового управління, щодо регіональної стабільності, роззброєння, нерозповсюдження, а також контролю над озброєнням та експортом зброї. Співробітництво ґрунтуватиметься на спільних цінностях щодо формування європейського регіонального безпекового середовища за участю України.

У продовження наведеного вкажемо на важливість розділу III Угоди – «Юстиція, свобода та безпека». У ньому передбачено взаємні договірні зобов'язання України і ЄС у найбільш важливих напрямках співпраці із забезпечення безпеки України і ЄС. Наведемо ці напрями.

1. Утвердження і зміцнення верховенства права на всіх рівнях управління правоохоронними органами й судовими. Зокрема, беручи до уваги ту обставину, що низка правоохоронних інституцій є складовими частинами сектору безпеки й оборони України, зауважимо, що зазначеному політичному керівництву країни слід докласти максимум зусиль для створення відповідних умов для найповнішого втілення цього напрямку.

2. Розвиток взаємного співробітництва й партнерства з управління кордонами й міграцією. Сторони розробляють механізм: а) спільного управління міграційними потоками; б) протидії нелегальній міграції; в) незаконного переправлення осіб через державний кордон торгівлі людьми; г) включення проблемних питань у сфері міграції до національних стратегій економічного й соціального розвитку регіонів, звідки походять мігранти.

3. Розвиток співпраці й оперативного співробітництва стосовно запобігання й боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів і фінансуванням тероризму.

4. Протидія корупції й організованій транснаціональній злочинності. Цей напрям співпраці України з ЄС також є важливим з огляду на те, що транснаціональні злочинні угруповання часто виступають спонсорами терористичних актів, організаторами незаконного обігу зброї й вибухових речовин, здійснюють кібернетичні атаки на національні системи забезпечення національної безпеки й оборони.

На національному рівні, з метою втілення положень Угоди про асоціацію, згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським

Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» передбачені заходи з оптимізації нормативного забезпечення «європеїзації» юридичної основи функціонування сектору безпеки і оборони<sup>9</sup>. Україна взяла на себе певні зобов'язання щодо затвердження концепції реформування СБУ (п. 8), удосконалення системи державного експортного контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення й подвійного використання (п. 9), приведення умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, на гауптвахті Центрального управління Військової служби правопорядку відповідно до міжнародних норм і стандартів стосовно засуджених (п. 25), протидії фінансуванню тероризму й розповсюдженню зброї масового знищення (п. 63), оптимізації системи публічних закупівель з метою забезпечення національної безпеки й оборони (п.п. 634 і 649), е) затвердження порядку і принципів регулювання спектра радіочастот у сфері оборони відповідно до права ЄС (п. 1928). Показово, що виконавцем практичної реалізації зазначених положень у більшості випадків є Міністерство оборони України як головний суб'єкт військового управління.

Упродовж останніх років спостерігається активізація роботи з формування управлінських, оборонно-промислових та інфраструктурних можливостей спільної системи оборонної політики ЄС, практичним досягненням якої є започаткування у 2017 р. Постійного структурованого військового співробітництва з ЄС (PESCO). До цієї програми співробітництва приєдналися 25 держав ЄС (окрім Мальти, Данії). У червні цього ж року Європейська комісія ініціювала створення грошового фонду, який забезпечував би наукові розробки у військовій сфері, фінансував закупівлю оборонних технологій та обладнання й подальшу організацію оборонного союзу ЄС<sup>10</sup>. Це слід вважати важливим кроком до того, що європейська оборона, зокрема її проекти й розвиток, нарешті матимуть регулярне фінансування досліджень і напрацювань щодо нових військових технологій. Передбачено, що цей фонд фінансуватиме підтримку спільних випробувань військових прототипів, координацію гуртових закупівель обладнання, безпілотних літальних апаратів, гелікоптерів та інших зразків техніки.

Слід наголосити, що важливим чинником гальмування розвитку партнерських відносин між Збройними Силами України й оборонними управлінськими інституціями ЄС може бути: а) дефіцит матеріальних ресурсів, б) недостатня кадрова спроможність інституцій, відповідальних за розвиток асоціативних відносин, в) занадто забюрократизована процедура ухвалення актів законодавства у військовій сфері, г) конфліктність інтересів політичного характеру між різними державними органами стосовно розподілу повноважень з управління воєнною організацією держави, д) відсутність в Україні необхідного політичного досвіду проєвропейських реформ<sup>11</sup>.

З огляду на те, що з моменту ратифікації Угоди про асоціацію минув значний час, євроінтеграційні прагнення України не повною мірою відобразились у базових положеннях Закону «Про Збройні Сили України». У зв'язку із цим постає нагальна потреба збільшити на законодавчому рівні обсяг можливостей органів і суб'єктів військового управління забезпечувати розвиток інтегративних зав'язків Збройних Сил України і ЄС відповідно до положень зазначеної Угоди. Для цього доцільно доповнити вказаний Закон деякими нормами, які розширювали б компетенцію суб'єктів військового управління з налагодження адміністративної взаємодії з мілітарними структурами ЄС. Відповідно, нагальною є необхідність розробки і введення у дію типового положення про основи адміністративної взаємодії суб'єктів військового управління. Зміст відповідного положення має містити низку принципових засад налагодження оперативного керівництва процесами взаємодії між суб'єктами військового управління. При цьому основною особливістю регуляторної дії положень документів є визначення керуючої ролі Президента України як Глави держави і Верховного Головнокомандувача у відповідній взаємодії. Беручи до уваги те, що Рада національної безпеки і оборони (далі – РНБО) є основним координаційним органом з питань національної безпеки і оборони, логічним є запровадження положення, яким би регулювалися питання адміністративного співробітництва і координації діяльності основних суб'єктів військового управління в державі. Відповідно, вважаємо, що положення має бути затверджене на рівні рішення РНБО і введено у дію Указом Президента України під назвою «Положення про основи адміністративної взаємодії суб'єктів військового управління». Зазначений документ має передбачати кілька ключових позицій:

– адміністративна взаємодія суб'єктів військового управління України передбачає узгоджене та раціональне застосування сил і засобів Збройних Сил України та інших елементів Сектору безпеки і оборони з метою ефективної протидії загрозам у сфері національної безпеки і обороноздатності держави, забезпечення охорони та недоторканності державного кордону України, громадської безпеки та правопорядку;

– адміністративна взаємодія суб'єктів військового управління України реалізується на кількох рівнях: організаційно-політичному, стратегічному та оперативно-тактичному;

– визначальна роль організаційно-політичної координації адміністративної взаємодії суб'єктів військового управління належить Президенту України як Верховному Головнокомандуючому Збройних Сил України;

– Генеральний Штаб Збройних Сил України здійснює стратегічне та оперативно-тактичне забезпечення координації адміністративної взаємодії суб'єктів військового управління.

**Висновки і пропозиції.** З урахуванням викладеного вище є підстави зазначити, що процеси реформування системи суб'єктів військового управління України, які забезпечують її національну безпеку й обороноздатність, сьогодні відбуваються в межах напрацьованих політичних і управлінсько-правових конфігурацій взаємодії і співробітництва України та ЄС. Практика останніх декількох років доводить, що договірна основа співпраці сектору безпеки і оборони України зі структурами ЄС є запорукою гарантування сталості

процесів позитивних перетворень у Збройних Силах України та інших військових формуваннях. Разом із тим недостатньо розвинутою залишається підзаконна нормативна база впровадження нових організаційних стандартів функціонування сектору безпеки і оборони України та, зокрема, аспекти адміністративної взаємодії мілітарних структур з метою виконання завдань у сфері забезпечення обороноздатності держави та національної безпеки. Відповідно, це визначає подальші пріоритети вітчизняної юридичної доктрини щодо вироблення пропозицій з унормування зазначених аспектів.

<sup>1</sup> Стратегічна концепція оборони та безпеки членів Організації Північноатлантичного договору: прийнята главами держав та урядів у Лісабоні. URL: <https://ukraine-nato.mfa.gov.ua/ua/about-nato/strategic-concept>

<sup>2</sup> Лученко Д.В. Європейські стандарти у сфері оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень. *Lex portus*. 2017. № 5. С. 66.

<sup>3</sup> Договір о Європейском Союзе. Конституции зарубежных государств: учеб. пособ. / под ред. В.В. Маклакова. Москва: Изд-во «Бек», 2002. С. 286.

<sup>4</sup> Битяк Ю.П., Яковюк І.В. Спільна політика безпеки і оборони ЄС: еволюція і стратегія розвитку. Євроатлантична інтеграція України: свідомий вибір моделі безпеки: зб. наук. ст. за матеріалами III Харків. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М.В. Яновського і В.С. Семенова (м. Харків, 3 листопада 2017 р.). Харків, 2017. Ч. 1. С. 3.

<sup>5</sup> Mission. The European Defence Agency. URL: <https://www.eda.europa.eu/Aboutus/Missionandfunctions>

<sup>6</sup> Європейське оборонне агентство зацікавлене у розширенні співпраці з Україною: повідомлення служби Віцепрем'єр-міністра України від 23.11.2018 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/yeuropejske-oboronne-agentstvo-zacikavlene-u-rozshi-renni-spiivpraci-z-ukrayinoyu>

<sup>7</sup> Степан Полторак та Федеріка Могеріні підписали Адміністративну угоду між Міноборони України та Європейським оборонним агентством. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/248684851>

<sup>8</sup> Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

<sup>9</sup> Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: постанова Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 р. № 1106. *Урядовий кур'єр*. 2018. № 52.

<sup>10</sup> ЄС почне фінансувати свій власний Фонд оборони. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/28534061.html>

<sup>11</sup> Шульга А.М., Передерій О.С. Особливості нормативно-правового забезпечення трансформації правової системи України в умовах асоціативного партнерства з Європейським Союзом. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. 2018. № 25. С. 152–154.

## Резюме

**Мельник С.М. Організаційно-правові засади співпраці сектору безпеки і оборони України зі структурами Європейського Союзу.**

У статті з урахуванням активізації євроінтеграційних процесів України наведено характеристику нормативної основи взаємодії України і Європейського Союзу. Обґрунтовано, що налагодження всебічної системної співпраці сектору безпеки і оборони України з ЄС є не лише гарантією військово-політично безпеки України як європейської держави, а й запорукою стабільності у східноєвропейському регіоні.

На основі аналізу положень Угоди про асоціацію між Україною і Європейським Союзом висвітлено динаміку розвитку співпраці сторін у частині поступової конвергенції у сфері зовнішньої й безпекової політики, участі України у Спільній політиці безпеки і оборони, спільного вирішення питання щодо недопущення конфліктів та антикризового управління, забезпечення регіональної стабільності, роззброєння, нерозповсюдження, а також контролю над озброєнням та експортом зброї. Висвітлено реалії постійного структурованого військового співробітництва України і ЄС у межах програми «PESCO». Підкреслено роль грошових фондів Європейської комісії щодо співробітництва сектору безпеки і оборони України з аналогічними структурами ЄС.

**Ключові слова:** Європейський Союз, Україна, сектор безпеки і оборони, Збройні Сили України, адміністративна взаємодія, право Європейського Союзу.

## Резюме

**Мельник С.Н. Организационно-правовые основы сотрудничества сектора безопасности и обороны Украины со структурами Европейского Союза.**

В статье с учетом активизации евроинтеграционных процессов Украины приведена характеристика нормативной основы взаимодействия Украины и Европейского Союза. Обосновано, что налаживание всестороннего системного сотрудничества сектора безопасности и обороны Украины с ЕС являются не только гарантией военно-политической безопасности Украины как европейского государства, но и залогом стабильности в восточноевропейском регионе.

На основе анализа положений Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом отражена динамика развития сотрудничества сторон в части постепенной конвергенции в сфере внешней и политики безопасности, участия Украины в Общей политике безопасности и обороны, общего решения вопроса относительно недопущения конфликтов и антикризисного управления, обеспечения региональной стабильности, разоружения, нераспространения, а также контроля над вооружением и экспортом оружия. Отражены реалии постоянного структурированного военного сотрудничества Украины и ЕС в пределах программы «PESCO». Подчеркивается роль денежных фондов Европейской комиссии относительно сотрудничества сектора безопасности и обороны Украины с аналогичными структурами ЕС.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, Украина, сектор безопасности и обороны, Вооруженные Силы Украины, административное взаимодействие, право Европейского Союза.

## Summary

### **Sergiy Melnyk. Organizational legal principles of collaboration to the sector of safety and defensive of Ukraine with the structures of European Union.**

In the article taking into account activation of eurointegration processes of Ukraine description over of normative basis of cooperation of Ukraine and European Union is brought. Reasonably, that adjusting of all-round system collaboration from ЄС it is been the sector of safety and defensive of Ukraine by not only a guarantee military-political of safety of Ukraine as the European state but also mortgage of stability in the east Europe region.

On the basis of analysis of provisions of Agreement about an association between Ukraine and European Union the dynamics of development of collaboration of parties is reflected in part of gradual convergence in the field of a foreign and safety policy, to participating of Ukraine in General politics of safety and defensive, general decision of question in relation to non-admission of conflicts and anti-crisis management, providing of regional stability, disarmament, non-proliferation, and also control above an armament and export of weapon. Realities of the permanent structured military collaboration of Ukraine and European Union are reflected within the limits of the program "PESCO". The role of money funds of the European commission is underline in relation to a collaboration to the sector of safety and defensive of Ukraine with the analogical structures of European Union.

It is resulted, that the important factor of braking of development of partner relations between the Armed Forces of Ukraine and defensive administrative institutes of European Union are such factors as: а) deficit of material resources, б) insufficient skilled possibility of institutes, accountable for development associative relations, в) too bureaucratic procedure of acceptance of acts of legislation in the field of military, г) conflict of interests of political character between different public organs in relation to distribution of plenary powers from a management military organization the state, д) absence at Ukraine necessary political experience near to EU reform. By a basic factor the normative base of introduction of new organizational standards of functioning to the sector of safety and defensive of Ukraine is developed not enough and, in particular, are aspects of administrative cooperation of military structures with the aim of implementation of tasks in the field of providing of defensive capacity of the state and national safety. Taking into account the existent lacks of the normatively-legal providing of cooperation to the sector of safety and defensive of Ukraine with the structures of European Union expediency is reasonable to increase the volume of possibilities of organs and subjects of military management to provide development of integrations of alliance at legislative level. For this purpose it offers to complement a current legislation about the armed forces norms that would extend the competense of subjects of military management from adjusting of the administrative co-operating with the military structures of ЄС. In particular, expansion of legal framework of realization of administrative cooperation of subjects of military management. Determination of managing role of President of Ukraine offers the basic feature of regulator action of corresponding norms as country's and Supreme Commander-in-chief Leaders in the processes of cooperation.

**Key words:** European Union, Ukraine, sector of safety and defensive, Armed Forces of Ukraine, administrative cooperation, right for European Union.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.21

УДК 351.74.(477)

**І.В. КОСТЕНКО, А.В. КІСІЛЬ**

*Ірина Валентинівна Костенко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»\**

ORCID: 0000-0002-6974-023X

*Анастасія Віталіївна Кісіль, студентка Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»\*\**

ORCID: 0000-0002-9513-652X

## ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Система національної поліції завжди посідає важливе місце в процесі захисту та забезпечення прав людини та громадянина, що є характерною властивістю для будь-якої країни, в якій панує верховенство права. В останні роки ми можемо спостерігати за активною політикою реформування правоохоронних органів в Україні, що зумовлено високим рівнем корупції всередині системи, великою кількістю негативних наслідків правоохоронної діяльності, падінням рівня довіри громадян тощо. Беззаперечно, ці зміни також пов'язані з процесом євроінтеграції та приведенням українського законодавства у відповідність до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС), що позитивно впливає на рівень демократизації

© І.В. Костенко, А.В. Кісіль, 2021

\* *Irina Kostenko, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of the National Technical University of Ukraine «Kyiv Polytechnic Institute of Igor Sikorsky»*

\*\* *Anastasiya Kisil, student of the National Technical University of Ukraine «Kyiv Polytechnic Igor Sikorsky Institute»*

суспільства в цілому. Окрім цього, відбулося повне видозмінення як внутрішньої, так і зовнішньої структури Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС). Цей аспект потребує додаткового вивчення, щоб чітко виокремити головні функції та повноваження даної установи, а також визначити основні етапи реформування для подальшого ефективного функціонування новоствореного елемента МВС – Національної поліції.

Найважливішим кроком, пов'язаним з перетворенням системи Національної поліції, було прийняття Закону «Про Національну поліцію», який набув чинності 7 листопада 2015 р., а також Положення про Національну поліцію, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р.<sup>1</sup> Таким чином, система зазнала кардинальної перебудови. Але чи має вона ефективний вплив на суспільство та діяльність даного правоохоронного органу? Саме тому ми вважаємо за доцільне проаналізувати основні перетворення та здобутки цієї реформи, тому що на сьогодні оцінка результативності таких змін є неоднозначною та суперечливою.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дослідженням функціонування правоохоронних органів, в тому числі їх реформування, займалися такі вчені як, В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, С.В. Бобровник, Ю.П. Битяк, В.І. Борисов, С.Д. Гусарев, А.П. Заєць, М.І. Козюбра, І.Б. Коліушко, В.С. Куйбіда, М.В. Лошицький, Т.П. Мінка та інші науковці.

**Формулювання мети наукової статті.** Мета даної статті полягає в тому, щоб розглянути та проаналізувати заходи з реформування Національної поліції, а також законодавства, яке встановлює правовий статус Національної поліції, дослідження недоліків в діяльності цього органу.

З поставленої мети можна виокремити наступні завдання:

1. З'ясувати місце та роль Національної поліції у системі органів держави, а також проаналізувати її структурні підрозділи.

2. Розглянути процес реформування поетапно, провести аналіз кожного етапу.

3. Дослідити чинне законодавство, що регламентує діяльність Національної поліції.

**Виклад основного матеріалу.** Реформування Національної поліції, як і всіх інших правоохоронних органів, протягом останніх років має на меті перетворити репресивну модель правоохоронних органів, якій притаманний характер примусу та відчуження від суспільства, на демократичну модель європейського зразка, тобто демілітаризовану й направлену на служіння та захист прав, свобод і законних інтересів громадян, а головне – надання послуг в правоохоронній сфері.

Перетворення правоохоронних органів розпочалося з формування нового органу – Національної поліції. Відповідно, для функціонування цієї установи було видано ряд нормативно-правових актів: Закон України «Про Національну поліцію», Положення про Національну поліцію, Положення про патрульну службу МВС та інші, зокрема ті, що визначають провадження в справах про адміністративні правопорушення.

Згідно з Законом України «Про Національну поліцію», Національна поліція України (поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку<sup>2</sup>. Як вже згадувалося раніше, виконання вимог ЄС щодо переорієнтування діяльності МВС полягають саме у переході від «силової» установи до «сервісної». Таким чином покладаючи на неї такі концептуальні завдання: співпраця, комунікація, надання сервісних послуг. До структури органу увійшли наступні підрозділи: кримінальна поліція, патрульна поліція, поліція охорони, поліція особливого призначення (КОРД), органи досудового розслідування, спеціальна поліція. Усі ці підрозділи працюють організаційно поєднаними, що забезпечує створення цілісної системи, механізму правоохоронної діяльності.

Першим етапом в реформуванні всієї правоохоронної системи був підготовчий. Саме в 2014 р. почалася низка перетворень, зокрема, було прийнято рішення залучити закордонних партнерів, зокрема Еку Згуладзе. Відповідно активізувалася робота над законом, який би врегулював відносини, пов'язані з правоохоронною діяльністю. Цей етап був досить результативним, оскільки 21 травня 2015 р. Верховна Рада України підтримала в першому читанні законопроект № 2822 «Про Національну поліцію», таким чином надавши можливість реформування органу.

Наступною стадією переорієнтування системи правоохоронних органів була ліквідація Державної автомобільної інспекції, що передбачала створення патрульної служби. Патрульна поліція – це структурний підрозділ Національної поліції, який виконує функції з підтримання громадського порядку і забезпечення безпеки на вулицях міст і на дорогах, а також профілактика злочинів шляхом механізованого або пішого патрулювання. Звісно програма навчання українського патрульного дещо відрізнялася від американського. Зокрема, строками навчання, в Україні він становить два місяці, а в США – 6–9 місяців. Це відразу відобразилось на перших тижнях несення служби новообраних поліцейських у вигляді пошкоджених автомобілів, некомпетентності в деяких ситуаціях та вчинках, неналежному оцінюванні небезпечності ситуацій і т.д.<sup>3</sup>

Під час цього етапу паралельно проходила переатестація тогочасних працівників. Основне завдання Національної поліції України у 2015–2016 рр. залишилося не виконаним, бо полягало в очищенні поліції від корупціонерів та некомпетентних працівників. Проаналізувавши Інструкцію з проведення атестації, можна відразу зауважити, що її головний недолік – відсутність чітко визначених підстав для звільнення. Відповідно, це дозволило великій кількості міліціонерів повернутися на службу, але вже до поліції.

Здавалося б, що реформа обіцяє світле майбутнє для нових поліцейських та громади, яку вони захищають. Проте результати є абсолютно протилежними. Зокрема, на червень 2020 р. неуккомплектованість поліції становила 16 %. Можемо виокремити основні причини різкого зменшення кількості особового складу, зокрема патрульної поліції: низьке фінансове забезпечення, понаднормові навантаження, відсутність кар'єрного

зросту, неповага з боку громадян, відсутність чіткого нормативного документа з визначеними інструкціями, оскільки на даний момент працівникам доводиться користуватися «Кодексом про адміністративні правопорушення» від 1984 р., в якому з'являється все більше й більше суперечностей з внесенням кожної нової правки. Окремо необхідно звернути увагу на нехтування керівників інтересами свої підлеглих. Адже майже всі ідеї та пропозиції, які надходять від рядових поліцейських, не сприймаються керівним складом. В основному погляди керівників спрямовані на результативність свого відділу, дійсно ця властивість є надзвичайно важливою, але ефективною вона стає тільки тоді, коли така діяльність активно здійснюється заохоченими працівниками в системі з керівним складом та приносить відповідні результати. Однак виконання недоцільних наказів та ігнорування будь-якої ініціативи від рядового складу не надає реальних результатів, тому що вся діяльність спрямована для створення поверхової статистики. На жаль, третій етап є провальним та безрезультативним, який негативно виявляється як всередині структури (велика кількість звільнень з посад), так і з зовнішньої (збільшення рівня недовіри до поліції з боку населення).

Досліджуючи чинне законодавство, що регламентує діяльність Національної поліції, можна стверджувати, що воно має як позитивні, так і негативні аспекти. Перевагою Закону України «Про Національну поліцію» є те, що більшість положень відповідає європейським стандартам та відіграє надзвичайно важливу роль у реформуванні поліції. Однак присутні й недоліки, зокрема, порушення правил юридичної техніки та логіки. Наприклад, ч. 1 ст. 51 Закону передбачає, що для забезпечення прозорого добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських на підставі об'єктивного оцінювання професійного рівня та особистих якостей кожного поліцейського, відповідності їх посаді, визначення перспективи службового використання в органах поліції утворюються постійні поліцейські комісії. Поєднання слів «добір» та «конкурс» є недопустимим, адже у словниковій літературі слово «конкурс» вважається синонімом слів «олімпіада» та «змагання»<sup>4</sup>, але не «добір», в юриспруденції «конкурс» – це змагання, яке має на меті виявлення кращих з учасників<sup>5</sup>. Тому категорію «добір» та «конкурс» слід вважати різними як за обсягом, так і за змістом. Відповідно необхідно внести зміни у такому тлумаченні: «Для забезпечення прозорого конкурсу на посаду поліцейського утворюються постійні поліцейські комісії».

Критикувати цей закон недоречно, адже він і є уособленням першого кроку до змін в одній із найважливіших систем в державі – правоохоронній. Звісно, в ньому є колізії, одну з яких ми розглянули, але, на нашу думку, їх можна подолати шляхом внесення змін до даного нормативно-правового акта, що дозволить здійснювати правоохоронну діяльність більш ефективно.

**Висновок.** Підбиваючи підсумки проведеного дослідження, можемо зауважити, що реформа Національної поліції має як недоліки, так і переваги. Неодмінно позитивним аспектом є те, що нам все ж таки вдалося позбутися карального мілітаризованого органу – міліції та створити орган, який покликаний служити народові України – поліцію. Ідея реформування надзвичайно важливої для суспільства системи є вагомим кроком у розвитку нашої держави загалом. На жаль, результати є неоднозначними, тобто система спочатку набуває динамічного розвитку, а потім знову починає пробуксовувати. З'ясовані нами причини гальмування реформи, зокрема неукомплектованості органу, можна вирішити наступними способами. По-перше, підвищення матеріального забезпечення працівників допоможе не лише заохотити працювати в правоохоронних органах, а й зменшить рівень корупції всередині неї. По-друге, перегляд та зміна внутрішньої організації робочого процесу сприятиме зменшенню перенавантажень поліцейських, а також зменшить негативний вплив на їхнє здоров'я. По-третє, створення інструкцій з чітко сформульованими для діяльності поліцейського діями забезпечить уникнення неузгоджених вчинків працівників поліції. Та найголовнішим завданням залишається подолати прогалини в законодавстві, щоб уникнути суперечок та гальмування діяльності правоохоронних органів і реального бажання керівників національної поліції продовжувати реформування та змінюватися на краще.

<sup>1</sup> Про затвердження Положення про Національну поліцію: постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 877. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF#Text>

<sup>2</sup> Про Національну поліцію: Закон України: від 2.08.2015 р. № 580-VIII. Законодавство України: база даних / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 17.03.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>

<sup>3</sup> Американці завершили тренувати інструкторів нової поліції. *Львівський портал*. 04.06.2015. URL: <http://portal.lviv.ua/news/2015/06/04/amerikantsi-zavershili-trenuvati-instruktoriv-novoyi-politsiyi>.

<sup>4</sup> Словник української мови: у 11 т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. Київ: Наук. думка, 1974. Т. 5. 840 с.

<sup>5</sup> Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2001. Т. 3: К–М. 792 с.

## Резюме

### **Костенко І.В., Кісіль А.В. Правовий аналіз реформування Національної поліції України.**

У статті досліджено причини, мету та результати проведення реформи Національної поліції. А також розглянуто сучасний стан законодавства, яке встановлює правовий статус Національної поліції, виокремлено основні переваги та недоліки таких змін. Ми встановили поняття «Національна поліція», з'ясували основні завдання цієї установи та структурні підрозділи, які функціонують у її структурі. У ході дослідження було виявлено, що незважаючи на різкий та позитивний початок реформи, на даному етапі система перебуває в скрутному становищі та потребує змін як на законодавчому рівні, так і всередині механізму правоохоронних органів.

**Ключові слова:** система правоохоронних органів, Національна поліція України, реформа, переатестація, надання послуг.

Резюме

**Костенко И.В., Кисиль А.В. Правовой анализ реформирования Национальной полиции Украины.**

В статье исследованы причины, цели и результаты проведения реформы Национальной полиции. А также рассмотрено современное состояние законодательства, которое устанавливает правовой статус Национальной полиции, выделены основные преимущества и недостатки таких изменений. Мы установили понятия «национальная полиция», выяснили основные задачи этого учреждения и структурные подразделения, функционирующие в ее структуре. В ходе исследования было выявлено, что несмотря на резкое и положительное начало реформы, на данном этапе система находится в тяжелом положении и требует изменений как на законодательном уровне, так и внутри механизма правоохранительных органов.

**Ключевые слова:** система правоохранительных органов, Национальная полиция Украина, реформа, переедгестация, оказания услуг.

Summary

**Irina Kostenko, Anastasiya Kisil. Legal analysis of the reform of the national police of Ukraine.**

The article considers the reasons, purpose and results of the reform of the National Police. The current state of the legislation that establishes the legal status of the National Police is considered, the main advantages and disadvantages that exist at this stage are highlighted, the previous ones are analyzed. The study was based on the Law of Ukraine "On the National Police", which enshrined the concept of "National Police", clarified the main tasks of this institution and the structural units operating in its structure. An important part of the reform was, in accordance with the signed coalition agreement, which ensured the implementation of the provisions on law and order and compliance with EU requirements. The desire to reform Ukraine's security and defense sector has been supported by international organizations such as the EU, NATO, OSCE, as well as Partner countries: the United States, the Netherlands, Canada and the United Kingdom, which has certainly had a positive impact on international reform and technology. In addition, we examined the main processes that hinder the development of the National Police, namely: low financial security, overwork, lack of career growth, disrespect from citizens, lack of clear regulations, with defined instructions, neglect of managers in the interests of their subordinates. We considered possible ways to overcome such problems, in particular: increasing the material security of employees, which will not only encourage them to work in law enforcement agencies, but also reduce the level of corruption within it; revision and change of the internal organization of the work process will help to reduce the overload of police officers, as well as reduce the negative impact on their health; However, the most important task to be addressed in the short term is to bridge gaps in the legislation to avoid disputes and hamper law enforcement and the real desire to continue reforming the national police. and change for the better. The study showed that, despite the sharp and positive start of the reform, at the moment it needs to be reformed again. Of course, this has a negative effect on society, as the body called to monitor law and order is in chaos.

**Key words:** law enforcement system, National Police of Ukraine, reform, re-certification, provision of services.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.22

УДК 342.92

**Д.Б. МАРТИНЕНКО, І.Л. БУЛИК, І.Г. БУХТІЯРОВА**

**Діана Борисівна Мартиненко**, кандидат юридичних наук, доцент Національної академії внутрішніх справ\*

ORCID: 0000-0002-1492-7718

**Ірина Леонтіївна Булик**, кандидат юридичних наук, доцент Національної академії внутрішніх справ\*\*

ORCID: 0000-0001-8072-5287

**Ірина Геннадіївна Бухтіярова**, кандидат юридичних наук, доцент Національної академії внутрішніх справ\*\*\*

ORCID: 0000-0001-6348-9577

## СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

**Постановка проблеми.** Сьогодні будь-яка розвинена країна турбується про економічну стабільність своєї держави. За допомогою цінних паперів здійснюється мобілізація фінансових ресурсів для задоволення інвестиційних потреб діяльності держави. Важливу роль у цьому відіграють суб'єкти адміністративно-правового регулювання ринку цінних паперів.

© Д.Б. Мартиненко, І.Л. Булик, І.Г. Бухтіярова, 2021

\* *Martynenko Diana*, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National Academy of Internal Affairs

\*\* *Iryna Bulyk*, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National Academy of Internal Affairs

\*\*\* *Irina Bukhtiyarova*, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National Academy of Internal Affairs



**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, В. Авер'янова, О. Близнюк, О. Виговського, В. Клименка, О. Кузьменко, С. Румянцева, О. Стрельченко, Г. Терещенка, С. Хоружия, А. Яценюка.

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб виокремити систему суб'єктів адміністративно-правового регулювання ринку цінних паперів та визначити особливості їх діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні адміністративно-правове регулювання має забезпечувати захист суспільних інтересів, справедливість і рівноправність ринку й доступність та відкритість інформації. Функції регулювання і контролю за ринком цінних паперів держава здійснює шляхом формування спеціальних структур, потреба в яких зумовлена організацією реєстрації випусків цінних паперів і професійних учасників ринку цінних паперів; специфікою способів регулювання, пов'язаних з контролем за наданням великих масивів інформації; необхідністю постійної адаптації законодавства та підзаконних норм фондового ринку, який швидко розвивається і змінюється; необхідністю для широкого загалу інвесторів створення органу, здатного захистити їхні інтереси<sup>1</sup>.

Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р. визначає державне регулювання ринку цінних паперів як здійснення державою комплексних заходів щодо упорядкування, контролю, нагляду за ринком цінних паперів та їх похідних та запобігання зловживанням і порушенням у цій сфері<sup>2</sup>.

Слід зазначити, що в Україні адміністративно-правове регулювання ринку цінних паперів розподілено між органами публічної адміністрації, а їх діяльність регулюється нормативно-правовими актами.

Так, Верховна Рада України, Президент України та Кабінет Міністрів України, які шляхом ухвалення законодавчих актів та нормативних актів з питань ринку цінних паперів, визначення напрямів державної політики щодо ринку цінних паперів, призначення складу Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку забезпечують загальні засади державного регулювання. Національна комісія є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України, підзвітним Верховній Раді України<sup>3</sup>.

Метою діяльності Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку є створення, шляхом своїх регуляторних і наглядових функцій, умов для належного та ефективного функціонування ринку цінних паперів<sup>4</sup>.

Основні завдання Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку: формування й забезпечення реалізації єдиної державної політики щодо розвитку та функціонування ринку цінних паперів та їхніх похідних в Україні, сприяння адаптації національного ринку цінних паперів до міжнародних стандартів; координація діяльності державних органів з питань функціонування в Україні ринку цінних паперів та їхніх похідних; здійснення державного регулювання й контролю за випуском і обігом цінних паперів та їхніх похідних на території України, дотримання законодавства у цій сфері; захист прав інвесторів шляхом вжиття заходів щодо запобігання й припинення порушень законодавства на ринку цінних паперів, застосування санкцій за порушення законодавства у межах своїх повноважень; сприяння розвитку ринку цінних паперів; узагальнення практики застосування законодавства України з питань випуску та обігу цінних паперів у державі, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення<sup>5</sup>.

Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку відповідно до покладених на неї завдань виконує такі основні функції: визначає вимоги щодо випуску й обігу цінних паперів та їхніх похідних, інформації про випуск і розміщення цінних паперів, встановлює порядок реєстрації випуску цінних паперів та інформації про випуск цінних паперів; видає дозволи на обіг цінних паперів українських емітентів за межами України; здійснює реєстрацію випуску цінних паперів та інформації стосовно випуску цінних паперів, зокрема цінних паперів іноземних емітентів, які перебувають в обігу на території України; визначає вимоги стосовно допуску цінних паперів іноземних емітентів та обігу їх на території України; встановлює порядок і видає дозволи на здійснення окремих видів професійної діяльності на ринку цінних паперів, а також анулює ці дозволи (ліцензії) у разі порушення вимог законодавства про цінні папери; встановлює вимоги й стандарти щодо обов'язкового надання інформації емітентами та особами, які здійснюють професійну діяльність на ринку цінних паперів, забезпечує створення інформаційної бази даних про ринок цінних паперів відповідно до чинного законодавства; бере участь у розробленні та вносить на розгляд у встановленому порядку проекти актів законодавства, що регулюють питання розвитку ринку цінних паперів України; координує роботу з підготовки фахівців з питань ринку цінних паперів, встановлює кваліфікаційні вимоги щодо осіб, які здійснюють професійну діяльність із цінними паперами, проводить сертифікацію фахівців; розробляє й організовує виконання заходів, спрямованих на запобігання порушенням законодавства України про цінні папери; встановлює порядок здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів іноземними юридичними особами та підприємствами з іноземними інвестиціями; роз'яснює порядок застосування чинного законодавства про цінні папери, має деякі інші функції<sup>6</sup>.

Варто зазначити, що існують інші органи публічної адміністрації, які в межах своєї компетенції здійснюють контроль або функції управління на ринку цінних паперів України. До них віднесемо: Міністерство фінансів, Міністерство юстиції, Національний банк України, Фонд державного майна, Антимонопольний комітет України, Державну податкову службу та ін.

Так, Міністерство фінансів України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову, бюджетну і боргову політику, державну політику у сфері міжбюджетних відносин та місцевих бюджетів тощо<sup>7</sup>.

Міністерство юстиції України здійснює правову експертизу проєктів законів, інших актів законодавства, які подаються на розгляд Кабінету Міністрів України, та проєктів законів, які подаються на розгляд Верховної Ради України іншими суб'єктами права законодавчої ініціативи, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; здійснює державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, а також інших органів, акти яких відповідно до законодавства підлягають державній реєстрації та скасовує рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади, а також інших органів, акти яких відповідно до законодавства підлягають державній реєстрації<sup>8</sup>.

Ще одним органом публічної адміністрації адміністративно-правового регулювання ринку цінних паперів є Національний банк України. Він виконує своєрідну роль, оскільки виступає водночас його професійним учасником, який активно здійснює операції з цінними паперами, та державним органом регулювання ринку цінних паперів.

Отже, Національний банк України є агентом з розміщення державних цінних паперів. Він виконує функції інвестиційної компанії з обслуговування первинного розміщення цінних паперів. При цьому, вкладаючи в державні цінні папери власні ресурси, банк виступає як дилер; створює вторинний ринок цінних паперів; виконує функції депозитарію, клірингового та розрахункового центру, тобто виступає спеціалізованою організацією з обліку, зберігання та розрахунків за операціями з державними цінними паперами; використовує операції з державними цінними паперами як інструмент грошово-кредитної політики; є органом державного регулювання для комерційних банків – професійних учасників ринку цінних паперів; виступає в ролі консультанта уряду та інших державних органів, співавтором розроблення законодавчих актів стосовно ринку цінних паперів<sup>9</sup>.

Водночас Фонд державного майна, покликаний впливати на розширення інвестиційної діяльності, виконує такі завдання: здійснює захист майнових прав України на її території та за кордоном; розпоряджається майном державних підприємств у процесі їх приватизації або створення спільних підприємств; здійснює повноваження щодо проведення приватизації майна підприємств загальнодержавної власності. Відповідно до зазначених завдань Фонд виконує функції щодо розроблення й контролю за проєктами державних програм приватизації, заміни в процесі приватизації форм власності шляхом перетворення державних підприємств на відкриті акціонерні товариства<sup>10</sup>.

Не залишимо поза увагою Антимонопольний комітет України. Він здійснює контроль за придбанням великих пакетів акцій підприємств, що мають монопольне становище на ринку; контролює дотримання антимонопольного законодавства у процесі здійснення спільного інвестування інвестиційними фондами та іншими учасниками ринку<sup>11</sup>.

Державна податкова служба України здійснює податкове регулювання. Треба зазначити, що для забезпечення сприятливого інвестиційного клімату, інвестиційної привабливості національної економіки, окремих галузей та регіонів держава завдяки податковим пільгам чи канікулам, пільговим кредитам і державним субсидіям намагається заохотити вітчизняних та іноземних інвесторів<sup>12</sup>.

**Висновки.** Виходячи із вищевикладеного вважаємо, що адміністративно-правове регулювання ринку цінних паперів в Україні здійснюється на підставі законодавчих і підзаконних актів. Систему суб'єктів адміністративно-правового регулювання ринку цінних паперів становлять: Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Міністерство фінансів, Міністерство юстиції, Національний банк України, Фонд державного майна, Антимонопольний комітет України, Державна податкова служба. Діяльність цих органів є недосконалою та потребує подальшого покращення шляхом внесення змін до національного законодавства.

<sup>1</sup> Система державного регулювання ринку цінних паперів. Державні органи регулювання і контролю, функції їх. Державні нормативні акти з регулювання фондового ринку і процесу портфельного інвестування в Україні. URL: <https://buklib.net/books/23418/>

<sup>2</sup> Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96-вр#Text>

<sup>3</sup> Система державного регулювання ринку цінних паперів. Державні органи регулювання і контролю, функції їх. Державні нормативні акти з регулювання фондового ринку і процесу портфельного інвестування в Україні. URL: <https://buklib.net/books/23418/>

<sup>4</sup> Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/about-us/about-us/>

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-п#Text>

<sup>8</sup> Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-п#Text>

<sup>9</sup> Система державного регулювання ринку цінних паперів. Державні органи регулювання і контролю, функції їх. Державні нормативні акти з регулювання фондового ринку і процесу портфельного інвестування в Україні. URL: <https://buklib.net/books/23418/>

<sup>10</sup> Система державного регулювання ринку цінних паперів. Державні органи регулювання і контролю, функції їх. Державні нормативні акти з регулювання фондового ринку і процесу портфельного інвестування в Україні. URL: <https://buklib.net/>

books/23418/; Про Фонд державного майна: Закон України від 9 грудня 2011 р. № 410-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4107-17>

<sup>11</sup> Про антимонопольний комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12#Text>

<sup>12</sup> Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-п#n15>

#### Резюме

**Мартиненко Д.Б., Булик І.Л., Бухтіярова І.Г. Суб'єкти адміністративно-правового регулювання ринку цінних паперів.**

У статті викладено основні проблемні питання діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання ринку цінних паперів. З'ясовано, що Верховна Рада України, Президент України та Кабінет Міністрів України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку забезпечують загальні засади державного регулювання ринку цінних паперів. Також до органів публічної адміністрації, які в межах своєї компетенції здійснюють контроль або функції управління на ринку цінних паперів України, належать: Міністерство фінансів, Міністерство юстиції, Національний банк України, Фонд державного майна, Антимонопольний комітет України, Державна податкова служба та ін.

**Ключові слова:** ринок цінних паперів, фондовий ринок, адміністративно-правове регулювання, суб'єкти регулювання ринку цінних паперів.

#### Резюме

**Мартыненко Д.Б., Булык И.Л., Бухтиярова И.Г. Субъекты административно-правового регулирования рынка ценных бумаг.**

В статье изложены основные проблемные вопросы деятельности субъектов административно-правового регулирования рынка ценных бумаг. Выяснено, что Верховная Рада Украины, Президент Украины и Кабинет Министров Украины, Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку обеспечивают общие основы государственного регулирования рынка ценных бумаг. Также к органам публичной администрации, которые в пределах своей компетенции осуществляют контроль или функции управления на рынке ценных бумаг Украины, относятся: Министерство финансов, Министерство юстиции, Национальный банк Украины, Фонд государственного имущества, Антимонопольный комитет Украины, Государственная налоговая служба и др.

**Ключевые слова:** рынок ценных бумаг, фондовый рынок, административно-правовое регулирование, субъекты регулирования рынка ценных бумаг.

#### Summary

**Diana Martynenko, Iryna Bulyk, Irina Bukhtiyarova. Subjects of administrative and legal regulation of the securities market.**

The scientific article reveals the features of administrative and legal regulation of the securities market.

The purpose of the article is to single out the system of subjects of administrative and legal regulation of the securities market and determine the features of their activities.

The authors found that administrative regulation should ensure the protection of public interests, fairness and equality of the market and the availability and openness of information. The functions of regulation and control over the securities market are carried out by the state through the formation of special structures, the need for which is due to the organization of registration of securities issues and professional participants in the securities market; the specifics of the methods of regulation associated with the control over the provision of large amounts of information; the need for constant adaptation of legislation and regulations of the stock market, which is rapidly evolving and changing; the need for a wide range of investors to create a body capable of protecting their interests.

The Law of Ukraine "On State Regulation of the Securities Market in Ukraine" of October 30, 1996 defines state regulation of the securities market as the implementation by the state of comprehensive measures to regulate, control, supervise the securities market and their derivatives and prevent abuse and violations in this area.

The subjects of public administration of the securities market are the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine. The National Securities and Stock Market Commission, the Ministry of Finance, the Ministry of Justice, the National Bank of Ukraine, the State Property Fund, the Antimonopoly Committee of Ukraine, the State Tax Service, etc. play an important role in administrative and legal regulation. management functions in the securities market of Ukraine.

The authors of the article believe that the administrative and legal regulation of the securities market in Ukraine is carried out on the basis of laws and regulations. The activities of public administration bodies are imperfect and need to be further improved by amending national legislation.

**Key words:** securities market, stock market, administrative and legal regulation, subjects of securities market regulation.

**О.М. ОХОТНИКОВА, С.В. КОРПАЧОВА**

*Олена Миколаївна Охотнікова, кандидат юридичних наук, доцент ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»\**

ORCID: 0000-0003-2927-3363

*Світлана Володимирівна Корпачова, студентка ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»\*\**

ORCID: 0000-0001-8800-9189

## ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ У ПУБЛІЧНОМУ АДМІНІСТРУВАННІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

**Постановка проблеми.** Проблема належного, цілісного, прозорого та ефективного публічного адміністрування земельних відносин супроводжує український Уряд з початку існування України як незалежної держави. Все це зумовлено не лише тим, що український законодавець визначає землю національним багатством, яка перебуває під особливою охороною держави<sup>1</sup>, а й відсутністю цифрових, осучаснених інформаційно-технологічних механізмів щодо реалізації земельних відносин та зваженої державної політики для формування ринково орієнтованої та екологічно збалансованої моделі земельного ладу<sup>2</sup>.

Як показує зарубіжний досвід, запровадження систем та методів штучного інтелекту в зазначену сферу зумовлює розвиток не лише земельних відносин, а й економіки та зовнішньополітичної діяльності держави загалом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Адміністрування та управління земельних відносин останнім часом привертало увагу багатьох видатних науковців. Зокрема, це питання у своїх працях досліджували В. Бахарєва, В.А. Боклаг, О.Г. Заболотний, С.В. Козловський, Н.І. Красюк, Н.М. Махначова, Т.В. Медведєцька, Л. Польська, О. Сакаль, Ю.Л. Скляр, О. Степенко, В.М. Третяк, Н. Третяк, Н.П. Юрчук. Проте ґрунтовних спеціалізованих досліджень проблеми застосування штучного інтелекту в публічному адмініструванні земельних відносин українськими науковцями проведено не було.

**Формулювання мети.** Метою статті є висвітлення доцільності запровадження програм на основі штучного інтелекту в публічне адміністрування земельних відносин. Охарактеризувати основні проблеми його запровадження, а також деякі аспекти досвіду зарубіжних країн щодо цього питання. Запропонувати власну модель розвитку земельних відносин на основі штучного розуму щодо ефективного та прозорого управління земельними ресурсами.

**Виклад основного матеріалу.** Наразі збалансований розвиток земельних відносин є одним із найсуттєвіших завдань української влади. Адже, як відомо, «земля створює основу для підвищення ділової активності та функціонування ринкових структур, раціональне використання та доходи від неї впливають на економічне зростання і подолання бідності, а земельний контроль зі свого боку є головним чинником політичної стабільності й підвищення зайнятості населення»<sup>3</sup>. Реалізацією цього є постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Програми Діяльності Кабінету Міністрів України» від 12 червня 2020 р.<sup>4</sup>, де розкрито основні напрями проведення земельної реформи, а саме: створення та забезпечення функціонування національного порталу геопросторових даних, запровадження системи моніторингу земельних відносин та електронних торгів, створення електронного реєстру інженерів-землевпорядників, проведення діджиталізації державних послуг тощо. На нашу думку, запровадження систем штучного інтелекту в публічне адміністрування земельних відносин сприятиме вирішенню цих завдань та зумовить ефективність проведення земельної реформи.

Окрім того, запровадження штучних технологій у публічне адміністрування земельних відносин приведе, на наш погляд, не лише до зміцнення державного бюджету, а й забезпечить підвищення якості обслуговування клієнтів, зумовить «усунення дублювання функцій Держкомзему іншими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування»<sup>5</sup>, допоможе суб'єктам публічного адміністрування оперативно обробляти великі масиви статистичної інформації та ефективно управляти процесом їх відтворення на мікро- і макрорівнях задля поживлення інноваційної діяльності у вищезазначеній сфері.

© О.М. Охотнікова, С.В. Корпачова, 2021

\* *Olena Okhotnikova, Ph.D. in Law, Associate Professor of HSI «Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman»*

\*\* *Svitlana Korpachova, student of the Bachelor's degree of HSI «Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman»*

З огляду на цифровізацію та нові тенденції розвитку сучасного інформаційного світу варто взяти до уваги запропонований В.І. Довбенком<sup>6</sup> перелік найпоширеніших інформаційних технологій на основі штучного інтелекту, які вже тривалий час використовуються урядами провідних держав в сфері земельних відносин. Так, вчений відокремлює технології доповненої реальності (Augmented Reality – AR), хмарні технології (Cloud Technology), технології Big Data, колективний інтелект (Swarm intelligence), блокчейн (Blockchain, Block chain), 3D-принтери, Spectrum Technology Platform тощо.

Усі ці технології забезпечують доступність до даних з різних пристроїв, а також децентралізоване управління процесами та даними за допомогою різноманітних самоорганізованих елементів.

Магдалена Вагер та Вальтер Тимо де Фріз зазначають, що для прийняття управлінських рішень у землеустрої штучний інтелект часто використовують у поєднанні з клітинними автоматами (Cellular automata) та дослідженнями операцій (Operation research)<sup>7</sup>. Що стосується ведення земельного кадастру, то за результатами досліджень найчастіше використовують технології блокчейну.

Натомість Францією та Німеччиною у публічному адмініструванні земельних відносин використовується синергетичний комплекс автоматизованих засобів аналізу первинних даних і візуалізації його результатів для підтримки рішень Business Intelligence (BI). Сутність цієї програми розкривається через об'єднання таких інструментів: нерегламентовані запити, або запити «на льоту» (ad hoc query); засоби швидкого багатовимірного аналізу OLAP; спеціальні статистичні засоби; засоби моделювання і прогнозування; спеціальні засоби «розкопки даних» Data Mining і Visual Mining<sup>8</sup>. Таким чином, дана програма забезпечує виконання регресії, асоціації, класифікації та кластеризації даних.

Досить цікавим є досвід Гани. Так, західноафриканська держава у 2016 р. реалізувала проєкт Bitland на платформі Graphene для складання земельного кадастру<sup>9</sup>. У систему функціонування даної програми закладено блокчейн Bitshares та базові токени CADASTRAL. З їхньою допомогою суб'єктами адміністрування успішно вирішуються спірні питання щодо землеволодіння та купівлі-продажу земельних ділянок. Окрім того, запровадження методів штучного інтелекту в систему ганського земельного кадастру дає країні змогу боротися з корупцією та зловживаннями посадовців, а також надає можливість з легкістю реєструвати права на земельні ділянки та проводити інші операції з землею.

Поширеним прикладом застосування штучного інтелекту провідними країнами є сервіси Refin і Wallet.ai, які беручи до уваги економічні показники, будують індивідуальну фінансову систему, розраховуючи, скільки людина або організація може витратити або інвестувати<sup>10</sup>.

Варто зауважити, що ще до 2010 р. у більшості країн світу було реалізовано електронне надання державних і муніципальних послуг громадянам та бізнесу на основі систем штучного інтелекту, а у Великобританії, окрім того, – створено єдиний портал державних даних Data.gov.uk<sup>11</sup>.

Щодо України, то наша держава посідає не останні позиції в рейтингу AI-країн. До того ж, за даними звіту Artificial Intelligence Industry in Eastern Europe 2018, складеному компанією Deep Knowledge Analytics, вона входить в трійку країн регіону за кількістю компаній у сфері штучного інтелекту<sup>12</sup>.

Певна річ, Україні потрібно обрати власний вектор розвитку щодо запровадження систем штучного інтелекту в публічне адміністрування земельних відносин. Однак, водночас, ми переконані, що запозичення досвіду світових країн-лідерів є досить важливим і необхідним. Так, нашій державі варто запровадити програми на основі штучного розуму на зразок Business Intelligence (BI), блокчейнів, токенів, хмарних технологій (Cloud Technology) та Big Data у сферу моніторингу, обліку та планування використання земель, адже, як відомо, «сучасний стан організації спостережень за станом земель та аналізу результатів не забезпечує необхідні інформаційні потреби системи моніторингу»<sup>13</sup>.

На наш погляд, інтеграція зарубіжних та створення власних систем на основі штучного інтелекту у поєднанні з інтернетом речей (IoT) та машинним навчанням допомогли б оптимізувати роботу у процесі проведення земельної реформи, а саме: під час обліку земель, наповнення Державного земельного кадастру вичерпними та достовірними відомостями про земельні ділянки, проведення електронних торгів та інвентаризації земельних ділянок. Окрім того, ці програми знадобилися б для запровадження механізму консолідації земель сільськогосподарського призначення.

Водночас запровадження штучного інтелекту в публічне адміністрування земельних відносин має бути поступовим та зваженим. Насамперед не варто забувати про «Правила етики для благонадійного штучного інтелекту», розроблені Єврокомісією у 2019 р.<sup>14</sup>

У цьому документі закріплено сім основних етичних принципів штучного інтелекту, а саме:

- прозорість;
- людське управління і нагляд;
- технічна надійність і безпека;
- конфіденційність та управління даними;
- різноманітність, справедливість і відсутність дискримінації;
- екологічне та соціальне благополуччя;
- підзвітність.

Ми вважаємо, що ці керівні принципи в обов'язковому порядку мають братися до уваги уповноваженими представниками центрального органу виконавчої влади під час запровадження цифрових технологій в публічне адміністрування земельних відносин.

Адже, на думку Ю.В. Карпенко, слідування закріпленим у документі принципам зумовить дотримання людиноцентричності в застосуванні штучного інтелекту, у результаті чого підвищиться довіра до технологій штучного інтелекту і, що не менш важливо – це дасть змогу повною мірою реалізувати їх потенціал<sup>15</sup>.

Ми переконані, що запровадження штучного інтелекту в публічне адміністрування земельних відносин потрібно врегулювати насамперед на законодавчому рівні. Адже одного Розпорядження «Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні», прийнятого Кабінетом Міністрів України 2 грудня 2020 р., буде замало для його регламентації. Окрім того, на нашу думку, цей нормативно-правовий акт має допоміжний характер.

Тому ми пропонуємо власну модель запровадження та розвитку штучного розуму в публічне адміністрування земельних відносин в Україні, яка передбачає внесення змін та доповнень до національного законодавства і створення спеціально уповноважених органів, сфера повноважень яких буде виключно спрямована на забезпечення функціонування цифрових технологій у зазначеній сфері.

Так, по-перше, необхідно доповнити вміст Цивільного кодексу України розділом про штучний інтелект, в якому слід надати визначення його поняття, визначити статус, сферу застосування та функціонування.

По-друге, слід прийняти Закон України «Про штучний інтелект» та постанову Кабінету Міністрів України «Про сферу функціонування штучного інтелекту в публічному адмініструванні земельних відносин», яка, на нашу думку, регулювала б питання ефективності публічного адміністрування земельних відносин.

По-третє, Україні необхідна якісна державна програма щодо стимулювання розробки штучного інтелекту та його середовища, яка має бути обачною та виваженою, адже вчені, зокрема, засновник SpaceX і Tesla Ілон Маск, вже зараз попереджають про непередбачуваний та трагічний наслідок для світової спільноти у разі неконтрольованого розвитку цієї технології. Тому варто створити державний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом – Державний комітет штучного інтелекту, сфера повноважень якого буде виключно спрямована на розвиток нейронних технологій в Україні та їх запровадження в публічне адміністрування у сфері земельних відносин. Окрім того, необхідно створити в його структурі спеціальний Комітет з публічного адміністрування земельних відносин.

По-четверте, потрібно зосереджувати увагу й на міжнародному векторі співпраці. Запозичення досвіду провідних європейських держав допоможе не лише удосконалити національну правову систему, а й зумовить залучення зовнішніх потоків інвестицій та відкриє доступ до широкої співпраці у сфері земельних відносин.

**Висновки.** Отже, запровадження штучного інтелекту в публічне адміністрування земельних відносин надасть низку переваг для українського суспільства. Зокрема, методи розумних технологій зумовлять формування ринково орієнтованої та екологічно збалансованої моделі земельного ладу. Однак процес запровадження має бути виваженим та послідовним, із запровадженням міжнародного досвіду та проведенням змін до національного законодавства.

<sup>1</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>2</sup> Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 743-р. *Урядовий кур'єр*. 2009. № 129.

<sup>3</sup> Охотнікова О.М. Публічне адміністрування землеустрою в Україні: проблеми та шляхи їх вирішення. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 103–108.

<sup>4</sup> Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 р. № 47. *Урядовий кур'єр*. 2020. № 1 14.

<sup>5</sup> Охотнікова О.М., Фетько Ю.Б. Адміністративно-правовий механізм державного управління в сфері землеустрою як складова галузі використання і охорони земель. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 250–254.

<sup>6</sup> Довбенко В.І. Оцінювання ефективності застосування новітніх інформаційних технологій в економіці. *Побудова інформаційного суспільства: ресурси і технології*: матеріали XVIII Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Київ, 19–20 вересня 2019 р.) / МОН України, УкрІНТЕІ та ін. Київ: УкрІНТЕІ, 2019. С. 92–95.

<sup>7</sup> Comparative Review of Methods Supporting Decision-Making in Urban Development and Land Management. URL: <https://www.mdpi.com/2073-445X/8/8/123>

<sup>8</sup> Ткаленко О.М., Макаренко А.О., Полоневич О.В. Інтелектуальні технології та системи штучного інтелекту для підтримки прийняття рішень. *Телекомунікаційні та інформаційні технології*. 2019. № 2. С. 53–59.

<sup>9</sup> Марутян Р.Р. Інформаційні технології інтелектуального управління у публічно-управлінській практиці: зарубіжний та вітчизняний досвід. *Вісник Національного університету цивільного захисту України*. 2018. № 2. С. 146–153.

<sup>10</sup> In-depth: Artificial Intelligence 2019. URL: <https://people.stfx.ca/x2011/x2011aqi/School/2018-2019/Winter/BSAD%20471%20-%20Strat/Case/AI%20statista.pdf>

<sup>11</sup> Open data and e-government good practices for fostering environmental information sharing and dissemination. URL: [https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a\\_to\\_i/Joint\\_UNECE-EEA\\_workshop/Draft\\_OD\\_EGOV\\_GP.pdf](https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a_to_i/Joint_UNECE-EEA_workshop/Draft_OD_EGOV_GP.pdf)

<sup>12</sup> AI in Eastern Europe. Artificial intelligence industry landscape overview. URL: <http://analytics.dkvglobal/data/pdf/AI-in-EE/AI-in-Eastern-Europe-Infographic-Summary.pdf>

<sup>13</sup> Охотнікова О.М. Роль державного управління в сфері моніторингу земель в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 1. С. 92–95.

<sup>14</sup> Ethics guidelines for trustworthy AI. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai>

<sup>15</sup> Карпенко Ю.В. Етичні принципи застосування штучного інтелекту в публічному управлінні. *Вісн. НАДУ*. 2019. № 4. С. 93–97 (Серія «Державне управління».)

### Резюме

**Охотнікова О.М., Корпачова С.В. Штучний інтелект у публічному адмініструванні земельних відносин: проблеми та перспективи.**

Досліджується доцільність запровадження штучного інтелекту в публічне адміністрування у сфері земельних відносин. Зроблено порівняльний аналіз застосування провідними країнами програм на основі штучного інтелекту в публічному адмініструванні. Запропоновано власну модель запровадження штучного інтелекту в публічне адміністрування земельних відносин.

**Ключові слова:** публічне адміністрування, земельні відносини, штучний інтелект, концепція розвитку, державна програма, земельна реформа.

### Резюме

**Охотнікова Е.Н., Корпачова С.В. Искусственный интеллект в публичном администрировании земельных отношений: проблемы и перспективы.**

Исследуется необходимость введения искусственного интеллекта в публичное администрирование в сфере земельных отношений. Сделан сравнительный анализ применения ведущими странами программ на основе искусственного интеллекта в публичном администрировании. Предложена собственная модель внедрения искусственного интеллекта в публичное администрирование земельных отношений.

**Ключевые слова:** публичное администрирование, земельные отношения, искусственный интеллект, концепция развития, государственная программа, земельная реформа.

### Summary

**Olena Okhotnikova, Svitlana Korpachova. Artificial intelligence in public administration of land relations: problems and prospects.**

The article highlights the importance of land relations, which are enshrined in Article 14 of the Constitution of Ukraine. That is why effective, transparent, holistic public administration of land relations is very important for Ukrainian society.

The article presents the problems faced by the Ukrainian authorities. The main one is the inability to complete land reform for more than 29 years. In addition, the need to introduce artificial intelligence systems in the public sector and public management of land relations in particular is emphasized.

They will facilitate the work of officials in the land registration, filling the State Land Cadastre with comprehensive and reliable information about the land plots, conducting electronic auctions, land inventory and more.

The article highlights examples of the use of artificial intelligence in the public administration of France, Germany and Great Britain. We stressed what vector of development Ukraine needs to take. The paper focuses on gaps in Ukrainian legislation and proposes its own model of state regulation of this issue.

Yes, we consider to supplement the content of the Civil Code, to adopt laws and regulations that would regulate this issue, to create socially authorized executive bodies, the scope of which will be aimed at the development of neural technologies in Ukraine and regulation of public administration in land relations. In addition, we highlighted the need for international cooperation.

Thus, the 21st century is a time of globalization and renewal. In order to effectively and transparently administer land relations, as well as to position Ukraine in the international arena as an economically powerful state, it is necessary to introduce artificial intelligence in this area.

**Key words:** public administration, land relations, artificial intelligence, development concept, state program, land reform.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.24

УДК 340

**Т.П. ПОПОВИЧ**

*Терезія Петрівна Попович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент ДВНЗ «Ужгородський національний університет»\**

ORCID: 0000-0002-8333-3921

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЦИФРОВИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

**Постановка проблеми.** Незважаючи на відсутність усталеної назви, фахівці й дослідники у сфері права чітко наголошують на тому, що на сьогодні цілком допустимо вести мову про окрему когорту прав людини, які ми назвемо «цифровими», що пов'язані з реалізацією різного роду можливостей у мережі Інтернет та базуються на прогресивному розвитку інформаційно-комунікаційних технологій. Мабуть, не варто й говорити про вплив Інтернету як на окремих індивідів, так і колективні формування. Щоденно цей вплив ми маємо можливість відчувати на собі, будучи долученими до сфери віртуальної реальності, що є особливою

© Т.П. Попович, 2021

\* *Tereziia Popovych, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Uzhhorod National University*

частиною дійсності, яка побудована на поширенні, обміні, зберіганні інформації та передбачає глобальний рівень комунікації між людьми. При цьому основна небезпека віртуальної реальності полягає у тому, що, якщо першочергово вона доповнювала та розширювала можливості об'єктивної реальності, то наразі все більше замінює, витісняє останню, яскравим свідченням чого й виступає стрімкий розвиток всесвітньої комп'ютерної мережі та інших цифрових технологій.

**Стан наукового дослідження.** Не зважаючи на новизну явища цифрових прав людини, на сьогодні ця проблематика все більше захоплює увагу дослідників у сфері права, передусім завдяки динамічному розвитку сучасних інформаційно-комунікаційних технологій. Серед українських, російських та білоруських науковців тут варто відзначити: А. Антопольського, Н. Варламову, О. Васильченко, В. Володовську, С. Грачову, О. Даниленкову, М. Дворового, О. Довгань, О. Карцхію, Н. Колобаєву, Н. Косолапову, А. Кротова, І. Мукомела, С. Нарцисову, В. Наумова, С. Несмеянову, Ю. Разметаєву, І. Рассолова, М. Салікова, П. Сухорольського, Е. Талапіну, М. Черемісінову, А. Щербовича та деяких інших. Також згадаємо англомовних дослідників цифрових прав: D. Banisar, L. Bygrave, S. Davies, F. Fabbrini, K. Karppinen, M. Klang, R. Lemos, I. Lloyd, A. Lukács, K. Mathiesen, A. Murray, H. Nissenbaum, D. Solove, C.A. Souza, M. Viola та низку інших.

**Формулювання мети статті.** Мета нашого дослідження полягає у здійсненні аналізу особливостей правової природи цифрових прав, у тому числі шляхом проведення їх розмежування з інформаційними правами людини.

**Виклад основного матеріалу.** Перш ніж перейти до розгляду природи цифрових прав, слід окреслити природу Інтернет-мережі, на розвитку якої відповідні права ґрунтуються. Погодимось з твердженням А.А. Щербовича, який зазначає, що «хоча філософія Інтернет-простору полягає в тому, щоб зробити його максимально вільним від будь-якого державного чи іншого втручання, неможливо повністю відмовитись від управління Інтернетом при регулюванні його інфраструктури. Інтернет є своєрідним дзеркалом, що відображає реальний світ, а в реальному світі існують норми, у тому числі правові, які покликані забезпечити свободу слова та право доступу до інформації, прискіпаючи зловживання правом та неправомірну поведінку, а також огорожуючи користувачів від їх наслідків»<sup>1</sup>.

Інтернет як глобальна інформаційно-комунікаційна мережа характеризується наступними ознаками: забезпечує обмін інформацією; інформація передається через мережі зв'язку; кількість цієї інформації практично не обмежена ані обсягом, ані інтересами; поєднує різні інформаційні системи та мережі електров'язку без національного обмеження; споживачами інформації, що передається, можуть бути будь-які суб'єкти-користувачі мережі; більшість правил, на яких функціонує Інтернет, це протоколи, які дозволяють зберігати працездатність мережі за різними параметрами<sup>2</sup>.

Досить ґрунтовне розуміння Інтернету надає І.Л. Бачило. З її точки зору, це сфера безперервного інформаційно-комунікаційного процесу, який забезпечує обіг інформації у цифровій формі в необмеженому просторі через пов'язані між собою мережі зв'язку, та реалізацію обміну інформаційним ресурсом будь-яких суб'єктів – користувачів (споживачів) з метою отримання, накопичення знань чи здійснення електронних операцій суб'єктів у різних сферах реалізації їх інтересів, прав та обов'язків<sup>3</sup>.

У свою чергу, в Законі України «Про телекомунікації» міститься характеристика Інтернету як всесвітньої інформаційної системи загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами<sup>4</sup>. З цього визначення викристалізуються такі ключові особливості Інтернет-мережі:

а) інформаційна система – сукупність телекомунікаційних мереж і засобів для накопичення, обробки, зберігання та передачі даних;

б) всесвітній характер доступу – відкритість мережі для доступу з будь-якої точки світу, де наявне відповідне обладнання;

в) загальний характер доступу – можливість будь-якої особи без особливих обмежень чи дозволів отримати доступ до використання послуг мережі;

г) глобальний адресний простір – сукупність адрес мережі, через які впорядковуються та зв'язуються між собою Інтернет-сторінки і користувач, завдяки чому передбачена можливість переходу від одного інформаційного ресурсу до іншого;

д) використання Інтернет-протоколів – певних технічних стандартів, з допомогою яких комп'ютери з'єднуються між собою, використовуючи дротові й бездротові телекомунікаційні мережі<sup>5</sup>.

Таким чином, можливо визначити, що Інтернет-мережа в своїй природі побудована на двох ключових аспектах: по-перше, обіг різного роду інформації; по-друге, провадження комунікації будь-якого рівня у глобальному масштабі. Це справді «всесвітня павутина», яка здатна долати просторові та часові межі в напрямі обміну інформацією та забезпечення комунікації між людьми. Виходячи з такого висновку, стає зрозумілим, що Інтернет як всесвітня інформаційно-комунікаційна мережа повинна у визначений спосіб регулюватися, а отже, в ній мають реалізовуватися відповідні права користувачів, які й отримали назву цифрових. Наші спостереження дали можливість зрозуміти, що цифрові права слугують деякою мірою продовженням та доповненням тих прав людини, які вже є усталеними в законодавствах більшості національних держав та на рівні міжнародного співтовариства. Водночас вони демонструють особливості, які слід враховувати користувачам при долученні до Інтернет-мережі як особливої сфери реальності на сучасному етапі розвитку людства.

Безпосередній аналіз правової природи цифрових прав розпочнемо із констатації того, що наразі в науковій літературі має місце термінологічна плутанина з формулюванням назви цієї групи прав. Дослідни-



ки по-різному називають права, які пов'язані з розвитком інформаційно-комунікаційних технологій, а саме: інформаційні, віртуальні, цифрові (digital rights), Інтернет-права (Internet rights), право на комунікацію (rights to communicate), свобода з'єднання з будь-якою особою, в будь-який час, у будь-якому місці, для будь-яких цілей (freedom to connect – to anyone, anytime, anywhere, for anything). При цьому Н.В. Варламова доходить висновку, що найбільш адекватним усе ж є застосування терміна «цифрові права», що пов'язані з використанням сучасних цифрових технологій та функціонуванням у цифровому середовищі. Найбільш загальноприйнятими серед них є: право на доступ до Інтернету (Internet access right), право на захист персональних даних та право на забуття (right to be forgotten)<sup>6</sup>.

Відтак, О.А. Карцхія зазначає, що цифрові права «зазвичай розуміють як права громадян на доступ, використання, створення та публікацію цифрових творів, право на вільний доступ до мережі Інтернет (інших комунікаційних мереж) з використанням комп'ютерів та інших електронних приладів»<sup>7</sup>.

Дослідниці С.А. Грачова та М.Є. Черемісінова вважають, що базові цифрові права походять з інформаційних, хоча й не зводяться до них. Серед них: право на доступ до електронних приладів та комунікаційних мереж, право на захист персональних даних, право на інформаційне самовизначення, право на анонімність, право на забуття, право на вільну передачу та поширення інформації<sup>8</sup>.

Цікаво, що основна частина розглядуваних Європейським судом з прав людини справ, пов'язаних з Інтернетом, ініційовані скаргами про порушення двох статей Конвенції про захист і основоположних свобод людини: ст. 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції) та ст. 10 (свобода вираження поглядів)<sup>9</sup>.

Таким чином, при визначенні сутності цифрових прав слід враховувати два важливі аспекти: по-перше, природу самої Інтернет-мережі, яка базується на вільному обігу інформації та провадженні комунікації; по-друге, на наявні й усталені в міжнародному праві та національних законодавствах права людини, що лежать в основі цифрових прав (до прикладу, загальна свобода вираження поглядів продовжується й отримує свою нову реалізацію в мережі Інтернет тощо). Водночас слід додати, що має місце й формування нових їх видів завдяки саме розвитку сучасних інформаційних технологій – як право на забуття, право на цифрову смерть. Отже, фактор новітності Інтернет-мережі також відіграє суттєву роль у формуванні когорти цифрових прав людини.

*Розмежування цифрових та інформаційних прав людини.* Потреба в розмежуванні або співвідношенні цифрових та інформаційних прав пов'язана з тим, що обидві групи прав своїм центральним об'єктом мають інформацію. Так, у дисертаційному дослідженні, присвяченому розгляду особистого інформаційного права, Ш.К. Гаюров визначив інформацію як відомості, повідомлення та дані, що відображають різноманіття навколишньої дійсності та передаються в процесі взаємодії двох чи більше учасників інформаційного обміну<sup>10</sup>.

Відповідно до Закону України «Про інформацію» інформація являє собою будь-які відомості або (та) дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях чи відображені в електронному вигляді<sup>11</sup>. Отже, інформація являє собою сукупність відомостей чи повідомлень, які можуть зберігатися та передаватися між людьми.

Як би парадоксально не звучало, однак, за нашими спостереженнями, невизначеність і плутанина з інформаційними правами ще більша, аніж із цифровими правами. До кінця не з'ясованими та дискусійними залишаються в науковій літературі питання про природу останніх, їх характер (приватний чи публічний), види та ін. Ситуація з розумінням сутності цифрових прав краща, адже так чи інакше вони пов'язані зі сферою сучасних інформаційних технологій, зокрема Інтернет-мережею, а тому більш зрозумілий і простір їх реалізації. І.М. Рассолов вказує на два види інформаційної сфери: природна та штучна. Інтернет називається ним частиною штучної інформаційної сфери суспільства, що створена людьми – фізичними та юридичними особами<sup>12</sup>. У свою чергу, термін «інформаційні права» доволі «штучний» і невизначений. І хоча нібито йдеться теж про інформаційну сферу, однак остання настільки значна за своїм обсягом та способами реалізації, що поки що залишається неможливим визначити її рамки або межі. Отже, щоб провести розмежування цифрових та інформаційних прав людини, слід передусім коротко визначити основні підходи до розуміння останніх.

Досі відсутнє бачення сутності інформаційних прав та узагалі допустимість такого формулювання. Деякі дослідники виділяють термін «інформаційні права», інші – заперечують таку можливість, визначаючи лише окремо право на інформацію. Так, з точки зору І. Діордіці, поняття «інформаційні права» та «право на інформацію» не тотожні. Друге є набагато ширше поняття, охоплює собою не лише право людини на інформацію, а й весь комплекс прав і свобод, які мають інформаційний характер. Отже, інформаційні права мають місце в будь-якій сфері життєдіяльності суспільства (економічній, екологічній, політичній тощо). Водночас їх ядром все ж постає право людини на інформацію<sup>13</sup>. Окрім цього, має місце також підхід дослідників (А.В. Баровська, А.І. Марущак, В.В. Ткаченко, С.Н. Шевердяєв та ін.), відповідно до якого інформаційні права ототожнюються за змістом із правом на інформацію<sup>14</sup>. На думку А.В. Кротова, інформаційні права – це «сукупність норм, які охороняються публічною владою, закріплюють принцип рівноправності людей, встановлюють пріоритет свободи людини та охороняють свободу людини у сфері отримання, виробництва та передачі інформації»<sup>15</sup>.

Н.В. Віноградова доходить висновку, що поняття «права людини в інформаційній сфері», «інформаційні права» та «права в сфері інформації» в цілому збігаються. Право на інформацію лише одна зі складових

у системі інформаційних прав. При цьому до цієї групи прав дослідниця відносить права: на вільний пошук, передачу, отримання, вироблення та поширення інформації<sup>16</sup>.

У своєму дисертаційному дослідженні Л.В. Ярмол вважає інформаційні права (шукати, одержувати, поширювати, передавати будь-яку інформацію та ідеї) складовою свободи вираження поглядів людини. При цьому вони мають подвійне підпорядкування: належать як до права на формування поглядів (пошук та отримання інформації), так і до права на вираження поглядів (поширення й передача інформації). Саму ж свободу вираження поглядів дослідниця розглядає як «можливість людини виражати внутрішньо та назовні, в будь-якій формі ставлення ймовірнісного характеру до будь-яких теперішніх, минулих, майбутніх явищ, процесів, подій, фактів дійсності або давати їм оцінку»<sup>17</sup>.

О. Кохановська у своїх судженнях доходить висновку, що поняття «інформаційні права» та «право на інформацію» є правові фікції, оскільки вони мають досить умовний характер. З її точки зору, це група немайнових та майнових прав, зміст яких визначається передусім Конституцією України та Цивільним кодексом України, а також іншими законами. Особистими немайновими інформаційними правами, вважає дослідниця, є: право на інформацію, доступ особи до інформації про неї; право на визнання людини творцем об'єкта інформаційного права; право перешкоджати втручанню в інформаційне право; право отримувати, знати, поширювати інформацію та ін. Майновими ж інформаційними правами постають: права на виробництво, доступ, використання, дозвіл використання об'єкта інформаційного права, перешкоджати неправомірному використанню такого об'єкта й забороняти таке використання та інші. У свою чергу, інформаційні правовідносини мають приватноправову природу, не потребують штучного обмеження та безмежного контролю<sup>18</sup>.

На думку В.С. Політанського, змістом права на інформацію є: можливості вільно одержувати, використовувати, поширювати, зберігати та захищати інформацію; право доступу до інформації з метою її перевірки та отримання; право на розміщення відомостей про себе у відповідних інформаційних системах; право перевіряти достовірність інформації про себе та спростовувати недостовірну інформацію<sup>19</sup>.

Низка зазначених нами поглядів науковців щодо розуміння інформаційних прав значною мірою демонструють та підтверджують висловлену нами вище позицію про те, що визначення сутності цієї групи прав залишається дискусійним, більше того, часто суперечливим. Аналіз вищевказаних тлумачень дослідників дає змогу поставити наступні проблемні питання в окресленні природи інформаційних прав: чи допустимо в цілому виділяти інформаційні права як окрему групу прав людини; як співвіднести інформаційні права та право на інформацію; який характер – публічно-правовий чи приватноправовий – мають інформаційні права; чи є інформаційні права складовою свободи вираження поглядів; які конкретно права слід віднести до групи інформаційних прав.

Таким чином, основна складність у проведенні розмежування цифрових та інформаційних прав полягає у тому, що правова природа останніх залишається чітко не визначеною. При цьому досить зрозумілою, хоча б на перший погляд, залишається природа цифрових прав. Враховуючи ці обставини, нам потрібно сформулювати власне розуміння інформаційних прав. Не вдаючись при цьому до повної характеристики розглядуваної групи прав, зазначимо лише такі аспекти, завдяки яким можливим стане співвіднесення або розмежування першої та другої груп розглядуваних прав. На наше переконання, інформаційні права є цілком штучне утворення, висловлене в правовій доктрині. Вірним і усталеним варто вважати лише право на інформацію, яке передбачає різного характеру можливості особи поводитись з інформацією – одержувати, поширювати, зберігати, спростовувати тощо. У свою чергу, це право має комплексний – і приватноправовий, і публічно-правовий характер (до прикладу, право на доступ до публічної інформації). Слід розрізняти «погляд» та «інформацію». Перше поняття показує фундаментальну потребу людини в комунікації, в висловлюванні власної думки, позиції тощо. Водночас «інформація» охоплює відомості, дані, що мають у цілому об'єктивний характер. У такий спосіб висловлення позиції не те саме, що поширення інформації. Недарма має місце усталене розуміння «свобода вираження поглядів» та «право на інформацію». Перше (свобода) не потребує жодних додаткових засобів для реалізації, воно цілковито походить з природи людини як істоти. Тоді як друге (право) передбачає існування механізмів, завдяки яким таке право може бути реалізоване належною мірою.

Отже, спробуємо наразі розмежувати цифрові права та вже визначене нами право на інформацію. Як ми вже вище зазначали, одні й інші права безпосередньо стосуються різних можливостей у сфері поведінки з інформацією. Водночас ми також дійшли висновку про природу Інтернет-мережі. Окрім інформаційної складової, її другим важливим компонентом є комунікаційна. Видається, що право на інформацію позбавлене в цілому саме цієї, комунікаційної складової. Враховуючи цей аспект, а також попередній хід наших думок, зазначимо наступні моменти розмежування й співвідношення цифрових прав і права на інформацію:

– по-перше, основним об'єктом, щодо якого реалізуються цифрові права та право на інформацію, є інформація, яку можна отримувати, поширювати, зберігати тощо; однак, окрім цього, перші мають місце завдяки існуванню Інтернет-мережі, містять в собі й комунікаційну складову, а тому дещо відрізняються за своєю природою від другого;

– по-друге, завдяки інформаційній складовій цифрові права можливо сприймати як продовження, доповнення та новітній спосіб реалізації права на інформацію, зокрема в Інтернет-мережі;

– по-третє, цифрові права, хоча й збігаються значною мірою за своїм змістом з правом на інформацію, все ж постають у цілому новою сферою прав людини, реалізуються завдяки існуванню Інтернету, що за своїми особливостями не піддається аналогії з іншими явищами, які до цього часу мали місце в історії людства.

Таким чином, ключовими положеннями висновків з дослідження природи цифрових прав є наступні:

1) безперечно, під впливом розвитку цифрових технологій еволюціонують та зазнають змін і права людини, в результаті чого можемо говорити про формування нової, особливої за змістом та внутрішніми характеристиками, категорії прав людини, ба, навіть покоління. Попри певне закріплення окремих аспектів даних прав у міжнародно-правових актах, актах національного законодавства, а також у судовій практиці, залишається неврегульованою значна кількість питань, пов'язаних з чітким розумінням їх природи, властивостей та визначення статусу у каталозі прав людини (чи це є нові права, чи вони становлять оновлену версію прав людини, сформованих значно раніше). Наявність діаметрально протилежних думок і у площині правової доктрини є яскравим свідченням зазначеного<sup>20</sup>;

2) Інтернет-мережа в своїй природі побудована на двох ключових аспектах: по-перше, обіг різного роду інформації; по-друге, провадження комунікації будь-якого рівня в глобальному масштабі; це «всесвітня павутина», яка здатна долати будь-які просторові та часові межі в напрямі обміну інформацією та забезпечення комунікації між людьми; завдяки цьому цифрові права демонструють особливості, які слід враховувати користувачам при долученні до Інтернет-мережі як особливої сфери реальності на сучасному етапі розвитку людства;

3) при визначенні сутності цифрових прав слід враховувати як природу самої Інтернет-мережі, а також наявні й усталені в міжнародному праві та національних законодавствах права людини, що лежать в основі цієї групи; при цьому має місце й формування нових видів цифрових прав завдяки розвитку сучасних інформаційних технологій – право на забуття, право на цифрову смерть; враховуючи стан розвитку та особливості правової природи, цифрові права слід сприймати як окрему групу прав людини, відособлену від інших та деякою мірою автономну.

Таким чином, при визначенні сутності цифрових прав слід враховувати два важливі аспекти: по-перше, природу самої Інтернет-мережі, яка, як ми визначили вище, базується на вільному обігу інформації та провадженні комунікації; по-друге, на наявні й усталені в міжнародному праві та національних законодавствах права людини, що лежать в основі цифрових прав (до прикладу, загальна свобода вираження поглядів продовжується й отримує свою нову реалізацію в мережі Інтернет тощо). Водночас слід додати, що має місце й формування нових їх видів завдяки саме розвитку сучасних інформаційних технологій – як право на забуття, право на цифрову смерть. Отже, фактор новітності Інтернет-мережі також відіграє суттєву роль у формуванні когорти цифрових прав людини.

<sup>1</sup> Щербович А.А. Конституционные гарантии свободы слова и права доступа к информации в сети Интернет: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2013. С. 14.

<sup>2</sup> Саликов М.С., Несмеянова С.Э., Мочалов А.Н., Колобаева Н.Е., Иванова К.А. Права человека в сети Интернет: коллективная монография. Екатеринбург: Изд-во УМЦ УПИ, 2019. С. 18.

<sup>3</sup> Бачило И.Л. Информационное право: учебник. Москва: Изд-во Юрайт, 2011. С. 335.

<sup>4</sup> Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 12. Ст. 155.

<sup>5</sup> Кормич Б.А. Информационное право: підручник. Харків: БУРУН і К., 2011. С. 261–262.

<sup>6</sup> Варламова Н.В. Цифровые права – новое поколение прав человека? *Труды Института государства и права РАН*. 2019. Т. 14. № 4. С. 12–13.

<sup>7</sup> Карцхия А.А. Цифровая трансформация и права человека. *Русская политология*. 2018. № 4. С. 35–36.

<sup>8</sup> Грачева С.А., Черемисинова М.Е. Вопросы конституционного обеспечения цифровых прав. *Вестник МГПУ. Юридические науки*. 2018. № 4. С. 57.

<sup>9</sup> Антопольский А.А. Права человека и Интернет: практика Европейского суда по правам человека. *Труды Института государства и права РАН*. 2019. Т. 14. № 2. С. 163.

<sup>10</sup> Гаюров Ш.К. Личное информационное право граждан: проблемы гражданско-правового регулирования в Республике Таджикистан: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2010. С. 19.

<sup>11</sup> Про інформацію: Закон України від 2.10.1992 р. № 2657-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.

<sup>12</sup> Рассолов И.М. Право и Интернет: теоретические проблемы: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2008. С. 20–21.

<sup>13</sup> Діордіца І. Класифікація інформаційних прав і свобод людини та громадянина. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 117–118.

<sup>14</sup> Вакарюк Л. Основні підходи до розуміння поняття «інформаційні права людини». *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 157.

<sup>15</sup> Кротов А.В. Конституционное право граждан на информацию и свободу информации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Казань, 2007. С. 9.

<sup>16</sup> Виноградова Н.В. Правовой механизм защиты информационных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2011. 26 с.

<sup>17</sup> Ярмол Л.В. Свобода вираження поглядів та проблеми юридичного забезпечення її реалізації в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2018. С. 133, 140–141.

<sup>18</sup> Кохановская Е. Основные теории в сфере информационных правоотношений: концепция информационных прав как частноправового института и теория информационного права как отрасли права в современной правовой доктрине Украины. *Публичное право*. 2013. № 1. С. 199–201.

<sup>19</sup> Політанський В.С. Право на інформацію як фундаментальне право людини: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2015. С. 66.

<sup>20</sup> Попович Т.П., Шаварин А.Т. Права людини, пов'язані з розвитком цифрових технологій: окремі аспекти. *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. № 1. С. 35.

#### Резюме

##### **Попович Т.П. Особливості правової природи цифрових прав людини.**

Статтю присвячено аналізу особливостей правової природи цифрових прав людини. З метою реалізації мети дослідження звертається увага на розуміння поняття та ознак Інтернету як у науковій доктрині, так і на законодавчому рівні.

У ході дослідження розглядаються основні види цифрових прав. Разом з тим у статті підкреслено, що поруч із цифровими правами існують також обов'язки, котрі з них випливають, внаслідок чого автор визначає правові обов'язки, пов'язані із реалізацією кожного із досліджуваних цифрових прав, використовуючи положення міжнародного права, національного законодавства, зарубіжний досвід та судову практику. Окрім того, наголошено на необхідності проведення досліджень у сфері правових обов'язків крізь призму реалізації цифрових прав людини.

**Ключові слова:** цифрові права людини, інформаційні права людини, Інтернет-права, право на комунікацію, віртуальні права, правові обов'язки.

#### Резюме

##### **Попович Т.П. Особенности правовой природы цифровых прав человека.**

Статья посвящена анализу особенностей правовой природы цифровых прав человека. С целью реализации цели исследования обращается внимание на понимание понятия и признаков Интернета как в научной доктрине, так и на законодательном уровне.

В ходе исследования рассмотрены основные виды цифровых прав. Вместе с тем в статье подчеркнута, что рядом с цифровыми правами существуют также обязанности, которые из них вытекают, в результате чего автор определяет правовые обязанности, связанные с реализацией каждого из исследуемых цифровых прав, используя положения международного права, национального законодательства, зарубежный опыт и судебную практику. Кроме того, отмечена необходимость проведения исследований в области правовых обязанностей через призму реализации цифровых прав человека.

**Ключевые слова:** цифровые права человека, информационные права человека, Интернет-права, право на коммуникацию, виртуальные права, правовые обязанности.

#### Summary

##### **Tereziia Popovych. The Peculiarities of Legal Nature of Digital Human Rights.**

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of the legal nature of digital human rights. The author emphasizes the existing terminological contradictions in scientific doctrine regarding the name of this group of human rights. Thus, it is noted that researchers call the rights that are associated with the development of information (including the Internet) technology: information, virtual, digital (digital rights), Internet rights (Internet rights), the right to communicate rights to communicate), freedom to connect with any person, at any time, in any place, for any purpose (freedom to connect – to anyone, anytime, anywhere, for anything).

In order to achieve the purpose of the study, the author drew attention to the understanding of the concept and features of the Internet both in scientific doctrine and at the legislative level. The author emphasizes the problematic aspects that exist in the direction of distinguishing between digital and information rights, noting that the legal nature of the latter is not clearly defined. In attempting to make such a distinction, the author notes that the object of both rights under study is information, however, digital rights exist due to the existence of the Internet, and therefore contain a communication component. However, digital rights, while largely identical in content with the right to information, nevertheless emerge as a whole new area of human rights.

In addition, in the course of the study the author considered the main types of digital rights. In particular, it is stated that digital rights include the right to access the Internet, the right to protection of personal data and the right to be forgotten. However, the author draws attention to the fact that in addition to digital rights, there are also obligations that arise from them, as a result of which he defines the legal obligations associated with the implementation of each of the studied digital rights, using the provisions of international law, national legislation, foreign experience and case law. In addition, the need to conduct research in the field of legal obligations through the prism of the implementation of digital human rights was emphasized.

**Key words:** digital human rights, information human rights, Internet rights, the right to communicate, virtual rights, legal obligations.

**П.С. ГАВАЛЕШКО**

*Петро Степанович Гавалешко, суддя Троїцького районного суду Луганської області\**

ORCID: 0000-0001-5903-6321

## **ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ВИМОГ СТ. 6 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ПРИ АПЕЛЯЦІЙНОМУ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ**

Особливе місце серед міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, належить Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), ратифікованій Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР<sup>1</sup>. Від часу приєднання до Конвенції Україна взяла на себе низку зобов'язань у сфері захисту прав людини. Частиною таких зобов'язань, відповідно до ст. 32 і ст. 46 Конвенції, є визнання Україною юрисдикції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, а також виконання остаточних рішень ЄСПЛ у справах проти України.

Донедавна правові позиції, створені прецедентними рішеннями Європейського суду з прав людини, не були обов'язковими для України, оскільки у вітчизняній правовій системі перше місце в ієрархії джерел права посідав закон.

Однак для врегулювання відносин, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконувати рішення ЄСПЛ проти України, усунення причини порушення Україною Конвенції, впровадження в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини і створення передумов для зменшення кількості заяв до ЄСПЛ Верховна Рада України 23 лютого 2006 р. прийняла Закон № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»<sup>2</sup>, у ст. 17 якого наголошується, що суди під час розгляду справ застосовують Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права.

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. закріплює невід'ємні елементи права на справедливий судовий розгляд<sup>3</sup>, зокрема: право на доступ до правосуддя, рівноправність процесуальних можливостей сторін, право на публічний судовий розгляд упродовж розумного терміну, право на розгляд справи незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону, принцип презумпції невинності, право на захист та інші елементи, вироблені на практиці ЄСПЛ<sup>4</sup>.

Водночас зазначені вимоги поширюються не тільки на суд першої інстанції, а й на розгляд адміністративної справи судом апеляційної інстанції, оскільки правила, передбачені ст. 6 Конвенції, повинні гарантуватися упродовж усього процесу. Суд, зокрема, нагадує, що відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо апеляційне оскарження існує в національному правовому порядку, держава зобов'язана забезпечити особам під час розгляду справи в апеляційних судах, у межах юрисдикції таких судів, додержання основоположних гарантій, передбачених ст. 6 Конвенції, з урахуванням особливостей апеляційного провадження. Окрім того, потрібно зважати на процесуальну єдність судового провадження в національному правовому порядку та роль у ньому апеляційного суду (див., наприклад, рішення ЄСПЛ у справі «Подбієльські та ППУ Полпуре проти Польщі»<sup>5</sup>, п. 62).

Гарантії, передбачені у ст. 6 Конвенції, доповнює і ст. 2 Протоколу № 7 від 22 листопада 1984 р. до Конвенції, згідно з якою «кожен засуджений за вчинення кримінального правопорушення має право на те, щоб винесений стосовно нього вирок або певне покарання були переглянуті судом вищої інстанції».

Як контрольна стадія адміністративного судочинства, а також володіючи інструментами, характерними для суду першої інстанції, стадія апеляційного розгляду адміністративної справи, з одного боку, сама повинна відповідати вимогам справедливого судового розгляду, а з іншого, – встановити дотримання або порушення вимог справедливого судового розгляду на стадії досудового провадження і під час розгляду справи судом першої інстанції.

Розглянемо деякі проблеми реалізації окремих елементів справедливого розгляду адміністративних справ в апеляційному суді.

Право на доступ до суду апеляційної інстанції. У справі «Воловік проти України» від 6 грудня 2007 р. було встановлено порушення такого елемента справедливого судового розгляду, як «право на суд»<sup>6</sup>. У цій справі ЄСПЛ зазначає, що заявник стверджував, що йому незаконно відмовили в доступі до апеляційного суду Запорізької області, який мав повноваження переглянути справу і щодо фактів, і щодо права, а також мав повноваження встановлювати нові факти, які не досліджувалися під час розгляду справи судом першої інстанції. У своїй апеляційній скарзі на рішення суду першої інстанції заявник посилався на неправильне

застосування закону судом першої інстанції. ЄСПЛ, зважаючи на особливості порядку апеляційного оскарження за українським законодавством, вважає, що право заявника на доступ до апеляційного суду було захищено основоположними гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції.

Розглядаючи обставини справи, ЄСПЛ зазначає, що чинні на той час положення ст. 294 і ст. 295 Цивільного процесуального кодексу від 1963 р. передбачали «фільтр» апеляційних скарг на рішення й ухвали суду першої інстанції, який здійснювався тим же судом, який мав право вирішувати питання прийнятності скарги. Підставами визнання апеляційної скарги неподаною були недодержання вимог щодо її форми та змісту, неподання протягом встановленого строку та несплата судового мита.

Суд не піддає сумніву те, що ця процедура була передбачена для забезпечення належного здійснення правосуддя. Проте, зважаючи на процедурні вимоги, які діяли на момент розгляду справи, та спосіб, у який вони були застосовані у справі заявника, ЄСПЛ доходить висновку, що застосовані засоби не були пропорційні меті. Зокрема, двома ухвалами, від 28 листопада 2002 р. та 27 січня 2003 р., Жовтневий районний суд відклав апеляційні скарги заявника на рішення цього ж суду у зв'язку з невідповідністю скарг вимогам до форми та змісту. Незважаючи на те, що формально заявник міг подати апеляційну скаргу на ухвалу від 27 січня 2003 р., вона, однак, мала пройти через суд першої інстанції. Апеляційний суд Запорізької області не міг розглянути апеляційну скаргу заявника, доки Жовтневий районний суд не вирішить передати її на розгляд.

Уряд не зазначив про існування доступних у національній правовій системі гарантій проти можливих свавільних відмов передати апеляційну скаргу до апеляційного суду. Тож ЄСПЛ вважає, що судам першої інстанції надано неконтрольоване повноваження вирішувати, чи можна передати апеляційну скаргу на рішення цього ж суду до суду вищої інстанції. Така ситуація, ймовірно, може призвести до того, що апеляційну скаргу ніколи не буде передано до суду вищої інстанції, що й мало місце у справі заявника.

Більше того, ЄСПЛ звертає увагу на те, що заявник вніс зміни до апеляційної скарги для усунення недоліків, відповідно до вказівок суду та вимог законодавства. Судова ухвала, якою було відмовлено в передачі апеляційної скарги до вищої інстанції, виглядає занадто формалізованою та не відповідає самій меті розгляду на предмет прийнятності. Грунтуючись на зазначеному вище, Суд доходить висновку, що заявникові було відмовлено в доступі до суду. Отже, ЄСПЛ відхиляє зауваження Уряду щодо невичерпання національних заходів юридичного захисту та встановлює, що в цій справі було порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Суд також зазначає, що з набуттям чинності новим Цивільним процесуальним кодексом від 2005 р. суди першої інстанції були позбавлені повноваження ухвалювати рішення щодо прийнятності апеляційних скарг на свої рішення. Апеляційні суди здійснюють виключно повноваження розглядати апеляційні скарги щодо їх прийнятності та по суті<sup>7</sup>. Отже, ЄСПЛ зробив висновок, що така відмова є обмеженням права заявника на доступ до суду.

Відтак можна стверджувати, що відмова в прийомі додаткових апеляційних скарг, неповний розгляд доводів апеляційної скарги може бути розцінено як порушення права на доступ до суду апеляційної інстанції.

Гарантією забезпечення права на доступ до суду є також належне повідомлення сторін про день, час і місце судового засідання. Наприклад, у справі «Осіпов проти України»<sup>8</sup> ЄСПЛ розглядав скаргу заявника про те, що апеляційний суд проводив засідання 27 травня 2008 р. за його відсутності, а пізніше Верховний Суд України не виправив цього процесуального порушення. Заявник посилався на п. 1 ст. 6 Конвенції, який передбачає: «Кожен має право на справедливий... розгляд його справи... судом... який вирішить спір щодо його прав та обов'язків», при цьому встановлено порушення ст. 6 Конвенції.

Якщо обвинувачений просить про розгляд справи без його особистої участі, він повинен бути належно повідомлений про день, час і місце суду апеляційної інстанції.

Забезпечення права на захист під час розгляду справи судом апеляційної інстанції є не менш актуальним, ніж під час розгляду судом першої інстанції. На це звертає увагу і Пленум Вищого адміністративного суду України (постанова від 6 березня 2008 р. № 29). У постанові зазначається, що суд повинен перевірити доводи сторони захисту про неефективність дій захисника у разі обґрунтованості такої заяви. Якщо ж неналежне здійснення захисту в наявності: наприклад, захисник заявляє про доведеність вини підзахисного, коли останній її заперечує, питання про заміну захисника може вирішуватися і без такого клопотання обвинуваченого. Ці положення є, безсумнівно, викладом правових позицій ЄСПЛ щодо питання про контроль держави за якістю захисту прав людини в суді.

У рішенні у справі «Артіко проти Італії» від 13 травня 1980 р.<sup>10</sup> ЄСПЛ вказав, що саме призначення адвоката ще не забезпечує ефективної правової допомоги. Згідно з п.п. С п. 3 ст. 6 Конвенції органи державної влади повинні втручатися в діяльність захисту тільки в тому випадку, якщо неподання належної допомоги адвокатом є явним або достатнім для того, щоб в інший спосіб привернути їхню увагу, або помилка призначеного адвоката очевидна або на неї звертають увагу образом якимось інакше.

Із забезпеченням права на захист пов'язані, без сумніву, повноваження суду апеляційної інстанції щодо перевірки доказів. Згідно з вимогами чинного законодавства, за згодою сторін суд апеляційної інстанції має право розглянути апеляційну скаргу і подання без перевірки доказів. Відповідно, докази, що не були досліджені судом першої інстанції, приймаються судом, якщо особа, яка заявила клопотання про їх дослідження, обґрунтувала неможливість їх подання до суду першої інстанції з причин, визнаних судом поважними. Отже, суд апеляційної інстанції обмежений у дослідженні доказів, на відміну від суду першої інстанції. Водночас, згідно з правовими позиціями ЄСПЛ, якщо суд дає наданим доказам іншу оцінку, ніж суд першої інстанції, він зобов'язаний провести судові слідство фактично за правилами суду першої інстанції.

Так, ЄСПЛ встановив порушення права на виклик і допит свідків та права на захист у тій ситуації, коли суд апеляційної інстанції, вирішуючи справу за відсутності будь-яких нових доказів, оцінив свідчення свідків, заслуханих під час розгляду справи в суді першої інстанції, інакше, тільки за матеріалами адміністративної справи, при цьому відмовив обвинуваченому в задоволенні клопотання про їх допит і в суді апеляційної інстанції.

Якщо апеляційний суд повинен розглянути справу з фактичної і правової позиції, вивчити в цілому питання про винність чи невинність він не може (через справедливість процесу) прийняти рішення з цих питань без безпосередньої оцінки показань свідків, представлених обвинуваченим, якщо останній стверджує, що він не вчиняв правопорушення<sup>11</sup>.

У справі «Константинеску проти Румунії» від 27 червня 2000 р.<sup>12</sup> заявник скаржився на те, що Бухарестський окружний суд визнав його винним, не заслухавши його особистих показав.

ЄСПЛ встановив, що коли суд касаційної інстанції покликаний повністю вирішити питання про винність або невинність заявника та місце розгляду справи в аспекті як права, так і фактичних обставин справи, він не може, з огляду на справедливий судовий розгляд, належно вирішити ці питання без прямої оцінки показань, що даються особисто обвинуваченим, який заперечує вчинення дії, що, ймовірно, становить протиправне діяння.

У справі «Дестрехем проти Франції» від 18 травня 2004 р.<sup>13</sup> заявник був виправданий судом першої інстанції за звинуваченням у пошкодженні молотком поліцейського автомобіля під час демонстрації. З ініціативи сторони звинувачення вирок був оскаржений в апеляційному порядку. Заявник звернувся до суду апеляційної інстанції з клопотанням про допит свідків захисту, які були заслухані судом першої інстанції. Суд відхилив це клопотання на тій підставі, що протоколи свідчень свідків захисту були належно залучені до матеріалів справи, що були в розпорядженні цього суду, і що цих протоколів досить для розгляду справи.

Суд апеляційної інстанції далі постановив, що у свідченнях одного зі свідків захисту була фундаментальна суперечність показанням трьох інших свідків і що за відсутності будь-якого свідка, здатного спростувати свідчення співробітників поліції, і з урахуванням точності і широти показань цих співробітників, у суду не було жодних причин сумніватися у висунутих ними звинуваченнях проти заявника.

Суд апеляційної інстанції визнав заявника винним у вчиненні злочину. Європейський суд з прав людини встановив порушення п. 1 та п.п. d п. 3 ст. 6 Конвенції. Суд апеляційної інстанції виніс свою постанову, ґрунтуючись, по суті, на доказах, представлених у суді першої інстанції. Ці докази були долучені до матеріалів справи, і саме на цій підставі суд апеляційної інстанції оцінював показання свідків захисту. Відповідно, суд апеляційної інстанції обґрунтував обвинувальний вирок стосовно заявника новою оцінкою показань свідків, яких сам він не допитував. Заявник був, отже, визнаний винним на основі доказів, які суд першої інстанції вважав досить непереконалими. За таких обставин той факт, що суд апеляційної інстанції відмовився заслухати показання свідків, про повторний допит яких клопотав заявник до винесення йому обвинувального вироку, значно обмежив його права на захист. Таке обмеження прав на захист зробило судовий розгляд несправедливим.

Звичайно, законодавець унеможливорює скасування виправдального вироку і винесення нового обвинувального вироку судом апеляційної інстанції. Водночас у багатьох випадках суди апеляційної інстанції встановлюють нові фактичні обставини справи, ніж суд першої інстанції, дають іншу правову оцінку діям засудженого, постановляючи при цьому новий обвинувальний вирок, причому спираючись тільки на матеріали судового слідства суду першої інстанції.

При цьому вважаємо, що немає порушення вимог ст. 6 Конвенції, якщо сторони заявляють клопотання про дослідження доказів, оскільки вони, відмовляючись від свого права клопотати про перевірку доказів, тим самим відмовляються в цій частині від своїх прав, передбачених ст. 6 Конвенції. Заразом, якщо в подібній процесуальній ситуації такі клопотання будуть заявлені і відхилені судом на тій підставі, що всі зазначені свідки були допитані судом першої інстанції, усі докази досліджено в повному обсязі, ЄСПЛ може встановити порушення ст. 6 Конвенції.

Ще одним елементом є вимога вмотивованості судових рішень. Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. містить вимогу вмотивованості рішення суду серед елементів справедливого судового розгляду. Судові рішення мають вказувати мотиви, на яких вони ґрунтуються. З огляду на рішення ЄСПЛ можна висновувати, що поняття вмотивованості містить вимоги розгорнення судового акта для полегшення можливості оскарження, оскільки винесення короткого судового акта, з якого не ясно, чому суд прийшов саме до такого висновку, створює проблеми з його оскарженням.

Важливим завданням щодо забезпечення реалізації вимог справедливого судового розгляду є контроль суду апеляційної інстанції за дотриманням вимог ст. 6 Конвенції судом першої інстанції. Слід зазначити, що, згідно із судовою практикою, порушення судом першої інстанції вимог ст. 6 Конвенції визнаються істотним порушенням чинного законодавства, спричиняють скасування вироку зі скеруванням справи про адміністративні правопорушення на новий судовий розгляд. Зокрема, до таких належать: постановлення вироку незаконним складом суду, з порушенням правил підсудності (право на суд, створений на основі закону), порушення вимоги неупередженості суду (постанова вироку судом, що раніше висловлювалася з питання провинності й оцінки доказів), порушення права на захист (враховуючи будь-які прояви порушення цього права – проведення судового розгляду без участі захисника, за участю захисника, але без надання ефективної правової допомоги, ненадання підсудному останнього слова або права брати участь у дебатах сторін, відсут-

ність адвоката під час висловлення останнього слова, неповідомлення за п'ять днів про день, час і місце судового засідання суду першої інстанції).

Разом з тим позиція ЄСПЛ з питання про можливість усунення порушень ст. 6 Конвенції під час апеляційного розгляду адміністративної справи є не такою категоричною.

У справі «Сіпавічюс проти Литви»<sup>14</sup> суд не визнав порушення ст. 6 Конвенції, оскільки суд другої інстанції володів всією сукупністю повноважень і щодо перегляду юридичної кваліфікації обвинувачення. Відповідно, заявник мав можливість захищатися від нового обвинувачення в суді другої інстанції.

Отже, потрібно й надалі вдосконалювати законодавство і правозастосовну практику задля реалізації вимог справедливого судового розгляду під час апеляційного розгляду справ про адміністративні правопорушення. Подальший розвиток апеляції в руслі вимог ст. 6 Конвенції має відбуватися або в напрямі вказівки точного переліку випадків необхідності проведення судового слідства за правилами суду першої інстанції, або шляхом визнання того, що сучасна апеляція не здатна усунути будь-які порушення вимог ст. 6 Конвенції, оскільки це можливо тільки за умови нового розгляду справи судом першої інстанції. При цьому обидва варіанти мають суттєві недоліки. Перший – організаційно-технічні проблеми, пов'язані із забезпеченням явки свідків з віддалених районів, необхідність забезпечення всіх районних судів засобами зв'язку для гарантування допиту свідків і потерпілих, явку яких безпосередньо до суду апеляційної інстанції важко забезпечити. Другий – недоліки, пов'язані зі збільшенням строків провадження у справі тощо.

<sup>1</sup> Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 17.05.2021).

<sup>2</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 17.05.2021).

<sup>3</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 4.11.1950 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 17.05.2021).

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Podbielski and PPU Polpure v. Poland, ECHR 26 Jul 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-69911&filename=001-69911.pdf&TID=soudeazyxk> (viewed on 17.05.2021).

<sup>6</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Воловік проти України» (Заява № 15123/03) від 6.12.2007 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_336#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_336#Text) (дата звернення: 17.05.2021).

<sup>7</sup> Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: наук.-метод. посіб. для суддів. 2-ге вид. виправл., допов. Київ, 2015. С. 26–27.

<sup>8</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Осіпов проти України» (Заява № 795/09) від 8.10.2020 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_f47#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f47#Text) (дата звернення: 17.05.2021).

<sup>9</sup> Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду від 6.03.2008 р. № 2. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08#Text> (дата звернення: 17.05.2021).

<sup>10</sup> Artico v. Italy, ECHR 13 May 1980. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424> (viewed on 17.05.2021).

<sup>11</sup> Миронюк Р. В. Особливості судового розгляду окремих категорій адміністративних справ: навч. посіб. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. С. 126–128.

<sup>12</sup> Constantinescu v. Romania, ECHR 27 iunie 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122845> (viewed on 17.05.2021).

<sup>13</sup> Destrehem c. France, ECHR 18 mai 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66319> (viewed on 17.05.2021).

<sup>14</sup> Šipavičius v. Lithuania, ECHR 21 Feb 2002 № 49093/99. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60158> (viewed on 17.05.2021).

## Резюме

**Гавалешко П.С. Проблеми реалізації вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при апеляційному розгляді справ про адміністративні правопорушення.**

У статті досліджено проблеми реалізації вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при апеляційному розгляді справ про адміністративні правопорушення. Наголошено, що важливим завданням щодо забезпечення реалізації вимог справедливого судового розгляду є контроль суду апеляційної інстанції за дотриманням вимог ст. 6 Конвенції судом першої інстанції. Слід зазначити, що, згідно із судовою практикою, порушення судом першої інстанції вимог ст. 6 Конвенції визнаються істотним порушенням Кримінального процесуального кодексу України, спричиняють скасування вироку зі скеруванням справи про адміністративні правопорушення на новий судовий розгляд.

Зроблено висновок про необхідність суттєвого удосконалення законодавства і правозастосовної практики задля реалізації вимог справедливого судового розгляду під час апеляційного розгляду справ про адміністративні правопорушення.

**Ключові слова:** права людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, рішення Європейського суду з прав людини, апеляція, апеляційний суд, справедливий судовий розгляд.

## Резюме

**Гавалешко П.С. Проблемы реализации требований ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод при апелляционном рассмотрении дел об административных правонарушениях.**



В статье исследованы проблемы реализации требований ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод при апелляционном рассмотрении дел об административных правонарушениях. Подчеркивается, что важной задачей относительно обеспечения реализации требований справедливого судебного разбирательства является контроль суда апелляционной инстанции за соблюдением требований ст. 6 Конвенции судом первой инстанции. Следует отметить, что, согласно судебной практике, нарушение судом первой инстанции требований ст. 6 Конвенции признаются важным нарушением Криминального процессуального кодекса Украины, вызывают отмену приговора с направлением дела об административных правонарушениях на новое судебное разбирательство.

Сделан вывод о необходимости существенного усовершенствования законодательства и правоприменительной практики ради реализации требований справедливого судебного разбирательства во время апелляционного рассмотрения дел об административных правонарушениях.

**Ключевые слова:** права человека, Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод, решение Европейского суда по правам человека, апелляция, апелляционный суд, справедливое судебное разбирательство.

### Summary

#### **Petro Havaleshko. Problems of the realization of the requirements of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the appeal of cases of administrative offenses.**

The article examines the problems of the realization of the requirements of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the appeal of cases of administrative offenses. It is emphasized that control of the appellate court over compliance with the requirements of Art. 6 of the Convention by the court of first instance is an important task to ensure the implementation of the requirements of a fair trial. It should be noted that, in accordance with judicial practice, the violations by the court of first instance of the requirements of Art. 6 of the Convention are deemed to be a significant violation of the Criminal Procedure Code of Ukraine, cause the reversal of the sentence with the referral of a case of administrative offenses to a new trial. In particular, these violations include: sentencing by an illegal court in violation of the rules of jurisdiction (the right to a court established by law), violation of impartiality of the court (sentencing by a court, which previously expressed on guilt and evaluation of evidence), violation of the right to defense (including any manifestations of violation of this right, that is trial without the participation of defense counsel, with the participation of defense counsel, but without effective legal assistance, failure to give the defendant the final statement or the right to participate in debates, absence of an attorney during the final statement, failure to report 5 days in advance about the day, time and place of the court hearing of the court of first instance).

It is concluded that it is necessary to improve significantly the legislation and law enforcement practice in order to realize the requirements of a fair trial during the appeal of cases of administrative offenses. Further development of the appeal in line with the requirements of Art. 6 of the Convention should take place either in the direction of specifying the exact list of cases of necessity of judicial investigation according to the rules of the court of first instance, or by recognizing that the modern appeal is not able to eliminate any violation of Art. 6 of the Convention, as this is possible only if the case is re-examined by a court of first instance. However, both options have significant disadvantages. The first one entails some organizational and technical problems associated with ensuring the appearance of witnesses from remote areas, the need to provide all district courts with the means of communication to ensure the interrogation of witnesses and victims, whose appearance in court of appeal is difficult to ensure. The second one entails the shortcomings associated with the increase in the terms of the proceedings, and so on.

**Key words:** human rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, decisions of the European Court of Human Rights, appeal, appellate court, fair trial.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.26

УДК 351.77

**В.В. КРАВЕЦЬ**

*Вікторія Вікторівна Кравець, ад'юнкт Національної академії внутрішніх справ\**

ORCID: 0000-0003-3673-4850

## **НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ МЕДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ НАСЕЛЕННЯ**

**Постановка проблеми.** Основоположною гарантією забезпечення національної безпеки України та здоров'я громадян є відповідне нормативно-правове забезпечення сфери медичного обслуговування населення. Саме у зв'язку із проведенням реформування сфери охорони здоров'я України відбувається активна зміна законодавства у досліджуваній сфері, яка породжує актуальність та доцільність аналізу нормативно-правового забезпечення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У правовій науці проблематику нормативно-правового забезпечення сфери охорони здоров'я в Україні досліджували такі науковці, як: М.В. Коноваленко, З.С. Гладун, Ю.І. Губський, Л.М. Дешко, О.М. Ціборовський, С.В. Істомін, О.А. Кононенко, В.М. Сорока, В.Г. Сер-

© В.В. Кравець, 2021

\* *Victoria Kravets, adjunct of the National Academy of Internal Affairs*

дук, О.О. Скрипник, Л.Л. Солоп, А.В. Царенко, О.І. Якименко ще до проведення реформи сфери охорони здоров'я, тобто до 2015 р. Відповідно, проведення сучасного реформування вносить свої корективи у нормативно-правове забезпечення досліджуваної сфери, що й зумовлює необхідність його вивчення, аналізу, удосконалення та усунення недоліків і прогалин.

**Метою статті** є ґрунтовне дослідження нормативно-правового забезпечення сфери охорони здоров'я та їх правовий аналіз.

**Виклад основного матеріалу.** В Україні здоров'я громадян та інших фізичних осіб, які на законних підставах перебувають на її території, охороняється Конституцією України. Відповідно до ст. 49 Конституції України, кожен громадянин має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування<sup>1</sup>.

Треба зазначити, що відповідне нормативно-правове забезпечення сфери медичного обслуговування населення є гарантією здоров'я громадян України.

У світлі проведення сьгоднішніх реформ у сфері медичного обслуговування населення проблематика нормативно-правового забезпечення цієї сфери набула значної актуальності. Це посилюється й у зв'язку з тим, що в законодавстві про охорону здоров'я існує безліч колізій та прогалин, які потребують негайного усунення та врегулювання.

Саме тому на сьогодні наукова спільнота все більше уваги приділяє теоретичним і практичним проблемам медичного обслуговування населення в Україні. Така увага зумовлена тим, що правове регулювання зазначеної сфери знаходиться на досить низькому рівні та потребує комплексного, ґрунтового вивчення і законодавчого вдосконалення. Саме тому дослідження питань нормативно-правового забезпечення сфери медичного обслуговування населення стали вкрай актуальними як для держави, так і для наукової спільноти<sup>2</sup>.

У зв'язку із розвитком європейської цивілізації, сучасними викликами суспільства, із оновленим світосприйняттям та правосвідомістю громадян необхідно вибудувати чітку модель нормативно-правової вертикалі із ефективним та результативним їх правозастосуванням. При цьому треба підкреслити, що вищою імперативною силою у суспільстві наділені закони України і усі нормативно-правові акти приймаються на основі законів.

Якісне оновлення суспільства неможливе без змістовного та системного нормативно-правового забезпечення, що забезпечує правову інформованість усіх структур суспільства й кожного громадянина окремо. На жаль, через свою специфіку нормативно-правова інформація не має достатньо добре налагоджених каналів публікації й поширення. Слід зазначити, що чинне законодавство щодо медичного обслуговування населення має багато суперечностей та прогалин, пов'язаних із соціально-політичними та економічними трансформаціями, які відбуваються в країні, а своєчасні зміни й доповнення здійснюються не належним чином. Практика показує, що відсутність численних нормативно-правових документів на місцях істотно знижує керованість соціальної сфери медичного обслуговування населення. Чинна нормативно-правова система щодо медичного обслуговування населення формулювалася десятиліттями, унаслідок чого для неї характерним стало нашарування кількох історичних пластів, що відображають різні етапи розвитку та реформування сфери охорони здоров'я на різних її етапах розвитку<sup>3</sup>.

Необхідно звернути увагу, що будь-яка діяльність у сфері медичного обслуговування населення забезпечується за допомогою юридичних норм у вигляді правових настанов, яким властива різноманітна юридична сила і котрі визначають відповідну правомірну поведінку суб'єктів у цих правовідносинах.

Саме тому *доцільно сформулювати детермінанту нормативно-правової системи сфери медичного обслуговування населення, під яким варто розуміти комплекс правових настанов, які втілюються за допомогою юридичних норм, реалізуючи права громадян на якісне медичне обслуговування населення, метою якого є збереження життєдіяльності населення та збереження його здоров'я.*

Основним напрямом діяльності держави щодо нормативно-правового адміністрування у сфері медичного обслуговування населення в Україні є європейська інтеграція, тобто досягнення європейських міжнародно-правових стандартів у всіх сферах суспільного життя. Так, міжнародно-правові стандарти у сфері медичного обслуговування населення є зафіксовані міжнародно-правовими актами принципи й норми, які визначають зміни й обсяг прав людини у сфері охорони здоров'я при наданні медичної допомоги і слугують юридичними нормами для національної політики в цій сфері<sup>4</sup>.

Джерелами, що визначають міжнародно-правові акти у сфері медичного обслуговування населення, є документи, видані Організацією Об'єднаних Націй, Всесвітньою організацією охорони здоров'я, Міжнародною організацією праці, Радою Європи і Європейським Союзом, Всесвітньою і Європейською медичними асоціаціями<sup>5</sup>, а саме: «Конвенція про захист прав та гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (Європейська конвенція про права людини та біомедицину)»; «Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (ЄКЗПЛЮС)»; «Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню»; «Європейська соціальна хартія (ЄСХ)»; «Рамкова конвенція про захист національних меншин»; «Рекомендація № R (2000) 5 Комітету міністрів РЄ державам-учасницям про розвиток форм участі громадян і пацієнтів у процесі ухвалення рішень, що впливають на медичне обслуговування»; «Часткова угода у сфері соціальної та громадської охорони здоров'я»; «Конвенція про розробку Європейської фармакопеї»; «Конвенція про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини» та протоколи до неї та ін., які доповнюються та уточнюються низкою рекомендацій у сфері забезпе-

чення медичного обслуговування населення; Директива 2001/83/ЄС Європейського Парламенту й Ради Європейського Союзу «Про кодекс Спільноти щодо медичних препаратів для людини», а також на директивах Ради Європейського Союзу, а саме: «Хартії основних прав ЄС»; «Проекту Директиви ЄС про права пацієнтів під час транскордонного надання медичних послуг» тощо.

Саме визначені вище міжнародно-правові акти носять загальний характер щодо діючих систем сфери охорони здоров'я та її структурних елементів. Вони не містять індивідуалізації, але є обов'язковими до виконання у країнах Європейського Союзу, на які поширюється їх дія та автоматично імплементуються в національне законодавство.

Головним джерелом, що стоїть в авангарді нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини у сфері медичного обслуговування населення, як і усіх сфер публічного адміністрування, є **Конституція України**.

Саме конституційні норми створюють правову основу медичного обслуговування населення. Вона включає закріплення не лише відповідного права, а й засобів його забезпечення, які держава має у своєму розпорядженні і які закладені в політичній та економічній системах, а також його соціальної основи<sup>6</sup>.

Стаття 49 Конституції України присвячена медичному обслуговуванню населення, в якій закріплено право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Ця норма відбиває вимоги всесвітніх і регіональних міжнародно-правових стандартів у галузі охорони здоров'я в цілому. Конституційні норми, які проголошують людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, права і свободи невідчужуваними і непорушними, отримують предметно-юридичне втілення у всій національній системі права. Тому доречно розглянути нормативно-правове регулювання сфери медичного обслуговування населення на рівні інших законів<sup>7</sup>.

**Висновки.** До першої класифікаційної групи актів слід віднести акти, які спрямовані на надання медичних послуг та медичної допомоги, до другої групи актів – акти, які формують взаємовідносини закладів охорони здоров'я із пацієнтами, включаючи електронну взаємодію, до третьої групи актів – акти, які врегульовують характерологічні суспільні відносини у сфері медичного обслуговування населення та до четвертої групи актів – акти, які встановлюють юридичну відповідальність за порушення норм у сфері медичного обслуговування населення тощо.

<sup>1</sup> Адміністративно-правове регулювання управління в галузі охорони здоров'я URL: <https://studfile.net/preview/5776731/page:23/>

<sup>2</sup> Паровишник О.В. До питання правового регулювання фармацевтичної діяльності в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Вип. 49. Т. 2. С. 69–72. С. 69. (Серія «Право»).

<sup>3</sup> Мордань О.О. Нормативно-правове забезпечення соціального захисту посиротілих дітей: проблеми та напрями вдосконалення. *Державне управління: теорія та практика*. 2012. № 2. URL: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej16/txts/12MOOPNV.pdf>

<sup>4</sup> Карташкін В.А. Международная защита прав человека. Москва: Международные отношения, 1976. 224 с. С. 126.

<sup>5</sup> Сенюта І.Я. Міжнародно-правові стандарти у сфері охорони здоров'я. *Вісник Львівського університету*. 2004. Вип. 40. С. 24–36 (Серія «Юридична»).

<sup>6</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / База даних (БД) «Законодавство України»/ Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 25.01.2021).

<sup>7</sup> Стефанчук Р.О., Янчук А.О., Стефанчук М.М., Стефанчук М.О. Проведення в Україні кодифікації медичного законодавства: до питання постановки проблеми. *Патологія*. 2018. Т. 15. № 2(43). С. 242–247. С. 243; *Методики оказания социально-психологической помощи семье и детям / под ред. Н.Г. Осуховой*. Москва: Просвещение, 2002. 144 с. С. 123.

## Резюме

**Кравець В.В. Нормативно-правове забезпечення публічного адміністрування у сфері медичного обслуговування населення.**

У статті сформульовано класифікаційні групи нормативно-правових актів, які врегульовують діяльність сфери медичного обслуговування населення. На сьогоднішній день в Україні існує ціла низка законодавчих та інших нормативно-правових актів, які забезпечують медичне обслуговування населення. З метою удосконалення усієї нормативно-правової системи у досліджуваній сфері необхідно усі нормативно-правові акти, враховуючи предметну спрямованість, систематизувати у класифікаційні групи нормативно-правового забезпечення медичного обслуговування населення залежно від предмета правового забезпечення сфери медичного обслуговування населення, а саме: акти, які спрямовані на надання медичних послуг та медичної допомоги; акти, які формують взаємовідносини закладів охорони здоров'я із пацієнтами; акти, які врегульовують характерологічні суспільні відносини у сфері медичного обслуговування населення; акти, які встановлюють юридичну відповідальність за порушення норм у сфері медичного обслуговування населення. Відповідно до запропонованої класифікації автором здійснено характеристику систематизованих нормативно-правових актів.

**Ключові слова:** медичне обслуговування, населення, охорона здоров'я, нормативно-правові акти, законодавство, пацієнти, Національна безпека.

## Резюме

**Кравець В.В. Нормативно-правовое обеспечение публичного администрирования в сфере медицинского обслуживания населения.**

В статті сформульовані класифікаційні групи нормативно-правових актів, регулюючих діяльність сфери медичного обслуговування населення. На сьогоднішній день в Україні існує цілий ряд законодавчих і інших нормативно-правових актів, що забезпечують медичне обслуговування населення. З метою удосконалення всієї нормативно-правової системи в досліджуваній сфері необхідно всі акти, зважаючи на предметну направленість, систематизувати в класифікаційні групи нормативно-правового забезпечення медичного обслуговування населення в залежності від предмета правового забезпечення сфери медичного обслуговування населення, а саме: акти, направлені на надання медичних послуг і медичної допомоги; акти, які формують взаємовідносини установ закладів охорони здоров'я з пацієнтами; акти, що регулюють характерологічні суспільні відносини в сфері медичного обслуговування населення; акти, що встановлюють юридичну відповідальність за порушення норм в сфері медичного обслуговування населення. Відповідно до запропонованої класифікації автором здійснено характеристику систематизованих нормативно-правових актів.

**Ключові слова:** медичне обслуговування, населення, охорона здоров'я, нормативно-правові акти, законодавство, пацієнти, національна безпека.

#### Summary

##### **Victoria Kravets. Regulatory and legal support of public administration in the field of medical service of the population.**

The article formulates classification groups of normative legal acts that will regulate the activity of the sphere of medical care of the population. Today in Ukraine there are a number of laws and other regulations that provide medical care. In order to improve the entire regulatory system in the study area, it is necessary to systematize all regulations, depending on the subject orientation, into classification groups of regulatory and legal support of medical care, depending on the subject of legal support of medical care, namely: acts that aimed at providing medical services and medical care; acts that form the relationship of health care institutions with patients; acts that regulate characterological social relations in the field of medical care; acts establishing legal liability for violation of norms in the field of medical care. In accordance with the proposed classification, the author described the systematized regulations. The sources that determine international legal acts in the field of health care are documents issued by the United Nations, the World Health Organization, the International Labor Organization, the Council of Europe and the European Union, the World and European Medical Associations, and namely: "Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (European Convention on Human Rights and Biomedicine)"; "European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)"; "European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment"; "European Social Charter (ESC)"; "Framework Convention for the Protection of National Minorities"; "Recommendation № R (2000) 5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on the development of forms of participation of citizens and patients in the decision-making process affecting health care"; "Partial agreement in the field of social and public health"; "Convention on the Development of a European Pharmacopoeia"; "Convention for the Protection of Human Rights and Dignity in Respect of the Use of Advances in Biology and Medicine" and its protocols, etc., which are supplemented and clarified by a number of recommendations in the field of medical care; Directive 2001/83 / EC of the European Parliament and of the Council of the European Union on the Community code relating to medicinal products for human use, as well as Directives of the Council of the European Union, namely: the EU Charter of Fundamental Rights; "Draft EU Directive on the rights of patients in cross-border healthcare", etc.

**Key words:** health care, population, health care, regulations, legislation, patients, National Security.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.27

УДК 351.713:339.543:342.922

**Т.Г. ОСТРИКОВА**

*Тетяна Георгіївна Острікова, аспірантка Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0002-7059-7565

## **СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АВТОРИЗОВАНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ОПЕРАТОРА В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ**

**Постановка проблеми.** Сучасні тенденції трансформації міжнародної торгівлі, викликані глобалізацією, інформатизацією, технологізацією та іншими процесами, об'єктивним чином вимагають адаптації існуючого арсеналу інструментів забезпечення безпеки ланцюга поставок із боку митної адміністрації. Причому на передній план у світі ринкової економіки, окрім забезпечення внутрішньої безпеки, безперервного й плавного потоку товарів митницею вже вийшли питання надання національним суб'єктам господарювання додаткових переваг конкурентної боротьби. У цьому аспекті неабиякої актуальності набувають проблеми, пов'язані із розвитком інституту авторизованого економічного оператора в Україні.

Особливо означені питання актуалізуються сьогодні, в реаліях, коли більшість економічно розвинутих країн вже інтегрували інститут авторизованого економічного оператора (далі – АЕО) в національну модель

митного контролю, в той час як в Україні дана проблематика є відносно новою. Нагадаємо, законодавство, що визначає правовий статус АЕО та створює правові передумови для функціонування даного інституту, було ухвалено лише в 2019–2020 рр., а 18 березня 2021 р. перше підприємство – ПАТ «Джей Ті Інтернешнл Україна» набуло статусу АЕО та отримало авторизацію АЕО в Україні відповідно до практики та стандартів ЄС<sup>1</sup>.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичні та практичні аспекти впровадження та функціонування інституту авторизованих економічних операторів в Україні досліджували А. Андрушко, І. Бережнюк, Т. Білоус-Осінь, О. Вакульчик, Є. Веденєєв, Л. Геллерт, А. Джексон, С. Левченко, І. Несторишен, А. Очерет, П. Пашко, Л. Прус, В. Сергійчик, С. Терещенко, В. Туржанський, Д. Некрасов, І. Федотова та інші науковці, у працях яких визначається необхідність подальших наукових розробок та вдосконалення інституту АЕО, його термінологічного апарату, правового статусу, порядку та умов застосування критеріїв для надання авторизації АЕО, розкриття їх правового змісту, а також подальшого спрощення митних процедур для більш широкого кола підприємств – учасників зовнішньоекономічної діяльності та забезпечення безпеки у міжнародному ланцюгу поставки товарів. Слід зазначити, що більшість вітчизняних наукових праць присвячена економічним аспектам спрощення міжнародної торгівлі економічних операторів та саме митному регулюванню в системі національної безпеки. Питанням же становлення інституту авторизованого економічного оператора в праві Європейського Союзу та України у історичній ретроспективі уваги приділено значно менше.

**Формулювання мети статті.** Метою даної роботи є висвітлення і аналіз розвитку інституту авторизованого економічного оператора в праві Європейського Союзу та України в історичній ретроспективі.

**Виклад основного матеріалу.** Незважаючи на намагання оптимізувати та прискорити митне оформлення міжнародної торгівлі практично з часів виникнення й функціонування самої митниці, витоки міжнародного регулювання спрощення митних процедур у їх сучасному розумінні беруть свій початок з ХХ ст. Так, у 1923 р. Лігою Націй була прийнята Міжнародна конвенція про спрощення митних формальностей<sup>2</sup>, яка була покликана спростити (полегшити) переміщення товарних потоків через митні кордони держав-учасниць, скоротити бюрократичні та інші формальності, з якими стикаються експортери та імпортери при виконанні митних процедур. Також положення про спрощення процедур торгівлі закріплювались у Генеральній угоді про тарифи і торгівлю (1947 р.), зокрема передбачались принципи регулювання транзитних перевезень (ст. V); порядок здійснення імпортно-експортних угод та сплати пов'язаних з ними мита (ст. VIII); зобов'язання щодо забезпечення прозорості торгівельних операцій (ст. X) та ін.<sup>3</sup> Однак варто зауважити, за тих часів розбудова партнерських взаємовідносин між митними органами та суб'єктами господарювання-користувачами митних послуг як дієвий інструмент спрощення митного контролю у міжнародному співтоваристві не передбачалася. Основний акцент тогочасної оптимізації функціонування митниць був зроблений на перегляді механізмів адміністрування митних процедур та співпраці між митними адміністраціями держав.

Важливість ролі партнерства між митними службами та підприємництвом у контексті спрощення митних процедур почали активно обговорювати в європейському науковому просторі лише в останній чверті ХХ ст. Технологічні досягнення та нові тенденції зростання об'ємів міжнародної торгівлі, викликані процесами глобалізації, підштовхували міжнародну спільноту до суттєвої трансформації підходів в системі митних формальностей, технологій та контролю. Хвиля нових ідей зайшла своє відображення в редакції Брюссельського протоколу 1999 р. Міжнародній конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур (Київська конвенція) від 18 травня 1973 р. У вказаному міжнародному документі, окрім іншого серед новел був запроваджений термін «уповноважена особа», визначались критерії отримання статусу уповноваженої особи, передбачались спеціальні процедури для уповноважених осіб. Серед спеціальних спрощень (спеціальні процедури) Конвенцією передбачалось: випуск товарів із наданням мінімуму даних, що є необхідним для ідентифікації товарів та який у подальшому дасть змогу заповнити остаточну декларацію на товари; оформлення товарів на об'єктах декларанта або в іншому місці, дозволеному митною службою; дозвіл на подання єдиної декларації на товари при їхньому ввозі або вивозі за період часу, протягом якого товари неодноразово ввозяться або вивозяться однією особою; використання такими уповноваженими особами даних їхньої комерційної документації для самостійного нарахування мит та податків, які підлягають сплаті цими особами, а також у деяких випадках, для забезпечення дотримання інших вимог митної служби; дозвіл на подання декларації на товари у формі внесення даних у комерційну документацію уповноваженої особи з наступним поданням додаткової декларації на товари<sup>4</sup>. Вважається, що саме Київська Конвенція в редакції 1999 р. створила правові основи і стала відправною точкою відліку розвитку у подальшому інституту уповноваженого економічного оператора (читай авторизованого економічного оператора) в Європейському праві.

Якісно новий виток розвитку форм партнерства між митними службами та підприємництвом отримав у зв'язку з трагедією 11 вересня 2001 р. в США. Терористичний акт виявив вразливість існуючої системи адміністрування логістичною інфраструктурою і послужив стимулом до розширення міжнародного співробітництва з метою підвищення безпеки, що значно збільшило залежність митних адміністрацій різних країн один від одного у питаннях контролю за ланцюгами постачання. Ініційована США Програма митно-торгового партнерства по боротьбі з тероризмом C-TPAT (Customs-Trade Partnership Against Terrorism) наголошувала на необхідності акцентування заходів контролю на учасників зовнішньоекономічної діяльності, чия діяльність не сертифікована, а отже, не може викликати довіри. Також одним із головних напрямів забезпечення безпеки переміщення товарів через кордон за Програмою визнавалася добровільна ініціатива всіх учасників ланцюга постачання сприяти безпеці сертифікації своєї діяльності<sup>5</sup>. Як еквівалент американській системі в Європейському співтоваристві з ініціативи Всесвітньої митної організації, було запроваджено

інститут «уповноваженого економічного оператора» – Authorised Economic Operator (далі – АЕО). Зокрема, 23 червня 2005 р. Всесвітньою митною організацією приймаються Рамкові стандарти безпеки та полегшення світової торгівлі (далі – SAFE), положеннями яких запроваджуються принципи, що створюють умови для підвищення безпеки міжнародної торгівлі та сприяють безперервному руху товарів упродовж усього безпечного міжнародного ланцюга поставок з метою досягнення більшої визначеності та передбачуваності; забезпечення комплексного управління ланцюгами поставок для всіх видів транспорту; підвищення ролі, функцій та можливостей митних органів для вирішення проблем і можливостей XXI ст.; поліпшення співпраці між митними адміністраціями та розширення їх можливостей по виявленню поставок підвищеного ризику; зміцнення митної/ділової співпраці; сприяння безперервному переміщенню товарів через безпечні міжнародні ланцюги постачання товарів<sup>6</sup>. Рамкові стандарти безпеки та полегшення світової торгівлі (SAFE) однією з головних опор визначали партнерство між митними адміністраціями і комерційними організаціями. Основний акцент в рамках даної «опори» було зроблено на створення міжнародної системи визначення тих приватних компаній, які забезпечують високий ступінь гарантій безпеки, в тому числі щодо їх ролі в ланцюзі постачань товарів. Встановлювалось, що такі бізнес-партнери мають отримувати відчутні вигоди від партнерства в формі прискорення оформлення та інших заходів<sup>7</sup>. Рамкові стандарти безпеки та полегшення світової торгівлі (SAFE) ознаменували початок застосування нового «наскрізного» режиму управління світової торгівлі, початку формування якісно нових взаємовідносин в системі «митниця-підприємництво».

У 2006 р. було прийнято Регламент (ЄС) № 1875/2006, який вніс необхідні зміни в Регламент Комісії (ЄС) № 2454/93, від 2 липня 1993 р., що встановлював положення про реалізацію Регламенту Ради (ЄС) № 2913/92 про створення Митного кодексу Співтовариства, а у 2007 р. було прийнято рішення про створення єдиної Системи управління ризиками в ЄС<sup>8</sup>. Також 2007 р. супроводжувався ухваленням нової редакції Рамкових стандартів безпеки міжнародної торгівлі (SAFE), яка була доповнена нормами про умови та вимоги отримання статусу АЕО, що були спочатку розроблені як окремий документ. Окрім вказаного, нова редакція документа містила перелік спеціальних спрощень і переваг від отримання авторизації. Застосований підхід формування положень щодо регламентації діяльності пов'язаної із АЕО на базі єдиного акта одразу показав позитивні результати на практиці. Так, після набрання юридичної сили всіх положень у 2008 р. в ЄС було видано 565 сертифікатів АЕО<sup>9</sup>.

Слід зауважити, що незважаючи на значні очікування від інституту авторизованого економічного оператора в європейському співтоваристві, початкові роки впровадження нової моделі взаємовідносин митної адміністрації із підприємництвом нерідко призводили до розчарувань. Зазначимо, що в ЄС ще до ухвалення у 2005 р. Рамкових стандартів безпеки та полегшення світової торгівлі (SAFE) і подальшої деталізації положень про авторизованих економічних операторів у 2007 р. вже існувало досить багато спрощень для користувачів митних послуг, що, на думку окремих європейських дослідників, яку ми поділяємо, сприяло сприйняттю підприємцями переваг від отримання статусу АЕО як мінімальних<sup>10</sup>. Така тенденція, у свою чергу, вимагала постійної актуалізації стимулів отримання статусу АЕО з боку держав. Окрім того, сама концепція партнерства, заснованого на «довірі» між митною адміністрацією (що є органом публічного управління та діє в межах і рамках визначених законом), з однієї сторони, та їх комерційними «партнерами», з іншої (із власними приватними інтересами), не була органічною, а «довіра» фактично мала характер «довіри організованої», за якої митні служби продовжували здійснювати загальні процедури контролю у відношенні авторизованих економічних операторів. І хоча це прямо не було передбачено митним законодавством ЄС, адміністрація митниці, як правило, пов'язувала нові партнерські відносини із очікуванням активних повідомлень про факти порушення, що нерідко не відповідало комерційним інтересам авторизованих економічних операторів.

Ще однією перепоною на шляху розвитку інституту авторизованого економічного оператора стала різниця в методології, що застосовувалась різними митними адміністраціями для оцінки заявників АЕО. Це безперечно ускладнювало процес для економічних операторів з бізнес-одинацями, розкиданими по всьому ЄС. З практичної точки зору торгове співтовариство також зіткнулося з різними процедурами подачі заявок на отримання статусу АЕО в кожній з держав-членів при дотриманні індивідуальних вимог. Хоча Європейська комісія передбачила в 2010 р. гармонізований перелік питань для самооцінки (SAQ), який буде використовуватися для забезпечення однакового підходу в усьому ЄС, на той час все ще існували держави-члени, правила і вимоги яких різнилися. Наприклад, у Нідерландах заявка на отримання статусу уповноваженого економічного оператора була складена із короткої форми самооцінки, проведеної заявником за допомогою балів від 0 до 5, без передбачення вимоги запиту будь-якої документації на підтвердження обґрунтованості встановленого балу. Занадто легке отримання статусу у подальшому призвело до проведення повторних оцінок уповноважених економічних операторів, бажаючих зберегти свій статус<sup>11</sup>.

Взагалі з часів прийняття Рамкових стандартів безпеки та полегшення світової торгівлі (SAFE) з метою вдосконалення регулювання уповноважених авторизованих операторів у 2000-ті рр. в ЄС було прийнято чималу кількість документів, що регламентували різні аспекти функціонування досліджуваного інституту. Наприклад, Регламент № 197/2010 від 9 березня 2010 р. встановлював нові строки видачі сертифікатів АЕО, а з метою однакового тлумачення і застосування приписів, пов'язаних з концепцією АЕО, Генеральне управління дирекцією з питань оподаткування та митного союзу (TAXUD) в 2007 р. були розроблені Рекомендації щодо практичного застосування статусу АЕО<sup>12</sup>. Дані Рекомендації хоча і не мали обов'язкової юридичної сили, а носили роз'яснювальний характер, стали важливим допоміжним інструментом для учасників зовнішньоекономічної діяльності в процесі отримання статусу АЕО.

Кульмінаційний етап розвитку інституту авторизованого економічного оператора в ЄС розпочався із прийняттям нового Митного кодексу Союзу від 9 жовтня 2013 р., що вступив в дію з 1 травня 2016 р. і об'єднав положення більшості прийнятих раніше актів, які стосувались питань регулювання АЕО. Водночас положення Митного кодексу Союзу привнесли деякі зміни у функціонуванні досліджуваного інституту, особливо у напрямі розширення критеріїв надання статусу АЕО. Зокрема, серед критеріїв було передбачено відсутність порушень митного і податкового законодавства, високі стандарти контролю та аудиту товаропотоків компанії і підтвердження фінансової платоспроможності<sup>13</sup>. Фактично було проведено роботу над помилками, які виявила практика впровадження інституту АЕО за минулі роки, що знаходило своє відображення і в збільшенні заінтересованості в отриманні статусу АЕО суб'єктами господарювання. Так, станом на 1 травня 2016 р. статус АЕО в Європейському союзі отримали 14042 суб'єкта господарювання. Причому майже 42 % усіх свідоцтв АЕО було видано митною адміністрацією Німеччини, в той час як на Нідерланди та Францію, що займають друге і третє місце за кількістю виданих сертифікатів відповідно, разом припадає лише 20 % від загального числа АЕО<sup>14</sup>.

Із набуттям значного масштабу поширення авторизованих економічних операторів на територіях країн ЄС значним чином актуалізувалась проблема укладання угод про взаємне визнання статусів АЕО на двосторонньому і регіональному рівнях. Виділяючи загальні тенденції в практиці взаємного визнання АЕО Євросоюзу з іншими країнами, насамперед необхідно підкреслити, що ЄС прагне укласти договори з усіма своїми стратегічними партнерами, що забезпечить конкурентні переваги національним суб'єктам господарювання. За останнє десятиліття угоди про спільне визнання статусу АЕО вже було укладено з Норвегією (2009 р.), Швейцарією (2009 р.), Японією (2010 р.), Андоррою і Сполученими Штатами (2012 р.) та ін. країнами<sup>15</sup>. Цей процес триває й дотепер, а положення Митного кодексу Союзу із змінами та доповненнями є правовою основою регулювання відносин, пов'язаних із функціонуванням інституту авторизованого економічного оператора в ЄС по сьогоднішній день.

З огляду на євроінтеграційні прагнення в Україні практика надання митними органами суб'єктам господарювання спрощень при здійсненні митного контролю була започаткована ще наприкінці 90-х рр. ХХ ст. Зокрема, з метою сприяння зовнішньоекономічній діяльності відповідно до Указу Президента України «Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності» від 3 лютого 1998 р. № 79/98 була прийнята постанова КМУ «Про сприяння зовнішньоекономічній діяльності» від 14 квітня 1999 р. № 593, яка надала право Державній митній службі не застосовувати до окремо визначених підприємств – суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності заходів нетарифного регулювання та інших обмежень, встановлених окремими законодавчими актами КМУ під час здійснення митного контролю та митного оформлення. На виконання постанови КМУ № 593 спочатку у 1999 р. було прийнято наказ ДМСУ, Мінекономіки, ДПАУ «Про затвердження критеріїв оцінки та порядку визначення підприємств-резидентів України, під час провадження якими зовнішньоекономічної діяльності застосовується режим сприяння» від 7 липня 1999 р. № 411/488/357, пізніше у 2004 р. – наказ ДМСУ, Мінекономіки, ДПАУ «Про затвердження критеріїв оцінки підприємств-резидентів, щодо товарів до яких може застосовуватися спрощений порядок застосування процедур митного оформлення» від 11 серпня 2004 р. № 590/296/468 та наказ ДМСУ «Про затвердження порядку визначення підприємств-резидентів, щодо товарів яких може встановлюватися спрощений порядок застосування процедур митного оформлення» від 19 серпня 2004 р. № 607<sup>16</sup>.

Однак еволюція розвитку безпосередньо інституту авторизованого економічного оператора в Україні бере свій початок із введенням нового для українського законодавства суб'єкту правовідносин – «уповноваженого економічного оператора» (далі – УЕО) в редакції Митного кодексу України, прийнятого 13 березня 2012 р. Зокрема, ст. ст. 12–18 (Глава 2. Уповноважений економічний оператор) було визначено правовий статус УЕО, порядок отримання, зупинення дії і анулювання сертифікату УЕО, передбачався перелік спеціальних спрощень, якими може користуватись підприємство, що отримало статус УЕО у встановленому законом порядку. Також Кодекс передбачав створення Єдиного реєстру уповноважених економічних операторів<sup>17</sup>.

Митний кодекс України за редакцією від 13 березня 2012 р. визначав уповноваженого економічного оператора як «підприємство, створене відповідно до законодавства України, яке відповідає умовам, встановленим статтею 14 цього Кодексу, та має право користуватися спеціальними спрощеннями відповідно до статті 15 цього Кодексу»<sup>18</sup>. Забігаючи вперед, зауважимо, що застосування законодавцем подібної конструкції отримало справедливую критику як з боку вітчизняних вчених-правників, так і з боку західних партнерів. Так, західноєвропейська модель традиційно передбачала більш деталізований підхід до визначення кола суб'єктів господарювання, яким надається право на отримання статусу уповноваженого економічного оператора. Окрім того, слід вказати на відсутність акценту на ролі підприємств – потенційних набувачів статусу УЕО в міжнародному ланцюзі постачання товарів, відсутність визначення правового статусу суб'єктів господарювання, які за законом мали право претендувати на отримання сертифікату УЕО, що фактично пов'язало умови отримання спрощень із здійсненням будь-якої зовнішньоекономічної діяльності і виконання ст. 14–15 Кодексу.

Однак окреслена нами проблема була лише однією з багатьох на початковому етапі впровадження досліджуваного інституту в національну систему митного регулювання. Низький рівень заінтересованості суб'єктів господарювання в отриманні спрощень та переваг запропонованих законодавцем у Митному кодексі редакції 2012 р., неготовність органів публічної влади зрештою тих років активно сприяти впровадженню інституту УЕО та чимала кількість помилок і прогалин юридичної техніки, допущених при формуванні порядку отримання статусу й реалізації самих спрощень і переваг унеможлилювали практичну реалізацію

реформи. Фактично на той час інститут уповноваженого економічного оператора набув статусу «законосервованого» та більше походив на ідею, ніж на реальну трансформацію взаємовідносин митної адміністрації із підприємництвом в Україні.

Намаганням покращити наявну ситуацію стала розробка проекту Закону України № 4777 («Законопроект щодо УЕО»), що був зареєстрований ще в 2016 р. Однак його повернули на доопрацювання з огляду на те, що між змістом положень законопроекту та змістом відповідних норм чинних актів митного законодавства ЄС виявилось багато розбіжностей (в тому числі через зміну окремих норм законодавства ЄС)<sup>19</sup>. Реформаційний процес вдалося відновити 2 жовтня 2019 р. у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо деяких питань функціонування авторизованих економічних операторів», який повністю перезавантажив вітчизняний інститут уповноваженого економічного оператора<sup>20</sup>. Введені зміни стосувались майже всіх аспектів правового регулювання АЕО, від самої зміни найменування інституту до порядку отримання статусу АЕО та переваг і спрощень. Замість застарілого підходу до визначення категорії «уповноваженого економічного оператора» був запропонований підхід диференційований. Зокрема, п. 1 ст. 12 Митного Кодексу України встановлювалось: «Підприємство-резидент, що виконує будь-яку роль в міжнародному ланцюзі постачання товарів (виробник, експортер, імпортер, митний представник, перевізник, експедитор, утримувач складу) та отримало авторизацію відповідно до вимог цієї глави, набуває статус авторизованого економічного оператора (АЕО). Для цілей визначення ролі підприємства в міжнародному ланцюзі постачання товарів терміни вживаються в такому значенні: 1) виробник – підприємство, яке безпосередньо виготовляє товари, призначені для експорту; 2) експортер (імпортер) – підприємство, яке на підставі укладених ним безпосередньо або через посередника (комісіонера, агента, консигнатора тощо) зовнішньоекономічних договорів (контрактів) здійснює експорт (імпорт) товарів з переміщенням їх через митний кордон України, незалежно від митного режиму, в який поміщуються такі товари; 3) митний представник – підприємство, яке виступає посередником (митним брокером, комісіонером, агентом, консигнатором тощо) під час виконання зовнішньоекономічного договору (контракту); 4) перевізник – у значенні, наведеному в цьому Кодексі; 5) експедитор – у значенні, наведеному в Законі України «Про транспортно-експедиторську діяльність»; 6) утримувач складу – підприємство, у власності чи користуванні якого перебуває митний склад, об'єкти складу тимчасового зберігання, об'єкти вільної митної зони»<sup>21</sup>.

На відміну від «попередника», законодавчими положеннями нового Закону деталізувались критерії набуття статусу АЕО, механізм проведення перевірок контролюючими органами на предмет відповідності суб'єктів господарювання таким критеріям, розширювався перелік спеціальних спрощень і переваг, передбачених для підприємства, яке отримало один із видів авторизації АЕО тощо. Не перераховуючи усіх особливостей і відмінностей інституту авторизованого економічного оператора як спадкоємця інституту уповноваженого економічного оператора, зазначимо, що незважаючи на наявні окремі суперечності із законодавцем ЄС, котрі вже сьогодні стали предметом дискусій у науковому просторі, за нашим переконанням новий виток розвитку інституту АЕО є безумовно позитивним кроком на шляху розбудови ефективно діючого правового регулювання партнерства між митною адміністрацією і підприємництвом.

**Висновки.** Право Європейського співтовариства пройшло тривалий шлях розвитку від моменту формування перших ідей та витоків партнерських взаємовідносин між митними органами і підприємництвом до розгалуженої системи міжнародних актів щодо регулювання функціонування авторизованих економічних операторів на всій його території, включаючи активне співробітництво із партнерами поза його межами. В той же час Україна порівняно нещодавно почала робити перші кроки у відповідному напрямі.

На основі проведеного аналізу становлення й розвитку інституту авторизованого економічного оператора в праві Європейського Союзу та України пропонуємо наступну періодизацію:

Становлення інституту авторизованого економічного оператора в праві Європейського Союзу можливо умовно поділити на чотири етапи: Перший етап – формування концепції необхідності спрощення митних процедур (перша половина ХХ ст.). За часів, охоплених даним етапом, розбудова партнерських взаємовідносин між митними органами та суб'єктами господарювання – користувачами митних послуг ще не розглядається як дієвий інструмент спрощення митного контролю. Основний акцент тогочасної оптимізації функціонування митниць було зроблено на перегляді механізмів адміністрування митних процедур та співпраці між митними адміністраціями держав. Однак усвідомлення необхідності розбудови якісно нових підходів і пошук нових інструментів митного контролю в змінюваних світових умовах стало передумовою виникнення ідей партнерства між митними службами та підприємництвом в їх сучасному розумінні.

Другий етап – розвиток партнерства між митними службами та підприємництвом в контексті спрощення митних процедур в сучасному розумінні. Створення доктринальних, а згодом і правових основ для подальшого розвитку інституту авторизованого економічного оператора в ЄС (остання чверть ХХ ст. – 2005 р.). Важливою подією у межах визначеного етапу стало прийняття Брюссельського протоколу 1999 р. Міжнародній конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур (Київська конвенція), яка окрім іншого була присвячена питанням міжнародної регламентації надання суб'єктам господарювання спрощень в ході митних процедур. Розвиток спрощень і переваг отримання митних послуг суб'єктами господарювання на рівні національного законодавства держав-членів ЄС.

Третій етап – бурхливий розвиток ідей партнерства між митними службами та підприємництвом, безпосереднє запровадження інституту авторизованого економічного оператора в правовий простір ЄС (2005–2016 рр.). Прийняття Рамкових стандартів безпеки та полегшення світової торгівлі (SAFE), а також інших докумен-



тів присвячених питанням регулювання функціонування авторизованих економічних операторів. Відбулося активне впровадження інституту авторизованого економічного оператора на території ЄС, розвиток міжнародно-правового регулювання та міжнародного партнерства у відповідній царині суспільних відносин.

Четвертий етап – оптимізація законодавчої бази міжнародно-правового регулювання інституту авторизованих економічних операторів в ЄС (2016 р. – теперішній час). Даний етап взяв початок із вступом в дію нового Митного кодексу Союзу з 1 травня 2016 р., який об'єднав положення більшості прийнятих раніше актів, що стосувались питань регулювання АЕО. Відбулася актуалізація проблеми укладання двосторонніх і регіональних договорів щодо діяльності АЕО.

Становлення інституту авторизованого економічного оператора в Україні можна умовно поділити на три етапи: перший етап (1999 р. – 2012 р.) – введення в Україні практики надання митними органами спрощень при здійсненні митного контролю суб'єктам господарювання; другий етап (2012 р. – 2019 р.) виникнення і функціонування інституту уповноваженого економічного оператора як основи партнерства митних органів із підприємництвом; третій етап (2019 р. – т.ч.) заміщення УЕО інститутом авторизованого економічного оператора в рамках наближення митного законодавства України до стандартів Європейського Союзу.

<sup>1</sup> Інформація з офіційного сайту Державної митної служби України. Питання функціонування авторизованих економічних операторів. URL: <https://customs.gov.ua/deiaki-pitannia-funktsionuvannia-avtorizovanih-ekonomichnikh-operatoriv>

<sup>2</sup> Международная конвенция «Об упрощении и гармонизации таможенных процедур» от 18 мая 1973 г. в редакции Протокола о внесении изменений в Международную конвенцию об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 26 июня 1999 г. URL: <https://docs.cntd.ru/document/1901082>

<sup>3</sup> Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947): Документ 995\_264, перша редакція – Редакція від 30.10.1947 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_264/ed19471030#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_264/ed19471030#Text)

<sup>4</sup> Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Київська конвенція): Документ 995\_643 (редакція на 26 червня 1999 р.). Офіційний переклад. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_643#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643#Text)

<sup>5</sup> The Authorised Economic Operator (AEO) concept. Blessing or curse? (2013). Netherlands Customs & Global Trade. Volume 1, number 4. 13 August 2013. URL: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/nl/Documents/tax/deloitte-nl-the-aeo-blessing-or-curse.pdf>

<sup>6</sup> Рамкові стандарти безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі Всесвітньої митної організації: Документ 976\_003, поточна редакція – Прийняття від 1.06.2005 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976\\_003#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976_003#Text)

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Mirosława Laszuk & Urszula Ryciuk, (2016). The Importance of Authorized Economic Operator Institution for the Security of Supply Chain in the International Goods Turnover of Polish Enterprises. *Eurasian Journal of Business and Management*, Eurasian Publications, vol. 4(1), pages 32–41.

<sup>9</sup> Переход Н. Деятельность уполномоченного экономического оператора в Федеративной Республике Германия. *Актуальные вопросы таможенного дела: научные труды кафедры таможенного дела*. Минск: Изд. центр БГУ, 2012. Вып. 2. 274 с.

<sup>10</sup> The Authorised Economic Operator (AEO) concept. Blessing or curse? (2013). Netherlands Customs & Global Trade. Volume 1, number 4. 13 August 2013. URL: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/nl/Documents/tax/deloitte-nl-the-aeo-blessing-or-curse.pdf>

<sup>11</sup> The Authorised Economic Operator (AEO) concept. Blessing or curse? (2013). Netherlands Customs & Global Trade. Volume 1, number 4. 13 August 2013. URL: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/nl/Documents/tax/deloitte-nl-the-aeo-blessing-or-curse.pdf>

<sup>12</sup> Переход Н. Деятельность уполномоченного экономического оператора в Федеративной Республике Германия. *Актуальные вопросы таможенного дела: научные труды кафедры таможенного дела*. Минск: Изд. центр БГУ, 2012. Вып. 2. 274 с.

<sup>13</sup> Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code (recast). *Official Journal of the European Union*. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1446620181842&uri=CELEX:32013R0952>

<sup>14</sup> Authorised Economic Operators – Query page. European Commission. URL: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/dds2/eos/aeo\\_consultation.jsp?Lang=en&holderName=&aeoCountry=&certificatesTypes=AEOS&Expand=true&offset=1&showRecordsCount=0](http://ec.europa.eu/taxation_customs/dds2/eos/aeo_consultation.jsp?Lang=en&holderName=&aeoCountry=&certificatesTypes=AEOS&Expand=true&offset=1&showRecordsCount=0)

<sup>15</sup> Mirosława Laszuk & Urszula Ryciuk, (2016). The Importance of Authorized Economic Operator Institution for the Security of Supply Chain in the International Goods Turnover of Polish Enterprises. *Eurasian Journal of Business and Management*, Eurasian Publications. Vol. 4(1). P. 32–41.

<sup>16</sup> Медвідь Ю.О. Практика надання спрощень при здійсненні митного контролю до запровадження інституту уповноваженого економічного оператора в Україні. *Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки*. 2016. Вип. 29. С. 87–94.

<sup>17</sup> Митний кодекс України: Закон України. Документ 4495-VI, перша редакція від 13.03.2012 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 552. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/ed20120313#Text>

<sup>18</sup> Митний кодекс України: Закон України. Документ 4495-VI, перша редакція від 13.03.2012 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 552. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/ed20120313#Text>

<sup>19</sup> Проект Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо уповноваженого економічного оператора та спрощень митних формальностей» № 4777 від 3.06.2016 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=59320](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59320)

<sup>20</sup> Про внесення змін до Митного кодексу України щодо деяких питань функціонування авторизованих економічних операторів: Закон України від 2.10.2019 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2019, № 49. Ст. 328. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-20#Text>

<sup>21</sup> Митний кодекс України: Закон України від 28.03.2021 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>

Резюме

**Острикова Т.Г. Становлення інституту авторизованого економічного оператора в праві Європейського Союзу та України.**

У статті представлено дослідження розвитку інституту авторизованого економічного оператора в праві Європейського Союзу та України в історичній ретроспективі. Акцентовано увагу на передумовах формування доктринальних ідей щодо необхідності запровадження нових взаємовідносин і форм партнерства між митними службами та підприємництвом, проаналізовано перші міжнародно-правові документи ЄС, що визначали правовий статус і порядок функціонування авторизованих економічних операторів. В ході дослідження було окреслено проблемні питання, пов'язані із запровадженням інституту авторизованого економічного оператора на початку його існування. Окрема увага була присвячена еволюції інституту авторизованого економічного оператора в Україні.

**Ключові слова:** авторизований економічний оператор, уповноважений економічний оператор, міжнародно-правове регулювання, законодавство ЄС, історія розвитку авторизованого економічного оператора.

Резюме

**Острикова Т.Г. Становление института уполномоченного экономического оператора в праве Европейского Союза и Украины.**

В статье представлено исследование развития института уполномоченного экономического оператора в праве Европейского Союза и Украины в исторической ретроспективе. Акцентируется внимание на предпосылках формирования доктринальных идей о необходимости введения новых взаимоотношений и форм партнерства между таможенными службами и предпринимательством, проанализированы первые международно-правовые документы ЕС, определяющие правовой статус и порядок функционирования авторизованных экономических операторов. В ходе исследования были очерчены проблемные вопросы, связанные с введением института уполномоченного экономического оператора в начальный период его существования. Отдельное внимание было посвящено эволюции института уполномоченного экономического оператора в Украине.

**Ключевые слова:** авторизованный экономический оператор, уполномоченный экономический оператор, международно-правовое регулирование, законодательство ЕС, история развития авторизованного экономического оператора.

Summary

**Tatiana Ostriкова. Formation of the authorized economic operator institution in the law of the European Union and Ukraine.**

The article deals with the development of the authorized economic operator institution in the law of the European Union and Ukraine in historical retrospective. Special attention is given to the preconditions for the formation of doctrinal ideas on the need to introduce new relationships and forms of partnerships between customs services and business.

This article argues that the development of partner relations between customs authorities and business entities-users of customs services has been actively considered by European scientists since the end of the twentieth century as an effective tool for simplifying customs control. The first international legal document that created a legal basis for further establishment and functioning of the authorized economic operator institution was the Kyoto Convention in 1999 Brussels Protocol version.

We claim that the institution of an authorized economic operator in its current state was introduced into the EU legal field by the adoption of the 2005 Framework of Standards to Secure and Facilitate Global Trade (SAFE). Main issues of development of the authorized economic operator institution in those years were highlighted, considerable attention was focused on the problems of introducing of these innovations on the EU territory. Main international legal acts related to the regulation of the institution of an authorized economic operator at that time were discussed.

Special attention was paid to the importance of the EU Customs Code provisions entry into legal force in 2016 for optimization of the legal regulation of the authorized economic operator institution, as well as the comprehensive development of international bilateral and regional treaties in the research field.

An emphasis was made on the consideration of the problems associated with the evolution of the formation and development of the authorized economic operator institution in Ukraine. It was found that the establishment of legislation on provision of advantages and simplifications during custom clearance by customs authorities to business entities in the legal field of Ukraine were caused by European integration aspirations. Considerable attention in the academic contribution was devoted to the problems associated with the introduction of an authorized economic operator into the national customs regulation system and its practical implementation. The main gaps were highlighted that made practical implementation of the studied reform impossible, which subsequently led to the introduction of a new institution of an authorized economic operator, which is still valid today.

**Key words:** authorized economic operator, international legal regulation, EU legislation, development history of an authorized economic operator.

К.І. ШАПОВАЛОВА

Катерина Іванівна Шаповалова, ад'юнкт Національної академії внутрішніх справ, лейтенант поліції\*

ORCID: 0000-0001-6151-2139

## ЗНАЧЕННЯ «ІНТЕРВ'Ю ІЗ ЗАТРИМАНОЮ ОСОБОЮ» В СУЧАСНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ ТА ПРАКТИЦІ

**Постановка проблеми.** Головним завданням України як демократичної правової держави є утвердження принципу верховенства права та захист прав і свобод людини. На сьогодні питання забезпечення прав і свобод людини в діяльності правоохоронних органів залишаються як ніколи актуальними, про що свідчить негативна динаміка щодо збільшення кількості рішень, прийнятих Європейським судом з прав людини відносно України. Значна кількість таких рішень стосується порушень основоположних прав людини, серед яких: право на свободу та особисту недоторканність, заборона катувань та інших, жорстоких або таких, що принижують людську гідність поведень і покарань. Питання дотримання прав людини, свободу якої обмежено потребують особливої уваги. Характерно, що порушення цих прав найчастіше мають місце саме на етапі затримання та доставляння затриманої особи до відділу поліції. З цієї позиції непересічного значення для вітчизняної правоохоронної системи набуває впровадження системи обліку та фіксації дій щодо затриманої особи – Custody Records. Одним із важливих процедурних питань функціонування системи є «інтерв'ю із затриманою особою». Процедура проведення такого інтерв'ю залишається врегульованою лише на рівні відомчих нормативних актів, а доктринальні дослідження цього виду інтерв'ювання у вітчизняній правовій науці відсутні. Отже, актуальність теми дослідження зумовлена нагальною необхідністю нормативного визначення поняття та висвітлення особливостей «інтерв'ю із затриманою особою» з метою врегулювання процедури його проведення на рівні законодавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання дотримання прав і свобод людини в діяльності органів Національної поліції України виступають предметом жвавих дискусій серед наукового товариства та є предметом дослідження багатьох вітчизняних науковців, серед яких, на нашу думку, варто виокремити наукові доробки В.Д. Арсентьєва, М.Ю. Рагінського, В.Е. Гулієва, Ф.М. Рудинського, Т.О. Коломоєць, О.І. Галаган, Є.В. Дояр, В.І. Мірковець. Разом із тим аналіз наукових джерел свідчить про відсутність у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині комплексних ґрунтовних досліджень, присвячених функціонуванню системи Custody Records загалом та «інтерв'ю із затриманою особою» зокрема. У зв'язку з цим вбачається за необхідне з'ясувати сутність та ознаки «інтерв'ю із затриманою особою» як складової частини системи Custody Records в Україні.

**Формування мети статті.** Метою статті є на основі порівняльного аналізу із існуючими в юридичній практиці формами опитування виокремити основні характерні ознаки та сформулювати визначення «інтерв'ю із затриманою особою», яке проводиться в умовах функціонування системи Custody Records в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із головних компонентів професійної культури юриста є комунікативна культура, оскільки вона відображає не лише володіння вербальними та невербальними навичками спілкування, рефлексії власної професійної діяльності, а й здатність спілкуватися, дотримуючись певних морально-етичних норм, з урахуванням юридичного статусу та психологічних особливостей співрозмовника (опитуваного). Нерідко від комунікативних здібностей правника залежать права і свободи, інтереси та навіть долі інших людей. Вміння правильно донести та отримати вичерпну і правдиву інформацію є ключовим для прийняття правильного рішення. Варто сказати, що сьогодні під час опитування підозрюваних, з метою з'ясування правдивих відомостей та розкриття правопорушень, розвиненими країнами активно використовуються новітні біофізіологічні технології психодіагностики. Для прикладу: «у Дубаї поліція змогла розкрити справу про вбивство, використовуючи технологію «Memory Print», яка дозволяє вимірювати мозкові хвилі людини. Судово-медичні експерти застосували пристрій на підозрюваному, показуючи фото з місця інциденту, а його мозок «упізнав» їх»<sup>1</sup>.

Враховуючи соціально-економічне становище нашої країни і темпи розвитку науки, для нас питання удосконалення практичних комунікативних навичок та використання їх у правоохоронній діяльності залишаються актуальними.

На наш погляд, серед найефективніших та найбільш вживаних способів отримання інформації, які активно використовуються як у правоохоронній, так і у правозастосовній сферах діяльності, особливої уваги заслуговує «інтерв'ю». Поняття «інтерв'ю» з англійської перекладається як зустріч, «бесіда» (interview).

У тлумачному словнику іноземних слів поняття «інтерв'ю» визначено як: 1. Бесіду, вибудовану за певним планом через безпосередній контакт інтерв'юера з респондентом з обов'язковою фіксацією відповідей. В соціології використовується як один із методів збору первинної соціологічної інформації. 2. Жанр журналістики, що представляє суспільно вагому новину у вигляді відповідей особи на запитання журналіста<sup>2</sup>.

Цікавим для нас є те, що в сучасній юридичній науці та практиці сформувалось декілька видів «інтерв'ю», серед яких можна виділити: «юридичне інтерв'ю», «процесуальне інтерв'ю» та «інтерв'ю із затриманою особою» (первинне опитування, яке проводиться під час доставляння затриманої особи до ізолятора тимчасового тримання (далі – ІТТ)). Водночас чинне законодавство не містить чітких дефініцій цих понять.

Сформульоване юристами Стародавнього Риму положення, відповідно до якого «право може і повинно бути визначеним» (Дигести Юстиніана), є актуальним для будь-якої правової системи. Із проблемою правової визначеності тісно пов'язано питання дотримання і захисту прав людини. У зазначеному аспекті питання юридико-технічної якості законодавства як однієї з гарантій правової визначеності є важливим та актуальним, оскільки саме закони встановлюють права, свободи та обов'язки особи, визначають межі й підстави обмеження прав і свобод державою. Тому спробуємо розглянути кожен із вищезгаданих форм «інтерв'ю» більш детально та виділити їх ключові особливості<sup>3</sup>.

Поняття «юридичного інтерв'ю» є звичним та широковживаним, оскільки ця форма ведення бесіди активно використовуються юристами з метою отримання повної й достовірної інформації, необхідної для вирішення конкретного питання клієнта. Іноді поняття «інтерв'ювання» замінюють терміном «опитування», який має аналогічне з ним значення. Очевидно, що кожна справа має свій предмет опитування, який включає інформацію про юридичні факти, які зумовлюють виникнення правовідношення та впливають на його перебіг.

Впровадження «процесуального інтерв'ю» на зміну традиційним допитам є сучасним світовим трендом, спрямованим на підвищення ефективності діяльності органів правопорядку. «Процесуальне інтерв'ю» спрямовує правоохоронців проводити систематичне та всебічне розслідування обставин вчиненого злочину і запобігає встановленню передчасних висновків у справі. Як наслідок, цей метод допомагає органам правопорядку ефективно розслідувати злочини й при цьому забезпечувати належним чином процесуальні гарантії підозрюваних осіб, що сприяє формуванню стійких відносин довіри з громадою.

Національна практика проведення допитів органами досудового розслідування в Україні не повною мірою відповідає стандартам процесуального інтерв'ю та має риси, більш притаманні обвинувальному підходу до отримання інформації від підозрюваної особи, орієнтованому на отримання її зізнання у вчиненому злочині та повідомлення підозрюваним усіх обставин його вчинення<sup>4</sup>. На жаль, навіть сьогодні трапляються випадки, коли українські правоохоронці використовують психологічне та фізичне насильство під час допиту підозрюваних. Яскравим прикладом цього слугує Кагарлицька справа. На наш погляд, однією з головних причин існування катувань є й безкарність правоохоронців за такі дії. Відтак, мають бути запроваджені системи моніторингу якості проведених допитів, а також ефективний механізм притягнення поліцейських до кримінальної та дисциплінарної відповідальності. Каткування є неприпустимими у сучасному демократичному суспільстві, адже жодна людина не є застрахованою від того, щоб не стати його жертвою.

«Інтерв'ю із затриманою особою» при доставці до ІТТ є одним із ключових нововведень системи Custody Records. Як відомо, затримання правопорушників є невід'ємним елементом боротьби із злочинністю і застосовується поліцейськими органами всіх без винятку країн світу. Водночас, як свідчать звіти міжнародних та національних правозахисних організацій, саме на етапі затримання відбувається чи не найбільша кількість порушень прав людини.

Custody Records – система забезпечення безпеки затриманих та персоналу ІТТ, яка повинна уможливити фіксацію усіх дій, що відбуваються із затриманими особами, в такий проміжок часу: з моменту фактичного затримання, до обрання судом запобіжного заходу і направлення особи до слідчого ізолятора або до звільнення особи з під варті<sup>5</sup>. Головним завданням Custody Records є покращення стандартів захисту прав затриманих осіб внаслідок запровадження: 1) обов'язкового «інтерв'ю» під час доставлення до органа поліції; 2) електронної фіксації всіх дій щодо затриманої особи, починаючи з моменту її фактичного затримання; 3) дистанційного зовнішнього контролю за затриманими з боку Управління забезпечення прав людини Національної поліції України<sup>6</sup>.

Алгоритм дій при внесенні до інформаційно-телекомунікаційної системи «Custody Records» інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України» інформації про затриманих осіб, внаслідок запровадження обов'язкового опитування (інтерв'ю) під час доставляння до органу поліції закріплено відповідними Методичними рекомендаціями щодо формування інформаційної підсистеми «Custody Records» інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України», затвердженими Головою Національної поліції України від 28 грудня 2020 р. Ці методичні рекомендації роз'яснюють порядок електронної фіксації всіх дій щодо затриманого (фіксація, накопичення, зберігання) та пошуку інформації про затриманих осіб, які перебувають під контролем поліції з моменту фактичного затримання.

Для роботи з електронною базою в ІТТ введено нові посади – інспекторів з дотримання прав людини (службові особи, відповідальні за затриманих). До основних обов'язків інспекторів входить: 1) проведення «персонального інтерв'ю» з кожною особою, яка прибула до ІТТ. Кожне інтерв'ю проводиться під відеозапис; 2) фіксація даних «інтерв'ю» та всіх обставин перебування особи в ІТТ в електронному досьє<sup>7</sup>.

Таке «інтерв'ю» проводиться інспектором з дотримання прав людини з метою зорієнтувати затриманого, де він знаходиться, що буде відбуватися з ним далі. Комунікація через «інтерв'ю» допомагає знизити рівень тривожності затриманої особи. Окрім того, це дасть змогу виявити можливі порушення прав людини та забезпечити реалізацію кожного з прав. Особи, затримані правоохоронними органами, повинні бути негайно повідомлені про свої права, передбачені законодавством, зокрема, про право повідомити про факт свого затримання третю особу, право на доступ до адвоката та право на доступ до лікаря. Права затриманих осіб не можуть бути належним чином реалізовані, якщо такі особи про них не знають. Тому потрібно, щоб затриманим особам чітко повідомляли про їхні права, без зволікань і мовою, яку вони розуміють<sup>8</sup>.

З даних, отриманих під час «інтерв'ю», інспектор вносить інформацію до електронної бази, що дає змогу електронній системі порівняти, якщо є невідповідності даних із документів, з якими доставляють особу. Наприклад, час затримання, зафіксований зі слів особи, відрізняється від часу затримання, зафіксованого у протоколі про затримання. Таку розбіжність відслідковує система Custody Records і автоматично формує звіт про невідповідності, який у подальшому може бути використано для правильного встановлення процесуального строку затримання особи (у даному випадку) або для службового розслідування.

За даними Управління дотримання прав людини Національної поліції України за перший квартал 2019 р. із 404 внесених до електронних карток осіб, затриманих за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, підданих адміністративному арешту та затриманих з метою приводу, 101 анкета осіб містить невідповідність інформації, зазначеної в матеріалах на особу, доставлену до ІТТ та повідомленої нею під час проведення інтерв'ювання. Із зазначених невідповідностей у анкеті виявлено 325 фактів, які потребували негайного реагування, а саме: невідповідність часу фактичного затримання – 69 випадків, порушення права на захист – 132 випадки, застосування фізичної сили, зброї або спеціальних засобів – 13 випадків, тілесних ушкоджень доставлених до ІТТ осіб – 14 випадків, неповідомлення родичів про затримання особи – 28 випадків, тривалий час недоставляння осіб до ІТТ від часу фактичного затримання – 69 випадків.

Також запитання допомагають виявити можливий вплив на стан здоров'я особи, що був здійснений до поміщення її в ІТТ, і цим забезпечити особу від погіршення стану її здоров'я в подальшому. Наприклад, якщо особа повідомляє про те, що до неї були застосовані сила чи спеціальні засоби працівниками поліції під час затримання, це дасть інспектору в ІТТ розуміння, що такій особі варто приділити особливу увагу під час спеціального блоку інтерв'ю, який безпосередньо стосується стану здоров'я особи. Окрім того, результати моніторингу діяльності ІТТ з системою Custody Records свідчать про ознаки зміни практики діяльності поліції в цілому.

Спеціальний блок запитань включає отримання низки відомостей, зокрема, про те чи має людина захворювання, у тому числі хронічні, чи хоче поговорити з лікарем, чи має приймати лікарські засоби на постійній основі. Спеціальний блок запитань інспектор не ставить під час «відеоінтерв'ю», але задає у кімнаті для медичного огляду. Відповіді на ці питання можуть містити чутливі дані, які особа не хоче повідомляти на камеру під відеозапис. Запитання спеціального блоку дають змогу виявити актуальні потреби особи в медичній допомозі та забезпечити реалізацію цих потреб, відповідно, суттєво зменшується ризик погіршення стану здоров'я чи смерті особи в ІТТ<sup>9</sup>. Отже, проведення «інтерв'ю із затриманою особою», в ході якого відбувається фіксація даних зі слів особи, допомагає суттєво підвищити гарантії безпеки для таких осіб.

На основі проведеного порівняльно-правового дослідження нами встановлено наступні характерні ознаки «інтерв'ю із затриманою особою». Суб'єктами інтерв'ювання виступають: інтерв'юєр – інспектор з дотримання прав людини та опитуваний – затримана особа. Предметом інтерв'ю є інформація, що стосується обставин, місця та часу проведення затримання. Метою проведення інтерв'ю є з'ясування вичерпної інформації щодо обставин проведення затримання, доставляння та стану здоров'я затриманої особи, а також фіксація отриманих даних в інформаційній підсистемі «Custody Records» інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України».

Основною метою проведення інтерв'ю є забезпечення процесуальних гарантій затриманої особи, вчасне виявлення та належне реагування на можливі порушення загальних стандартів прав і свобод людини та процесуальних гарантій. Для цього перед інспектором з дотримання прав людини постають такі завдання: 1) отримання вичерпної інформації щодо поведінки з особою під час здійснення затримання, в ході доставляння та у відділі поліції, відомостей щодо стану здоров'я затриманої особи; 2) роз'яснення затриманому максимально доступною для нього мовою його прав та обов'язків та процесуальних гарантій; 3) фіксація отриманих даних в електронному досьє інформаційної підсистемі «Custody Records» інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України», а також за допомогою відеозйомки (окрім чутливої інформації).

Вважаємо за доцільне акцентувати увагу на доказовому значенні такого опитування, оскільки отримана інформація може бути використана як доказ неправомірних дій щодо затриманої особи, порушення її процесуальних гарантій.

На основі викладеного вище ми можемо запропонувати визначити «інтерв'ю із затриманою особою» як опитування (бесіду у формі запитань та відповідей), яке проводиться інспектором з дотримання прав людини щодо затриманої особи з метою з'ясування вичерпної інформації щодо поведінки з особою під час здійснення затримання, в ході доставляння та у відділі поліції, з'ясування відомостей щодо стану здоров'я затриманого на момент опитування, належної фіксації та аналізу отриманої інформації, вчасного реагування на можливі порушення з боку правоохоронних органів.

Підсумовуючи вищесказане, зазначимо, що вдосконалення навичок з проведення «інтерв'ювання», здійснення медіації є важливим фактором його ефективності та набуває ключового значення для можливості отримання повної й достовірної інформації від опитуваної особи. Кожен із досліджуваних нами видів «інтерв'ю» має важливе значення в діяльності правника. Враховуючи, що «інтерв'ю із затриманою особою» є новою формою «інтерв'ювання», однак найближчим часом має всі шанси стати невід'ємною частиною діяльності правоохоронців, це поняття має бути юридично визначеним, отже – закріпленим на рівні законодавства.

<sup>1</sup> У Дубаї поліція розкрила вбивство, просканувавши мозкові хвилі підозрюваного. URL: <https://hromadske.ua/posts/u-dubayi-policiya-rozkrila-vbivstvo-proskanuvavshi-mozkovi-hvili-pidoryuvanogo-jogo-mozok-upiznav-zbroyu> (дата звернення: 14.03.2021).

<sup>2</sup> Словник іншомовних слів. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%B2%ED%F2%E5%F0%E2%27%FE> (дата звернення: 14.03.2021).

<sup>3</sup> Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_6669](https://minjust.gov.ua/m/str_6669) (дата звернення: 14.03.2021).

<sup>4</sup> Впровадження процесуального інтерв'ю в Україні: результати дослідження. URL: <https://ecpl.com.ua/comments/katuvan-pyam-ne-mozhna-otrymaty-dostovirnu-informatsiyu/> (дата звернення: 14.03.2021).

<sup>5</sup> Технічне завдання із впровадження системи Custody Records у територіальних органах поліції. URL: <https://ecpl.com.ua/news/custody-records-systema-scho-zapobihatyme-porushennyu-prav-lyudyny-v-izolyatorah-tymchasovoho-trymannya/> (дата звернення: 14.03.2021).

<sup>6</sup> Аналітичний звіт за результатами моніторингу і оцінки системи Custody Records в ізоляторах тимчасового тримання Національної поліції України. URL: <https://ecpl.com.ua/news/custody-records-systema-scho-zapobihatyme-porushennyu-prav-lyudyny-v-izolyatorah-tymchasovoho-trymannya/> (дата звернення: 14.03.2021).

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Імплементация міжнародних стандартів у сфері запобігання неналежному поведінню в діяльності органів кримінальної юстиції України. URL: <https://ecpl.com.ua/news/custody-records-systema-scho-zapobihatyme-porushennyu-prav-lyudyny-v-izolyatorah-tymchasovoho-trymannya/> (дата звернення: 14.03.2021).

<sup>9</sup> Аналітичний звіт за результатами моніторингу і оцінки системи Custody Records в ізоляторах тимчасового тримання Національної поліції України. URL: <https://ecpl.com.ua/news/custody-records-systema-scho-zapobihatyme-porushennyu-prav-lyudyny-v-izolyatorah-tymchasovoho-trymannya/> (дата звернення: 14.03.2021).

### Резюме

#### **Шановалова К.І. Значення «інтерв'ю із затриманою особою» в сучасній юридичній науці та практиці.**

Досліджено значення «інтерв'ю із затриманою особою» для дотримання процесуальних гарантій затриманої особи. На основі порівняльно-правового дослідження запропоновано поняття та визначено характерні ознаки «інтерв'ю із затриманою особою» як ключового елемента системи Custody Records.

**Ключові слова:** інтерв'ю, інтерв'ю із затриманою особою, Custody Records, затримання.

### Резюме

#### **Шановалова К.И. Значение «интервью с задержанным» в современной юридической науке и практике.**

Проведено исследование роли «интервью с задержанным» в соблюдении его процессуальных гарантий. На основании сравнительно-правового исследования внесено предложение об определении понятия и характерных признаков «интервью с задержанным» как основополагающего элемента системы Custody Records.

**Ключевые слова:** интервью, интервью с задержанным, Custody Records, задержание.

### Summary

#### **Katerina Shapovalova. Significance of the interview with detained person in modern legal science and practice.**

The main task of Ukraine as a democratical state is to affirm the rule of law and protect human rights and freedoms. Today, the issues of ensuring human rights and freedoms in the activities of law enforcement agencies remain more relevant than ever, as evidenced by the negative dynamics of increasing the number of decisions taken by the European Court of Human Rights regarding Ukraine. A significant number of such decisions concerns violations of fundamental rights and freedoms, including the right to liberty and security of person, the prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or search. The issue of software for human rights, whose freedom is limited, needs special attention. From this position, the introduction of a system of accounting and recording of actions against a detainee – Custody Records – is of paramount importance for the domestic law enforcement system.

Custody Records is a system for ensuring the safety of detainees and staff of temporary detention facilities, which should make it to record all actions that take place with detainees in the following period: from the moment of actual detention, until the court chooses pre-trial detention and release persons in custody. The main task of Custody Records is to improve the standards of protection of the rights of detainees by introduction: 1) mandatory «interview» during the submission to the police; 2) electronic recording of all cases concerning the detained person, starting the moment of his/her actual security; 3) remote external control.

«Interview with a detainee» is one of the key innovations of the Custody Records system and is one of the important procedural issues of the system. The procedure for conducting such an interview remains regulated only at the level of departmental regulations, and there are no doctrinal studies of this type of the urgent need for normative definition and coverage of the features of «interview with a detainee» in order to regulate the procedure for its conduct at the legislative level. Because, conducting an «interview with a detainee», which creates a fixation of data from the words of the person, which can significantly increase the security guarantee for such people.

**Key words:** interview, interview with the detainee, Custody Records, detention.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.29

УДК 347.9

**Х.А. ДЖАВАДОВ**

*Хикмет Джавадов, доктор юридических наук,  
старший научний сотрудник Института государства и права имени В.М. Корецкого НАН Украины\**  
ORCID: 0000-0002-9645-1281

### НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПОДГОТОВКИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ

Одним из важнейших условий эффективности подготовительного производства, а в более широкой перспективе и судебного разбирательства гражданских дел, является предоставление участникам судебного процесса права на обоснование своей правовой позиции. Речь в данной связи идет о возможности реализации более общего права на судебную защиту, получающему свою конкретизацию на различных стадиях гражданского процесса, в том числе в процедурах концентрации доказательственного материала.

По сути, с наполнением доказательственной базы по делу связано выполнение целей и задач подготовки дела к судебному разбирательству. ГПК Украины в редакции 2017 г. внес определенные коррективы в порядок осуществления гражданской процессуальной деятельности участниками судебного процесса и судом. Остановимся на наиболее проблемных, с нашей точки зрения, аспектах законодательного регулирования подготовительных судебных процедур и, прежде всего, порядку вручения искового заявления ответчику и иным участникам дела.

Статья 190 ГПК Украины предусматривает, что после открытия производства по делу суд направляет участникам дела копии определения об открытии производства по делу. Одновременно с копией определения об открытии производства по делу участникам дела направляются копии искового заявления с копиями прилагаемых к нему документов.

Устанавливая обязанность направить копии искового заявления, законодатель, тем не менее, не использует таких понятий, как вручение копии искового заявления или получение ее ответчиком и иными участниками дела. Хотя само по себе направление судом копий искового заявления совсем не означает, что ответчик и другие участники дела их получили. Таким образом, регламентируя начало информационного взаимодействия между судом и ответчиком, а также другими участниками дела, закон упускает из виду его окончательный результат.

Традиционно в отечественной науке принято рассматривать получение ответчиком и другими участниками дела копии искового заявления по правилам, регулирующим судебные вызовы и извещения. Действительно, отношения, связанные с вручением судебных вызовов и извещений, в значительной мере подобны отношениям, опосредующим получение ответчиком и иными участниками дела, копий искового заявления. Общим является и то, что любое из этих действий дает ответчику и другим лицам информацию о существовании гражданского дела, что особенно существенно на начальных этапах процесса. Кроме того, как судебная повестка, так и копия искового заявления представляют собой судебную корреспонденцию, поэтому закономерно, что правила их вручения должны быть определенным образом унифицированы.

Вместе с тем получение судебной повестки и получение копии искового заявления не тождественны. В научной литературе распространено толкование надлежащего извещения о времени и месте рассмотрения дела как элемента принципа гласности<sup>1</sup>. Такой вывод в значительной мере основывался на содержании ст. 6 ГПК в редакции 2004 г. В ГПК в редакции 2017 г. право на уведомление о времени и месте рассмотрения дела раскрывается через принцип открытости информации о деле (ст. 8 ГПК).

В зарубежных государствах надлежащее уведомление рассматривается так же как один из составляющих элементов понятия надлежащей правовой процедуры<sup>2</sup>.

---

© Х.А. Джавадов, 2021

\* *Hikmat Javadov, Dr. hab. in Law, Senior Researcher of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

Ряд авторов исследуют надлежащее уведомление о месте и времени судебного заседания в контексте права быть выслушанным<sup>3</sup>.

И.А. Изарова анализирует вручение копии искового заявления и уведомление о месте и времени рассмотрения дела в контексте обеспечения права ответчика на судебную защиту<sup>4</sup>.

Н.Г. Елисеев, анализируя мировую практику вручения документов, подчеркивает, что процедуры доставки дифференцируются в зависимости от того, идет ли речь о доставке основополагающих (первичных) судебных документов, т. е. таких, которыми сторона уведомляется о начале судебного производства и привлекается к процессу, или о последующих извещениях (например, об отдельных мероприятиях по подготовке дела к разбирательству, о назначении дела к судебному разбирательству, об отложении разбирательства). Процедура первого вида более формализована и менее вариативна, в то время как ее вторая разновидность может осуществляться более разнообразными способами<sup>5</sup>.

Получение ответчиком и другими участниками дела копий искового заявления, как и уведомление о месте и времени рассмотрения дела, непосредственно проистекает из требований справедливости судебного рассмотрения, равенства и состязательности сторон, гласности судопроизводства – то есть основных принципов гражданского судопроизводства. Суть этих действий заключается в своевременном предоставлении ответчику и другим участникам дела необходимого объема информации, достаточного для участия в процессе. При этом важно, что Европейский суд по правам человека, как известно, определяет не только надлежащее извещение, но и реальную возможность подготовиться к участию в судебном процессе в качестве составляющих справедливости судебного рассмотрения в контексте ст. 6 Конвенции. Однако, без сомнения, надлежащей подготовки к участию быть не может, если ответчик не располагает копией искового заявления.

Вполне возможна ситуация, в которой судебную повестку ответчик и другие участники дела получили, а исковое заявление – нет. Обладая лишь информацией о времени и месте проведения судебного заседания, но не получив копию искового заявления, ответчик или другие участники дела должны принять определенные меры по организации своей защиты. В частности, им следует обратиться в суд за копиями искового заявления, а получив его – просить суд об отложении предварительного заседания или же готовиться к участию в нем в сокращенные сроки. Создание таких дополнительных трудностей для ответчика и других участников дела представляется неоправданным. Более того, действующее законодательство не содержит реальных гарантий того, что эти трудности будут успешно преодолены, так как не установлены определенные правила поведения суда в подобных ситуациях.

Несвоевременное получение ответчиком и другими участниками дела копий искового заявления крайне негативно влияет на эффективность судопроизводства, так как ставит под сомнение возможность достижения целей судопроизводства, увеличивает сроки рассмотрения дела, требует дополнительных усилий и средств. Поэтому ни игнорирование получения ответчиком и другими участниками дела копий искового заявления, ни подмена этого факта фактом надлежащего уведомления не соответствует реализации права на справедливое судебное разбирательство и не способствует эффективности гражданского судопроизводства.

Исходя из сказанного, мы считаем целесообразным использование в теории гражданского процессуального права и в гражданском процессуальном законодательстве понятия получения копии искового заявления ответчиком и другими участниками дела, под которым следует понимать фактическое предоставление им копии искового заявления. Также следует прямо предусмотреть в законодательстве право участников дела на заблаговременное получение копии искового заявления. Ведь обратившись к действующему гражданскому процессуальному законодательству, заметим, что закон непосредственно не регламентирует права ответчика и других участников дела на получение копий искового заявления. В статьях, регулирующих права участников дела и сторон (ст. ст. 43, 49 ГПК), среди прочего, речь идет о возможности снимать копии, что далеко не тождественно праву на получение копии искового заявления.

Дальнейшее движение гражданского дела в силу действия принципов состязательности и диспозитивности непосредственным образом связано с процессуальным поведением ответчика. Поскольку цель стадии подготовки заключается в установлении позиций сторон и создании условий для рассмотрения и разрешения спора, основное внимание суда и участников дела на данном этапе сосредоточено на реакции ответчика на исковое заявление.

Важное значение имеют сроки и форма доведения информации о позиции ответчика до сведения суда и других участников дела. Полагаем, что эффективной деятельности судебной системы значительно способствовало бы своевременное и четкое заявление ответчика о своей позиции. В такой ситуации суд имеет возможность спланировать, организовать и провести все необходимые процессуальные действия подготовительного характера. Не без оснований в процессуальной доктрине отмечается, что исполнение обязанности по обмену состязательными бумагами наиболее влияет на правильность и своевременность разрешения дела, сказывается на ходе всего процесса<sup>6</sup>, обмен состязательными бумагами влечет не только предупреждение злоупотреблений властью судом, но и предоставление возможности выяснения наиболее полно обстоятельств дела<sup>7</sup>. С такими замечаниями сложно не согласиться. Поэтому заслуживает внимания вопрос об установлении обязанности ответчика довести до сведения суда и участников дела свою позицию относительно искового заявления.

В ГПК в редакции 2017 г. введено понятие отзыва на исковое заявление. Наряду с исковым заявлением, ответом на отзыв, возражением, объяснением третьего лица относительно иска или отзыва отзыв отнесен к



категории заявлений по сути дела. Однако следует заметить, что непосредственно ГПК не квалифицирует представление отзыва в качестве обязанности ответчика, а предлагаемая редакция норм неоднозначна.

Термин «отзыв на исковое заявление», по нашему мнению, более удачен, чем «возражения против иска» для обозначения состязательной бумаги, которая по сути своей может содержать как возражения, так и отрицание, и частичное признание исковых требований.

В цивилистической науке вопрос о том, должно ли представление отзыва быть правом либо обязанностью ответчика, относится к числу дискуссионных<sup>8</sup>.

Представляется, что проблема установления обязанности представить отзыв на исковое заявление должна разрешаться исходя из общего подхода к правовому статусу сторон в гражданском судопроизводстве и пониманию их процессуальных обязанностей. Полагаем, что для процессуальных отношений определяющее значение имеет не столько доктринальная квалификация определенного положения как права или обязанности, или редакция соответствующей законодательной формулировки, сколько процессуальное значение действия, а также характер последствий, наступающих в случае его несовершения. Обратимся к гражданскому процессуальному законодательству.

Часть 8 ст. 178 ГПК предусматривает, что в случае непредставления ответчиком отзыва в установленный срок без уважительных причин суд разрешает дело по имеющимся материалам. В соответствии со ст. 148 ГПК суд может постановить определение о взыскании в доход Государственного бюджета Украины с соответствующего лица штрафа в сумме от 0,3 до трех размеров прожиточного минимума для трудоспособных лиц в случае неисполнения процессуальных обязанностей, в частности, уклонения от совершения действий, возложенных судом на участника судебного процесса. Отдельно в этой же статье указано о возможности взыскать штраф за непредставление копии отзыва на иск, апелляционную или кассационную жалобу, ответа на отзыв, возражения другому участнику дела в установленный судом срок.

Таким образом, законодатель отдает предпочтение мерам принуждения в виде штрафа для обеспечения обязанности ответчика представить отзыв. Однако наиболее эффективными, как и наиболее дискуссионными, мерами являются санкции, связанные с приданием определенного значения факту непредставления ответчиком отзыва на исковое заявление в контексте доказанности иска.

Считаем, что обеспечение обязанности представления отзыва на иск и ответственность за ее неисполнение должны соответствовать тем факторам, которые обуславливают ценность отзыва ответчика на исковое заявление для судопроизводства.

Отзыв на исковое заявление необходим прежде всего для того, чтобы суд и участники дела знали о позиции ответчика. Для истца и других участников дела знание позиции ответчика предоставляет возможность полноценного состязания. Для суда – это возможность услышать вторую сторону, принять меры, направленные на своевременное вступление заинтересованных лиц в дело, достичь некоторой степени определенности в том, что именно является спорным и почему. Как раз в таком контексте необходимо определять последствия непредставления отзыва. В качестве возможного варианта можно предусмотреть, что непредставление отзыва ответчиком ведет к признанию им иска. Что касается штрафных санкций, то они противоречат природе гражданского судопроизводства. Кроме того, представление в суд ответчиком доказательств следует также обусловить представлением отзыва.

Такой подход непосредственно направлен на повышение эффективности гражданского судопроизводства, ибо позволит суду и участникам дела на стадии подготовки дела к рассмотрению установить спорные обстоятельства, отделить их от обстоятельств, которые сторонами не оспариваются, а также более точно определен объем доказательств, подлежащих исследованию в дальнейшем.

В то же время обязанность представить отзыв не должна быть излишне обременительной. Для этого следует создать и некоторые условия в законодательстве. Отзыв ответчика должен приниматься к рассмотрению независимо от полноты соблюдения установленных в законе требований к его содержанию. Так, ст. 188 ГПК устанавливает достаточно высокие требования к содержанию отзыва ответчика, однако не предусматривает возможности не принимать отзыв во внимание в виду его несоответствия установленным положениям относительно содержания. И это следует признать правильным. Остановимся лишь на одном моменте, который представляется нам не совсем правильным – на обязанности отправить копии истцу и другим участникам дела. Заметим, что даже исковое заявление не отправляется самостоятельно истцом другим участникам дела. Отправление копий, получение доказательств отправления копий – все это усложняет исполнение обязанности и требует дополнительных затрат времени и средств. Полагаем, что для отзыва ответчика должен быть предусмотрен тот же порядок, что и для искового заявления – он должен направляться в суд. Истец и другие участники дела, в свою очередь, должны иметь право ознакомиться с отзывом в суде. Для ознакомления с содержанием отзыва также весьма полезны будут возможности Единой судебной информационно-телекоммуникационной системы.

Кроме того, законодательство должно устанавливать достаточные сроки для того, чтобы ответчик имел реальную возможность подготовить отзыв. Следует учесть необходимость получить правовую помощь или привлечь к участию в деле представителя. Полагаем, что такой срок должен быть не менее десяти дней с момента получения копии искового заявления. Также следует регламентировать право ответчика обратиться в суд с ходатайством о продлении срока для представления отзыва при наличии заслуживающих внимания обстоятельств, не позволяющих ему представить отзыв вовремя. Суд должен иметь право разрешить такое

ходатайство без проведення судового засідання і перенести проведення попереднього судового засідання з урахування надання відповіді доповнювати час для підготовки відповіді.

Должны существовать также и ограничения для применения последствий непредставления отзыва ответчиком.

Подводя некоторые итоги рассмотрения данной проблемы, мы приходим к следующим выводам.

Полноценная подготовка дела к рассмотрению, являющаяся существенным условием эффективности гражданского судопроизводства, требует установления в законодательстве и реализации на практике мер, направленных на своевременное установление позиции ответчика по поводу заявленного иска. Можно говорить о постепенном формировании основных черт процедуры обмена состязательными бумагами. Обозначение ответчиком своей позиции по иску также крайне важно для реализации состязательности в процессе, стабильности будущего судебного решения. Попытка подобного регулирования предпринята в ГПК в редакции 2017 г. Однако она не может считаться полностью успешной, так как обеспечение предложено за счет штрафных санкций, в то время как приходе гражданских процессуальных отношений более соответствуют меры, реализующиеся в плоскости спорных отношений между сторонами.

При этом обязанность ответчика представить отзыв не должна быть излишне обременительной, что должно гарантироваться свободными требованиями к форме и содержанию отзыва, достаточными сроками для его подготовки, правом ответчика ходатайствовать о продлении срока для представления отзыва при наличии заслуживающих внимания обстоятельств, а также ограничением применения последствий непредставления отзыва ответчиком<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Амеліна А.С. Гласність як один з принципів цивільного судочинства. *Міжнародний юридичний вісник*: зб. наук. праць Нац. ун-ту держ. податкової служби України. 2014. Вип. 1 (1). С. 189–194.

<sup>2</sup> Кройтор В.А. Процесуальний зміст принципу гласності цивільного судочинства. *Форум права*. 2011. № 3. С. 419–427.

<sup>3</sup> Шерстюк В.М. Право быть выслушанным и быть услышанным – принцип гражданского процессуального права. *Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве*. Москва: Городец, 2004. С. 57–63.

<sup>4</sup> Ізарова О.І. Забезпечення права відповідача на організацію захисту. *Право і суспільство*. 2016. № 2. С. 49–54.

<sup>5</sup> Елисеев Н.Г. Извещение ответчика, находящегося за границей. *Закон*. 2016. № 6. С. 121–137.

<sup>6</sup> Арбитражный процесс / под ред. В.В. Яркова. Москва: Юрист, 2002. С. 89.

<sup>7</sup> Бекашева Д.И. Проявление принципов диспозитивности и состязательности на стадии подготовки гражданского дела к судебному разбирательству. *Евразийский юридический журнал*. 2012. № 5 (48). С. 97.

<sup>8</sup> Комаров И.С. Защита ответчика против иска в гражданском и арбитражном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. С. 24.

<sup>9</sup> Джавадов Х.А. Проблеми ефективності цивільного судочинства. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2018. С. 298–313.

### Резюме

**Джавадов Х.А. Деякі проблемні аспекти підготовки цивільних справ до судового розгляду.**

Стаття присвячена аналізу правового регулювання окремих процедур підготовки цивільної справи до судового розгляду, зокрема, вручення позовної заяви та обміну змагальними паперами.

Обґрунтовується, що регламентуючи початок інформаційної взаємодії між судом і відповідачем, а також іншими учасниками справи, закон випускає з уваги його остаточний результат. Доводиться, що сутність дій, які розглядаються, полягає в своєчасному наданні відповідачу та іншим учасникам справи необхідного обсягу інформації, достатньої для участі в судовому процесі. Доцільно передбачити в цивільному процесуальному законодавстві право учасників справи на завчасне отримання копії позовної заяви.

У роботі звертається увага на важливість строків та форми доведення інформації щодо позиції відповідача до відома суду та інших учасників справи. Для процесуальних відносин визначальним є процесуальне значення дій, а також характер наслідків, що настають в разі її нездійснення.

**Ключові слова:** позовна заява, обмін змагальними паперами, відзив на позовну заяву, підготовка справ до судового розгляду, судові процедури, цивільне судочинство.

### Резюме

**Джавадов Х.А. Некоторые проблемные аспекты подготовки гражданских дел к судебному разбирательству.**

Статья посвящена анализу правового регулирования отдельных процедур подготовки гражданского дела к судебному разбирательству, в частности, вручения искового заявления и обмена состязательными бумагами.

Обосновывается, что регламентируя начало информационного взаимодействия между судом и ответчиком, а также другими участниками дела, закон упускает из виду его окончательный результат. Доказывается, что сущность рассматриваемых действий заключается в своевременном предоставлении ответчику и другим участникам дела необходимого объема информации, достаточного для участия в процессе. Целесообразно предусмотреть в гражданском процессуальном законодательстве право участников дела на заблаговременное получение копии искового заявления.

В работе отмечается, что важное значение имеют сроки и форма доведения информации о позиции ответчика до сведения суда и других участников дела. Для процессуальных отношений определяющим является процессуальное значение действия, а также характер последствий, наступающих в случае его несовершения.

**Ключевые слова:** исковое заявление, обмен состязательными бумагами, отзыв на исковое заявление, подготовка дел к судебному разбирательству, судебные процедуры, гражданское судопроизводство.

## Summary

### **Hikmat Dzhavadov. Some problematic aspects of preparing civil cases for trial.**

The article presents the analysis of legal regulation of certain procedures for preparing a civil case for trial, in particular, service of a statement of claim and service of pleadings.

It is noted that one of the most important conditions for the effectiveness of preparatory proceedings is to provide the participants in the trial the right to substantiate their legal position. The Code of Civil Procedure of Ukraine, as amended in 2017, made certain adjustments to the procedure for the realization of civil procedural activities by participants in the trial and the court.

It is substantiated that, while establishing the obligation to send copies of the statement of claim, the legislator does not use such concepts as serving a copy of the statement of claim or receiving it by the defendant and other participants in the case.

The researcher argues that the relationship associated with the service of court summons and notices is largely similar to the relationship mediating the receipt of copies of the statement of claim by the defendant and other participants in the case. The common feature is that both of these actions give the defendant and other persons information about the existence of a civil case, which is especially important at the initial stages of the procedure. In addition, both the subpoena and the copy of the statement of claim are judicial correspondence, therefore it is natural that the rules for their service should be unified in a certain way. At the same time, receiving a subpoena and receiving a copy of the statement of claim are not identical.

It is proved that the receipt of copies of the statement of claim by the defendant and other participants in the case, as well as notification of the place and time of the consideration of the case, directly follows from the requirements of fairness of judicial consideration, equality and adversariality of the parties, and publicity of the proceedings. Tardy receipt of copies of the statement of claim by the defendant and other participants in the case increases the time for consideration of the case, requires additional efforts and resources. It is advisable to provide in the legislation the right of the participants in the case to receive a copy of the statement of claim in advance.

It is noted that timing and form of bringing information about the defendant's position to the attention of the court and other participants in the case are important. The problem of establishing the obligation to submit a response to the statement of claim should be resolved on the basis of a general approach to the legal status of the parties in civil proceedings and to the understanding of their procedural obligations.

The researcher proceeds from the fact that the provision of the obligation to submit a response to the claim and responsibility for its failure to comply with those factors that determine the value of the response of the defendant to the statement of claim for legal proceedings.

**Key words:** statement of claim, service of pleadings, response to the statement of claim, preparation of cases for trial, court procedures, civil proceedings.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.30

УДК 347.65/68

## О.Є. КУХАРЄВ

*Олександр Євгенович Кухарєв, доктор юридичних наук, доцент, професор Харківського національного університету внутрішніх справ\**

ORCID: 0000-0003-2086-9179

## ПРИНЦИПИ СПАДКОВОГО ПРАВА ЯК ВИЗНАЧАЛЬНІ ЗАСАДИ ПОДАЛЬШОГО ООНОВЛЕННЯ СПАДКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Стрімкий розвиток соціально-економічних процесів у державі, істотні зміни законодавства, а також розпочатий процес рекодифікації (оновлення) Цивільного кодексу України (далі – ЦК) вимагають переосмислення основних категорій спадкового права. При цьому слід зважати на те, що сучасна ідеологія спадкового права базується на ідеології якісно нової історичної формації, на новому розумінні економічних, культурних і духовних цінностей, співвідношенні обов'язків держави і суспільства та приватної особи як суб'єкта спадкових правовідносин, що зумовлює принципові зміни доктринального ставлення до окремих, традиційних положень спадкового права<sup>1</sup>. Сфера спадкового права як підгалузі цивільного права побудована на певних засадах, основних ідеях (принципах), що охоплюють не лише відповідне законодавство, а й функціонування всієї системи спадкового правонаступництва та виражають специфіку всього спадкового права. Тому визначення таких принципів та з'ясування їх сутності сприятиме подальшому розвитку правової доктрини, єдності практики застосування спадкового законодавства, його вдосконаленню.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Уперше змістовно систему принципів спадкового права запропонував у 1965 р. О.М. Немков, навівши такі принципи: 1) використання спадкового майна для забезпечення непрацездатних родичів і подружжя померлого; 2) визнання права спадкування за законом на предмети домашньої обстановки та вжитку за спадкоємцями, які мали господарсько-трудоий зв'язок з цим майном; 3) визнання права на спадкування за законом за найближчими спадкодавцями особами; 4) свободи заповіту; 5) повної рівності подружжя; 6) рівності спадкових часток при спадкуванні за законом<sup>2</sup>.

© О.Є. Кухарєв, 2021

\* *Oleksandr Kukhariev, Doctor in Law, Associate Professor, Professor of Kharkiv National University of Internal Affairs*

П.С. Нікітюк формулював принципи спадкового права з яскравим ідеологічним забарвленням, притаманним радянському періоду: 1) безпосередній зв'язок та залежність правового регулювання спадкування від тих видів індивідуальної власності громадян, що допускаються; 2) сімейно-споріднений характер спадкування; 3) матеріально-забезпечувальне призначення спадкування<sup>3</sup>.

Визнання в сучасний період приватної власності, природного об'єктивного поділу права на приватне та публічне, скасування обмежень щодо кількості та вартості майна, яке може переходити у спадщину, актуалізувало дослідження методологічних засад спадкового права, які змінилися разом з концепцією чинного ЦК, закладеною його розробниками саме як кодексу приватного права. І, незважаючи на значну кількість робіт, опублікованих останнім часом, проблема принципів спадкового права і нині вирішується у сучасній правовій доктрині неоднаково. Так, Ю.К. Толстой виділяє наступні принципи спадкового права: універсального спадкового правонаступництва; свободи заповіту; забезпечення прав та інтересів необхідних спадкоємців; урахування не тільки дійсної, а й припустимої волі спадкодавця; свободи вибору у спадкоємців, які закликаються до спадкування; охорони основ правопорядку і моралі, інтересів спадкодавця, спадкоємців, інших фізичних та юридичних осіб щодо спадкування; охорони самої спадщини від будь-яких протиправних або аморальних посягань<sup>4</sup>. Такої ж позиції дотримуються Н.С. Коров'яковська та Є.О. Рябоконт з тим лише застереженням, що вони доповнюють сформульований Ю.К. Толстим перелік принципів матеріально-забезпечувального призначення спадкування<sup>5</sup>.

У свою чергу, Ю.О. Заїка визначає систему принципів спадкового права з певними специфічними ознаками. До такої системи він відносить: принцип свободи волевиявлення спадкодавця і спадкоємців; принцип універсальності спадкового правонаступництва; принцип послідовності закликання до спадщини при спадкуванні за законом; принцип рівності спадкових часток при спадкуванні за законом; принцип державно-правового захисту непрацездатних родичів і членів сім'ї заповідача; принцип сімейно-родинного характеру спадкування<sup>6</sup>. О.В. Веренкіотова додає до цього кола принцип визнання прав спадкування за законом предметів домашньої обстановки за належними спадкоємцями; принцип охорони самої спадщини від будь-яких протиправних посягань; принцип матеріально-забезпечувального призначення спадкування<sup>7</sup>.

На рівні дисертаційного дослідження Н.М. Оксанюк здійснила класифікацію принципів спадкування за критерієм предмета правового регулювання на: галузеві (юридична рівність; вільне волевиявлення чи диспозитивність; справедливість, добросовісність та розумність; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та законом); підгалузеві (свобода заповіту; свобода спадкування; універсальність спадкового правонаступництва; охорона спадщини від протиправних посягань); інституційні (черговість закликання спадкоємців за законом; пріоритет спадкування за заповітом; забезпечення прав та інтересів «обов'язкових» спадкоємців)<sup>8</sup>. Власну класифікацію запропонував і М.С. Смолько, виокремивши базові (свобода заповіту; охорона інтересів обов'язкових спадкоємців) та додаткові (універсальність спадкового правонаступництва; свобода і диспозитивність у здійсненні спадкових прав) принципи спадкового права<sup>9</sup>.

Нарешті, В.В. Васильченко взагалі заперечує віднесення свободи заповіту; врахування не тільки дійсної, а й припустимої волі спадкодавця; сімейно-родинного характеру спадкування до принципів спадкового права<sup>10</sup>.

Стислий огляд викладених вище позицій свідчить про те, що серед науковців немає єдності стосовно кола принципів спадкового права: окремі з них безмежно розширюють їх кількість, а деякі взагалі не визнають традиційних принципів.

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цих міркувань, метою даної статті є визначення принципів спадкового права шляхом аналізу правової доктрини та спадкового законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Слід зазначити, що принципи спадкового права прямо не відтворені у нормах Книги 6 ЦК, а впливають з їх змісту та мають фундаментальний характер. За великим рахунком, принципи «живуть» не в текстах законів чи інших нормативно-правових актів, а у свідомості законодавця, суддів, інших суб'єктів правотворчості та правозастосування, вони ніби «написані в серцях»<sup>11</sup>. Тим більше, виведення принципів зі змісту нормативно-правових актів є одним із способів вираження принципів права (так зване змістовне закріплення)<sup>12</sup>. Свого часу С.М. Братусь зазначав, що основні принципи будь-якої галузі мають виявлятися в самих нормах або із загального змісту норм. В останньому випадку у виявленні та формуванні принципів велику роль відіграють практика і правова наука<sup>13</sup>.

Досліджувані принципи характеризуються універсальністю, оскільки реалізуються в усіх інститутах спадкового права та виражають найважливіші його закономірності. Саме ця визначальна ознака має бути покладена в основу вирішення питання про визначення кола принципів спадкового права. Крім того, вони мають формулюватися з урахуванням ідеології сучасного спадкового права, а також узгоджуватися із загальними засадами цивільного законодавства, структурно закріпленими у ст. 3 ЦК. Як писав Ю.Х. Калмиков, юридичні принципи є загальними засадами, що характеризують особливості даної правової системи, в них висловлені головні ідеї, які пронизують всі її клітини і клітинки, всі структурні підрозділи<sup>14</sup>.

На нашу думку, при визначенні принципів спадкового права науковці часто вдаються до занадто широкого їх тлумачення та розуміння. Слід зважати на те, що принципом є саме основна ідея, висхідна засада, навколо якої побудоване все спадкове право. І хоча принципи цієї сфери впливають з її сутності, змісту окремих правових норм, проте прямо в них не закріплені, вони повною мірою охоплюють усі інститути спадкового права як підгалузі цивільного права. Ось чому окремі з наведених в юридичній літературі поло-

жень принципами не є, виступаючи, по суті, нормативами, що регулюють той чи інший вид відносин. Йдеться передусім про черговість одержання права на спадкування, яка при цьому може бути змінена самими спадкоємцями або судом (ст. 1259 ЦК) та є законодавчим положенням, що регулює порядок спадкування за законом. Так само рівність спадкових часток при спадкуванні за законом важко віднести до основної ідеї спадкового права, зважаючи на застосування відповідної норми виключно в межах інституту спадкування за законом, а також можливості зміни часток у спадщині за домовленістю спадкоємців (ч.ч. 2, 3 ст. 1267 ЦК).

З цих же підстав спірним видається виокремлений принцип визнання прав спадкування за законом предметів домашньої обстановки за належними спадкоємцями. Відповідне правило, сформульоване у ст. 1279 ЦК, не має силу правового принципу, оскільки не є тим висхідним універсальним положенням, що реалізується у сфері спадкового права. Переважне право окремих спадкоємців на виділ їм спадкового майна в натурі застосовується до вузького кола відносин, пов'язаних із розподілом спадкового майна між спадкоємцями. Тим більше, що на практиці це право здійснюється спадкоємцями доволі рідко.

Сімейно-родинний характер спадкування можна розглядати лише як чинник, покладений в основу формування кола спадкоємців за законом. При цьому спадкоємцями за законом є й утриманці спадкодавця, що не належать до його родичів та членів сім'ї. У концепції ЦК чітко простежується пріоритет спадкування за заповітом над спадкуванням за законом, що також ставить під сумнів позицію стосовно надання сімейно-родинного характеру спадкування статусу принципу спадкового права.

Національне спадкове право побудовано навколо базових принципів, що повною мірою реалізуються в усіх інститутах цієї підгалузі та виражають її специфіку.

*Принцип універсального спадкового правонаступництва.* правонаступництво, забезпечуючи стабільність майнового обороту після смерті власника майна, визначає динаміку, рух прав та обов'язків від спадкодавця до його спадкоємців, а відтак становить «серцевину» спадкування. За своєю сутністю спадкове правонаступництво є правовим результатом повноцінної реалізації спадкового правовідношення, а поняття «спадкове правовідношення» та «спадкове правонаступництво» співвідносяться між собою як причина та наслідок. Зміст принципу універсального спадкового правонаступництва виявляється у сукупності таких елементів:

- спадщина переходить до спадкоємців як єдине ціле;
- безпосередність (спадкоємець набуває спадщину безпосередньо від спадкодавця, без попередньої передачі її третім особам);
- спадщина переходить до спадкоємців одномоментно з часу її відкриття, незалежно від часу прийняття та державної реєстрації;
- права та обов'язки, що належали спадкодавцеві, переходять до спадкоємців у незмінному вигляді в тому складі, обсязі та вартісному обчисленні, які існували на час відкриття спадщини;
- безумовність і беззастережність актів прийняття спадщини та відмови від її прийняття.

*Принцип свободи заповіту* є основною, фундаментальною засадою спадкового права, що проявляється в усіх його інститутах. Як зазначав свого часу Й.О. Покровський, свобода посмертних розпоряджень разом зі свободою власності та свободою договорів є одним із наріжних каменів сучасного цивільного права<sup>15</sup>. За своїм концептуальним значенням свобода заповіту наближається до встановленої у ст. 3 ЦК свободи договору, що визнається загальною засадою цивільного законодавства, адже джерелом їх існування є диспозитивність цивільного права. Проте вказані принципи не тотожні, з урахуванням того, що заповіт за своєю правовою природою є одностороннім правочином, а не договором, та має відкладальний ефект у часі. Невипадково в Концепції оновлення ЦК принцип свободи договору пропонується конкретизувати, сформулювавши його як принцип свободи правочину<sup>16</sup>.

Принцип свободи заповіту виходить за межі наданого особі права призначати спадкоємців і розділяти між ними спадщину, оскільки динаміка розвитку спадкового правовідношення визначається волевиявленням особи, вчиненим за життя в передбаченому законом порядку. Це, у свою чергу, зводить заповіт до рангу регулятора цивільних правовідносин, який, по суті, замінює закон.

Слід зважати на те, що для визначення черг спадкоємців законодавець вдається до абстрактної моделі припустимої волі спадкодавця щодо розподілу належного йому майна. Тобто формування кола спадкоємців за законом здійснюється виходячи з того, кому спадкодавець залишив би своє майно, якби склав заповіт. Через це коло спадкоємців за законом побудовано за правилом черговості, і право на спадкування виникає спершу в осіб, які були найближчими до спадкодавця за родинними, сімейними зв'язками. Реалізація принципу свободи заповіту в цьому аспекті заперечує самостійність виокремленого у правовій доктрині принципу врахування не тільки дійсної, а й припустимої волі спадкодавця.

Крім того, наявність заповіту обмежує правову можливість спадкоємців відмовитися від прийняття спадщини лише на користь іншого спадкоємця за заповітом (ч. 1 ст. 1274 ЦК). Тобто свобода заповіту коригує право на відмову від прийняття спадщини таким чином, щоб його здійснення не суперечило останній волі спадкодавця.

Зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині (абз. 2 ч. 1 ст. 1241 ЦК) аналогічно зумовлено дією принципу свободи заповіту, адже воля заповідача якраз спрямована на позбавлення права на спадкування непрацездатних осіб, що належать до кола спадкоємців за законом першої черги (так званих обов'язкових спадкоємців).

*Принцип соціальної справедливості.* Регулюючи спадкові відносини, законодавець, керуючись принципом соціальної справедливості, намагається врахувати різноманітні обставини. За твердженням У.А. Омаро-

вої, у спадковому праві відсутні норми, нейтральні до дії принципу соціальної справедливості. Все законодавство про спадкування має спиратися на принцип соціальної справедливості<sup>17</sup>.

Реалізація принципу соціальної справедливості забезпечує баланс інтересів між учасниками спадкових правовідносин, які потребують додаткового захисту у зв'язку з істотними обставинами (вік, стан здоров'я) та спадкоємцями за заповітом. Це зумовило не лише обмеження свободи заповіту шляхом закріплення правила про обов'язкову частку у спадщині (ст. 1241 ЦК), а й включення до п'ятої черги спадкоємців за законом утриманців спадкодавця, які не були членами його сім'ї (ч. 2 ст. 1265 ЦК); можливість зміни черговості одержання права на спадкування за законом (ст. 1259 ЦК). Така яскраво виражена соціальна спрямованість спадкового права становить його специфіку та не властива цивільному праву в цілому. На нашу думку, принцип соціальної справедливості у сфері спадкового права не тотожний справедливості як загальній zasadі цивільного законодавства (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК).

Крім того, вирішальна роль згаданого морально-правового імперативу виявляється у врахуванні інтересів зачатой, але не народженої на момент відкриття спадщини дитини спадкодавця (т. з. насцитуруса), яка визнається спадкоємцем за законом першої черги (ст. 1261 ЦК). За наявності складеного заповіту на користь іншої особи, насцитурус набуває право на обов'язкову частку у спадщині за умови народження живим. При цьому насцитурус не є суб'єктом права, а законом лише охороняються його інтереси та «резервується» суб'єктивне цивільне право до моменту народження.

Принцип соціальної справедливості покладено також в основу механізму усунення від права на спадкування, закріпленого у ст. 1224 ЦК, який застосовується до осіб, які вчинили щодо спадкодавця або інших спадкоємців протиправні дії.

Цим же принципом можна пояснити обмеження виконання спадкоємцями обов'язку задовольнити вимоги кредиторів спадкодавця вартістю майна, одержаного у спадщину (ч. 1 ст. 1282 ЦК). Необмежену відповідальність спадкоємців за боргами спадкодавця важко визнати справедливою, оскільки кредитор отримав би додаткове джерело для задоволення своїх вимог, на яке він не міг розраховувати за життя боржника. Спадкоємці в такому випадку фактично виступали б поручителями за боргами спадкодавця поза своєю волею.

**Висновки.** Принципи спадкового права характеризуються універсальністю, оскільки реалізуються в усіх інститутах цієї підгалузі. Такі принципи прямо не відтворені в нормах спадкового права, а впливають з їх змісту та мають фундаментальний характер, виражаючи найважливіші закономірності сфери спадкового права. До принципів спадкового права належать: принцип універсального спадкового правонаступництва; принцип свободи заповіту; принцип соціальної справедливості.

Від принципів спадкового права слід відрізнити нормативні положення, які регулюють певний вид правовідносин у сфері спадкового права (черговість закликання до спадкування спадкоємців за законом; рівність спадкових часток при спадкуванні за законом; визнання прав спадкування за законом предметів домашньої обстановки за належними спадкоємцями тощо), проте за своєю сутністю та функціональним призначенням не є принципами.

<sup>1</sup> Правова доктрина України: у 5 т. / Н.С. Кузнецова, Є.О. Харитонов, Р.А. Майданик та ін.; за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Харків : Право, 2013. 760 с. Т. 3: Доктрина приватного права України. С. 413.

<sup>2</sup> Немков А.М. Основные принципы советского наследственного права. *Ученые записки Пермского университета*. 1965. № 129. С. 108–115.

<sup>3</sup> Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики). Кишинев : Штиинца, 1973. 261 с. С. 12.

<sup>4</sup> Гражданское право: учебник : в 3 т. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва : Велби ; Проспект, 2005. Т. 3. 784 с. С. 649–655.

<sup>5</sup> Цивільне право України : підручник: у 2 кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. 2-е вид., допов. і перероб. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Кн. 2. 640 с. С. 570.

<sup>6</sup> Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток : монографія. 2-ге вид. Київ : КНТ, 2007. 288 с. С. 28–31.

<sup>7</sup> Актуальні проблеми спадкового права : навч. посіб. / за заг. ред. проф. Ю.О. Заїки, ст. наук. спів. О.О. Лов'яка. Київ : КНТ, ЦУЛ, 2014. 336 с. С. 31, 32.

<sup>8</sup> Оксанюк Н.М. Принципи спадкування в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 16 с. С. 8.

<sup>9</sup> Смольков Н.С. Принципы наследственного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. 22 с. С. 13.

<sup>10</sup> Васильченко В.В. Методологічні засади спадкового права України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 9. С. 31–46. С. 42–44.

<sup>11</sup> Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с. С. 26.

<sup>12</sup> Колодій А. Принципы права: генезис, понятие, классификация, место и роль в правовой системе Украины. *Право України*. 2013. № 1. С. 68–79. С. 71.

<sup>13</sup> Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. Москва : Госюриздат, 1963. 198 с. С. 137.

<sup>14</sup> Калмыков Ю.Х. О значении общих положений гражданского законодательства. *Калмыков Ю.Х. Избранное / сост. и науч. ред. П.В. Крашенинников*. Москва : Статут, 2013. С. 41–54. С. 44.

<sup>15</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва : Статут, 1998. 353 с. С. 300.

<sup>16</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : АртЕк, 2020. 128 с. С. 8.

<sup>17</sup> Омарова У.А. Принцип социальной справедливости в праве на обязательную долю в наследстве. *Проблемы современной цивилистики*: сб. ст., посвящ. памяти проф. С.М. Корнеева / отв. ред. Е.А. Суханов и М.В. Телюкина. Москва : Статут, 2013. С. 338–345. С. 340.

### Резюме

**Кухарев О.Е. Принципи спадкового права як визначальні засади подальшого оновлення спадкового законодавства України.**

У статті визначено принципи спадкового права, які характеризуються універсальністю, оскільки реалізуються в усіх інститутах цієї підгалузі. Такі принципи прямо не відтворені у нормах спадкового права, а випливають з їх змісту та мають фундаментальний характер, виражаючи найважливіші закономірності сфери спадкового права. Виявлено та охарактеризовано такі принципи спадкового права: принцип універсального спадкового правонаступництва, принцип свободи заповіту, принцип соціальної справедливості.

Обґрунтовано позицію, що від принципів спадкового права слід відрізнити нормативні положення, які регулюють певний вид правовідносин у сфері спадкового права (черговість закликання до спадкування спадкоємців за законом; рівність спадкових часток при спадкуванні за законом тощо), проте за своєю сутністю та функціональним призначенням не є принципами.

**Ключові слова:** спадкове право, спадкування, принципи спадкового права, спадкові правовідносини, свобода заповіту, універсальне правонаступництво, соціальна справедливість.

### Резюме

**Кухарев А.Е. Принципы наследственного права как определяющие начала дальнейшего обновления наследственного законодательства Украины.**

В статье определены принципы наследственного права, которые характеризуются универсальностью, поскольку реализуются во всех институтах этой подотрасли. Такие принципы прямо не отражены в нормах наследственного права, а вытекают из их содержания, имеют фундаментальный характер, выражая важнейшие закономерности сферы наследственного права. Выявлены и охарактеризованы такие принципы наследственного права: принцип универсального наследственного правопреемства, принцип свободы завещания, принцип социальной справедливости.

Обосновано позицію, что от принципов наследственного права следует отличать нормативные положения, которые регулируют определенный вид отношений в сфере наследственного права (очередность призвания к наследованию наследников по завещанию; равенство наследственных долей при наследовании по закону и др.), но по своей сути и функциональному назначению не являются принципами.

**Ключевые слова:** наследственное право, наследование, принципы наследственного права, наследственные правоотношения, свобода завещания, универсальное правопреемство, социальная справедливость.

### Summary

**Oleksandr Kukhariev. Inheritance Law Principles as Defining Principles for Further Updating of Inheritance Legislation of Ukraine.**

The article is focused on establishing the range of inheritance law principles, which are characterized by universality, since they are implemented in all institutions of this sub-branch. It has been noted that the field of inheritance law as a sub-branch of civil law is based on certain principles, basic ideas (principles) that cover both the relevant legislation and the functioning of the entire system of inheritance legal succession and express the specifics of the entire inheritance law. Therefore, the definition of such principles and clarification of their essence will contribute to the further development of legal doctrine, the unity of the practice of implementing inheritance legislation, its improvement.

The inheritance law principles are not directly reproduced in the norms of inheritance legislation, but follow from their content and are fundamental in nature, expressing the most important regularities of inheritance law area. Based on the analysis of legal doctrine and civil legislation, the author has revealed and characterized the following inheritance law principles: the principle of universal inheritance legal succession, the principle of freedom of last will and testament, the principle of social justice. It has been emphasized that the principle of social justice in the field of inheritance law is not identical to justice as a general principle of civil law (the Art. 3 of the Civil Code of Ukraine).

It has been substantiated that inheritance law principles should be distinguished from the normative provisions regulating a certain type of legal relations in the field of inheritance law (priority of calling for inheritance of lawful heirs; equality of inheritance shares within hereditary succession; recognition of the rights of household items for appropriate lawful heirs within hereditary succession), however, they are not principles in accordance with their essence and functional purpose.

**Key words:** inheritance law, succession, principles of inheritance law, inheritance legal relations, freedom of last will and testament, universal legal succession, social justice.

**С.Я. ФУРСА, Є.І. ФУРСА**

*Світлана Ярославівна Фурса, доктор юридичних наук, професор Київського національного університету імені Тараса Шевченка, заслужений юрист України, почесний член Польської академії наук (Люблінське відділення), член Німецько-українського об'єднання юристів\**

ORCID: 0000-0002-3023-5287

*Євген Іванович Фурса, кандидат юридичних наук, професор Київського національного торговельно-економічного університету, член Німецько-українського об'єднання юристів\*\**

ORCID: 0000-0001-9496-1256

### **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОНТРОЛЕМ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ**

Дана стаття спровокована запитом Асоціації приватних виконавців України до авторів, в якому констатується, що «значного поширення набула практика Дисциплінарної комісії приватних виконавців про притягнення до дисциплінарної відповідальності приватних виконавців на підставі відповідних подань Міністерства юстиції України, внесених за наслідками розгляду звернень боржників з оскарження процесуальних дій приватних виконавців при виконанні ними судових рішень». Публічну відповідь на це питання автори надали і вона зводиться до того, що Міністерство юстиції України не повинно здійснювати такий контроль, якщо в зверненні скаржника йдеться про порушення і відновлення його прав, оскільки ці повноваження здійснює суд і таке звернення не повинно використовуватися з єдиною метою – притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності. Але поряд із дослідженням цього питання у авторів з'явилися й інші ідеї, які були спровоковані дослідженням основного питання. Тому вважаємо, що актуальність даного матеріалу не потребує доведення.

Якщо звернення Асоціації приватних виконавців неправильно сприймати, то може виникнути помилкове враження, що приватні виконавці бажать уникнути перевірок з боку Міністерства юстиції України лише тому, що бояться застосування до них дисциплінарної відповідальності. Помилковість цієї гіпотези полягає в тому, що уникнути перевірки діяльності приватного виконавця з боку Міністерства юстиції України неможливо, як і з'ясування всіх обставин виконавчого провадження в суді.

Однак помилковість цієї позиції полягає в тому, що ініціювання такої перевірки може використовуватися з метою затягування виконання рішення, з одного боку, боржником, а при застосуванні такого інституту як астрент<sup>1</sup>, у затягуванні виконання рішення може бути заінтересований і стягувач. Тобто навіть законне використання процедур оскарження рішень, дій або бездіяльності приватного виконавця знаходиться на грані зловживання процесуальними правами, оскільки, об'єктивно, приватний виконавець змушений буде відповідати на скарги, що призводитиме до витрат часу, зусиль та, можливо, додаткових особистих витрат на правову допомогу адвоката. А це істотно затягуватиме вчинення виконавчих дій.

З іншого боку, будь-які перевірки діяльності приватного виконавця та інших осіб межують з корупційними ризиками, які складно застерегти, оскільки отримана заява або скарга стає підставою для викликів приватного виконавця, знаходження особи, яка здійснює перевірку, в його офісі.

Отже, сама перевірка діяльності приватних виконавців має набувати об'єктивних критеріїв, щоб унеможливити зловживання правом тощо. Загальновідоме, але неписане правило, що перевіряючий має знайти недоліки в роботі посадової особи. Якщо ж він таких не знайде, то перевірка здійснювалася поверхово. Тому доволі часто в українській практиці особа, що здійснює перевірку, натхненно шукає до тих пір, доки не знайде недоліків або не «зменшить» активність зі зрозумілих причин...

**Сучасні проблемні питання перевірки діяльності приватних виконавців в світлі зловживання правом<sup>2</sup> на оскарження рішень, дій або бездіяльності приватного виконавця**

© С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, 2021

\* *Svitlana Fursa, Dr. hab in Law, Professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Honored Lawyer of Ukraine, Honorary Member of the Polish Academy of Sciences (Lublin Branch), Member of Society of German and Ukrainian Lawyers*

\*\* *Yevhen Fursa, Ph.D. in Law, Professor of Kyiv National University of Trade and Economics, Member of Society of German and Ukrainian Lawyers*



Комплексно розглядаючи питання про першооснови повноважень приватних виконавців, можна з впевненістю говорити про проблемні питання, які пов'язані зі здійсненням контролю за такою діяльністю, оскільки, з одного боку, надаючи певним суб'єктам відповідні повноваження з примусового виконання рішень судів та інших органів та посадових осіб очікувався результат – швидке і законне виконання рішень, що зумовлювалося особистою заінтересованістю приватного виконавця в результатах його діяльності, а, з іншого боку, будь-яка діяльність у правовій державі не може бути безконтрольною. Ці положення очевидні, але послідовність і зміст їх викладення в законодавстві, що регламентує організацію та діяльність приватних виконавців, не можна назвати бездоганими, комплексними й системними. Отже, при реалізації контрольних функцій за діяльністю приватних виконавців можуть виникати суперечності і їх можна прорахувати та використовувати з метою затягування виконання рішення поряд з іншими факторами.

Розглянемо це положення в контексті повноважень Міністерства юстиції України та інших органів, які вправі здійснювати контроль і перевірку діяльності приватних виконавців. Загалом, такими функціями в силу їх повноважень наділені:

- Суди;
- Міністерство юстиції України;
- Рада приватних виконавців України;
- Слідчі органи.

Якщо розглядати потенційну можливість учасника виконавчого провадження на ініціювання перевірки діяльності приватного виконавця, то залежно від мети він може здійснювати максимальний тиск на приватного виконавця в короткий строк, звернувшись одночасно до всіх органів, або «розтягнути» тиск на значний проміжок часу і таким чином, фактично, припинити або призупинити виконання рішення, якщо послідовно звертатися до всіх перерахованих органів. Тобто замість примусового виконання рішення увага виконавця буде «перемикатися» на виправдовування законності його дій перед різними перевіряючими органами.

Уявити собі одночасну діяльність такої кількості уповноважених осіб проти приватного виконавця, які будуть вимагати документи, проводити опитування та його допит, навіть обшуки, складно навіть на емоційному рівні, не говорячи вже про те, що «така перевірка» дезорганізує діяльність приватного виконавця, а також може бути, фактично, зупинена.

Дійсно, ініціювання порушення проти приватного виконавця кримінального провадження знаходиться на грані потенційно можливого застосування ст. 383 Кримінального кодексу України<sup>3</sup> (далі – ККУ), оскільки завідомо неправдиве повідомлення суду, прокурору, слідчому, дізнавачу або органу досудового розслідування про вчинення кримінального правопорушення карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років. Але межа між завідомо неправдивим, необережним та/або помилковим доволі часто залежить від належної кваліфікації, яку не завжди чітко проводять слідчі органи.

Однак навіть відкидаючи можливість зловмисного порушення проти приватного виконавця кримінальної справи і відповідну діяльність слідчих органів, потенційно можливим залишається «довгий» контроль за діяльністю приватного виконавця, якщо його «організувати» з певною послідовністю. Спочатку можна звернутися до Міністерства юстиції України, яке має свою організаційну структуру на чолі з Міністром і вимагати перевірки діяльності приватного виконавця, а потім не погодитися з прийнятим Міністерством рішенням і звернутися до суду. Паралельно можна нав'язати перевірку діяльності приватного виконавця Раді приватних виконавців України, оскільки вона має право діяти за зверненням учасника виконавчого провадження, а підставою може слугувати некоректна поведінка приватного виконавця під час вчинення виконавчих дій, що суперечитиме Кодексу професійної етики приватного виконавця<sup>4</sup>.

Так, за ст. 6 цього Кодексу приватний виконавець зобов'язаний дотримуватися високих стандартів ввічливості, але доволі часто їх провокують до скандалів, висловлюють на їх адресу образи, прокльони тощо, тому витримати таку поведінку складно, особливо молодим і емоційним виконавцям. У разі ж будь-яких дій з боку приватного виконавця, наприклад, підвищення голосу, усунення перешкод, створюваних під час виконання рішення, його дії будуть оскаржені і це призведе до тривалого розгляду таких фактів або навіть без існування подібних фактів їх можуть сфальсифікувати.

Цілком очевидно, що найбільш заінтересованою особою у вчиненні відповідних дій зі зловживанням правом є боржник, який використовуватиме наявність такої кількості способів «захисту» власних інтересів з метою невиконання або затягування виконання рішення.

Раніше, за попередньою редакцією Закону України «Про виконавче провадження» у ч. 2 ст. 82 встановлювалося обмеження такого змісту: «2. Боржник має право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби виключно в судовому порядку». Таке обмеження способів захисту прав та інтересів боржника можна вважати виправданим, оскільки при проголошенні незалежності всіх виконавців, а не тільки приватних, варто було б обмежити боржників у способах захисту їх прав і, таким чином, обмежити способи зловживання ними правом на оскарження рішень, дій або бездіяльності. Таке положення Закону усунуло можливість для боржника зловживати своїми правами, використовувати можливий тиск з боку Міністерства юстиції на приватного виконавця, який підсилювався й можливістю останнього ініціювати дисциплінарне провадження проти нього.

При цьому не можна у виконавчих відносинах посилатися на рівність прав та обов'язків стягувача й боржника, оскільки перший вступає у виконавче провадження з правом вимагати виконання рішення, а дру-

гий – з обов'язком його виконати. Тому стягувач буде намагатися всілякими способами пришвидшувати виконання рішення і в такому разі, зокрема, адміністративний спосіб оскарження бездіяльності державного виконавця є дієвим для цього механізмом, а другий намагатиметься перешкоджати швидкому його виконанню, в тому числі за рахунок зловживання правом на оскарження рішень приватного виконавця. Тому повернення до обмеження права боржника на оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавця лише в судовому порядку може бути виправданим щодо приватного виконавця.

Для прикладу, постанова приватного виконавця про самовідвід або про відмову у відводі може бути оскаржена стягувачем, боржником або їхніми представниками до суду, але це питання не віднесено до повноважень Міністерства юстиції України. Більше того, кількість відводів, що заявляються приватним виконавцям боржниками не обмежена, а кожне питання в судах може вирішуватися декількома інстанціями, що може призвести до затягування виконання рішення. Тому для затягування примусового виконання рішення існує багато визначених у законодавстві правових підстав, які можуть бути використані з метою зловживання процесуальним правом. Зокрема, що оскаржувати в постанові про самовідвід, якщо приватний виконавець вважає себе заінтересованим або неспроможним належно виконати рішення, коли в Законі України «Про виконавче провадження»<sup>5</sup> навіть не вимагається, щоб самовідвід був заявлений приватним виконавцем письмово і був вмотивованим. У зв'язку з цим виникає парадокс, коли у боржника є в наявності право заявити відвід у будь-якому разі: при його задоволенні або при відмові в його задоволенні, і оскаржити будь-яке рішення приватного виконавця до суду.

Отже, неузгоджені між собою, визначені законодавством, способи контролю за виконанням рішень приватними виконавцями дозволяють використовувати їх з метою зловживання правами боржниками, а це – негативне явище для правової системи України.

### **Корупційні ризики при здійсненні перевірки діяльності приватних виконавців**

Значна кількість установ, які вправі здійснювати контроль за діяльністю приватних виконавців, породжує спокусу з боку заінтересованих осіб помститися за швидке виконання рішення приватним виконавцем. І такий варіант поведінки певної частини боржників ми не можемо виключати. Якщо ж перевірка здійснюється уповноваженими особами, то і в них виникає в сучасних умовах спокуса на «винагороду» з боку приватного виконавця, щоб, по-перше, перевірка була здійснена швидко; по-друге, без притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

Розглянемо це положення на прикладі складання кваліфікаційного іспиту, що передбачений для приватних виконавців на підставі ст. 33 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»<sup>6</sup>. Так, кожні п'ять років приватні виконавці мають безоплатно скласти іспит шляхом автоматизованого анонімного тестування. Ні для кого не секрет, що складаючи білети для проходження такого тестування, можна закласти такі питання, що крім автора білетів ніхто не зможе правильно відповісти на них. Отже, вихід із такої ситуації приватні виконавці будуть шукати шляхом звичного для української ментальності способу – знайти «неофіційну» вартість проходження іспиту і вирішити це питання з найменшими затратами часу і зусиль.

Однак для того, щоб не шукати такий спосіб, достатньо прочитати уважно ч. 4 ст. 33 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», де передбачено, буквально, таке: «Приватний виконавець, який не склав іспит, має право протягом трьох місяців скласти іспит повторно». Отже, кількість перескладань не обмежена, тому кожні три місяці можна прийти для перескладання іспиту.

Певнені, що відповідна комісія буде наполягти на власному сприйнятті ч. 4 ст. 33 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» і при нездачі повторного іспиту буде застосовувати п. 6 ч. 1 ст. 44 цього ж Закону, а саме: «(б) нескладення приватним виконавцем у випадках, передбачених цим Законом, іспиту у порядку, визначеному статтею 33 цього Закону» є підставою для позбавлення права на здійснення діяльності приватного виконавця. Догматичний підхід до застосування останньої норми може бути змінено або в судовому порядку, або через корупційну складову. Для судового порядку скасування такої вимоги може стати підставою те положення, що у ст. 33 Закону не визначений порядок складання іспиту. Але для успішної підготовки до складання іспиту мають роздаватися питання, які будуть включені до білетів, а також відповіді на них, якщо, звісно, ми маємо намір підвищити кваліфікацію, а не створити додатковий штучний паркан, який приватним виконавцям слід долати або відповідним чином «оминати».

Так само без визначення чітких меж дисциплінарної відповідальності та відповідних заходів, що можуть застосовуватися до приватних виконавців за ті чи інші протиправні дії, контроль з боку всіх установ буде граничити з корупційною складовою.

Для прикладу, якщо віддати всі повноваження з контролю за діяльністю приватних виконавців Асоціації приватних виконавців, то не важко передбачити, що дисциплінарна відповідальність буде застосовуватися, в основному, навколо двох заходів попередження та догани. Це пояснити не складно, оскільки кількість приватних виконавців не значна і вони один одного знають. Більше того, всі приватні виконавці, як до речі й адвокати, прекрасно усвідомлюють, що можуть опинитися по той бік відповідальності, тому корупція може мати місце не тільки з передачею коштів, а й в силу сприйняття становища, в якому опинився приватний виконавець, його колегами.

Якщо переваги при притягненні до дисциплінарної відповідальності матиме Міністерство юстиції, то, скоріш за все, будуть застосовуватися більш суворі заходи відповідальності або, знов-таки, через корупцію відповідальність буде незначною. Тому варто це питання тримати на контролі і за результатами діяльності Дисциплінарної комісії проводити моніторинг його відповідності іншим рішенням цієї ж комісії.

При цьому Дисциплінарна комісія приватних виконавців є колегіальним органом, тому будь-яких дисциплінарних наслідків до її членів, якщо її рішення буде оскаржене і скасоване судом, вона не несе. Крім того, в силу ч. 5 ст. 41 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» і Міністерство юстиції України не несе відповідальності за можливе незаконне застосування дисциплінарних санкцій до приватного виконавця.

Отже, питання перевірки діяльності приватних виконавців та контролю за їх діями потребують широкого і публічного обговорення, встановлення чітких меж застосування та установ, які будуть здійснювати такий контроль, щоб застерегти випадки корупції, а визначення дисциплінарної відповідальності приватних виконавців набуло об'єктивності.

<sup>1</sup> Зеленкова І.І. Перспектива запровадження астренту у виконавчому процесі України. *Реформа виконавчого провадження: сьогодення та перспективи*: зб. наук. праць. Київ: Вид-во «Юстон» 2018, С.141–145.

<sup>2</sup> Кузнець О.М. Суб'єкти зловживання правами в цивільному та виконавчому процесі: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. URL: [http://idpnan.org.ua/files/kuznets-o.m.-sub\\_ekti-zlovjivannya-pravami-u-tsvivilnomu-i-vikonavchomu-protsesi-a\\_.pdf](http://idpnan.org.ua/files/kuznets-o.m.-sub_ekti-zlovjivannya-pravami-u-tsvivilnomu-i-vikonavchomu-protsesi-a_.pdf)

<sup>3</sup> Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

<sup>4</sup> Кодекс професійної етики приватного виконавця. URL: <http://www.ae.org.ua/wp-content/uploads/2016/12/Кодекс-професійної-етики-приватних-виконавців.pdf>

<sup>5</sup> Про виконавче провадження: Закон України. URL: [tps://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text)

<sup>6</sup> Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text>

#### Резюме

##### **Фурса С.Я., Фурса Є.І. Проблемні питання, пов'язані з контролем за діяльністю приватних виконавців.**

У статті аналізується стан законодавства і практики притягнення до дисциплінарної відповідальності приватних виконавців Дисциплінарною комісією приватних виконавців на підставі подань Міністерства юстиції України, внесених за наслідками розгляду звернень боржників з оскарження процесуальних дій приватних виконавців при виконанні ними судових рішень. Розглядаються проблемні питання зловживання правами боржниками з метою затягування примусового виконання рішень приватними виконавцями. Аналізуються корупційні ризики при здійсненні перевірки діяльності приватних виконавців. Запропоновано зміни у законодавство про виконавче провадження.

**Ключові слова:** приватний виконавець, дисциплінарна відповідальність, Дисциплінарна комісія приватних виконавців, зловживання правами, контроль.

#### Резюме

##### **Фурса С.Я., Фурса Е.И. Проблемные вопросы, связанные с контролем за деятельностью частных исполнителей.**

В статье анализируется состояние законодательства и практики привлечения к дисциплинарной ответственности частных исполнителей Дисциплинарной комиссией частных исполнителей на основании представлений Министерства юстиции Украины, внесенных по результатам рассмотрения обращений должников по обжалованию процессуальных действий частных исполнителей при исполнении ими судебных решений. Рассматриваются проблемные вопросы злоупотребления правами должниками с целью затягивания принудительного исполнения частными исполнителями решений. Анализируются коррупционные риски при осуществлении проверки деятельности частных исполнителей. Предложены изменения в законодательство об исполнительном производстве.

**Ключевые слова:** частный исполнитель, дисциплинарная ответственность, Дисциплинарная комиссия частных исполнителей, злоупотребление правами, контроль.

#### Summary

##### **Svitlana Fursa, Yevhen Fursa. Problems with control activities of private performers.**

The article analyzes the state of legislation and practice of disciplinary proceedings against private executors by the Disciplinary Commission of Private Enforcement Agents on the basis of submissions of the Ministry of Justice of Ukraine, entered as a result of consideration of appeals of debtors to appeal the procedural actions of private executors in the execution of their court decisions. Control and inspection of the activities of private performers may also be carried out by: courts, the Council of Private Performers of Ukraine and investigative bodies.

But the simultaneous and consistent activity of such a number of persons authorized to inspect a private executor is impractical, as it disrupts the activities of a private executor.

The debtor is most interested in taking appropriate actions with abuse of rights, who will use the availability of these methods to “protect” their own interests in order not to enforce or delay the execution of the decision.

Therefore, we believe that the debtor should be given the right to appeal against the decisions, actions or omissions of the state executor only in court. Such a provision of the law will eliminate the possibility for the debtor to abuse his rights, to use possible pressure from the Ministry of Justice on the private executor, which is intensified by the possibility of the latter to initiate disciplinary proceedings against him.

Corruption risks when inspecting the activities of private performers may also occur when passing the qualifying examination every five years through automated anonymous testing. You can make tickets so that no one can answer them. Thus, private performers will look for a way out of this situation – to find the “unofficial” cost of passing the exam and solve this issue with the least time and effort.

Therefore, without defining clear limits of disciplinary liability and appropriate measures that can be applied to private performers for certain illegal actions, control by all institutions will border on the corruption component.

Therefore, the issues of checking the activities of private performers and monitoring their actions require broad and public discussion, setting clear limits of application and bodies that will exercise such control to prevent corruption, and bringing private performers to disciplinary responsibility have become objective.

**Key words:** private executor, disciplinary responsibility, Disciplinary commission of private executors, abuse of rights, control.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.32

УДК 346.9

**П.С. БОРЦЕВИЧ**

*Павло Святославович Борцевич, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національної академії внутрішніх справ\**

ORCID: 0000-0003-0921-0779

## ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА УМОВ ФІНАНСУВАННЯ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА

**Постановка проблеми.** Фінансування будівництва житла залишається складною проблемою в Україні. Проблематика насамперед пов'язана з недостатньою правовою захищеністю інвесторів. Відкритим залишається питання пошуку та впровадження механізмів, які б надійно гарантували захист прав інвесторів в процесі будівництва житла.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання правової регламентації фінансування будівництва житла були предметом досліджень багатьох вчених, серед яких варто виділити Г.В. Алексеєва, А.Д. Бобришева, Е.Н. Боханова, Л. Гарслян, Е.І. Данілову, Ю. Жорнокуя, О.В. Мороз. Водночас, не применшуючи значення досліджень цих та багатьох інших науковців, варто вказати на фрагментарний характер порівняльно-правових досліджень з цієї проблематики

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до законодавства Франції покупцем нерухомості на стадії забудови може бути будь-яка фізична особа у віці щонайменше 18 років і з повною дієздатністю. До таких покупців не застосовуються особливі вимоги, а що стосується іноземних покупців, то не існує жодних обмежень, за винятком необхідності проведення перевірки на предмет боротьби з «відмиванням» коштів. На практиці забудовниками нерухомості, що знаходиться на стадії забудови, є компанії з нерухомості, які управляють та отримують фінансування для проєкту будівництва. Забудовник повинен залучити будівельників, архітекторів, дизайнерів та інших підрядників для виконання будівництва.

Спеціальних вимог до забудовників нерухомості на стадії забудови немає. Однак такі забудовники повинні відповідати загальним вимогам до забудовників майна. Наприклад, їм слід отримати дозвіл на будівництво або попередню декларацію, якщо це необхідно, для нового проєкту будівництва. Дозвіл на будівництво видає мер або префект. Дозвіл на будівництво діє протягом трьох років, упродовж яких забудовник повинен розпочати будівництво. Однак відповідні органи можуть подовжити строк (проміжок часу) щодо початку такого будівництва. Після початку будівельні роботи не можуть бути призупинені на період довше року.

Якщо забудовник розпочинає будівництво без отримання дозволу на будівництво, до нього можуть бути застосовані певні санкції, включаючи заборони, що вимагають припинення робіт або знесення збудованого, заборону на отримання нових дозволів на будівництво тощо.

Місцеві органи влади, такі як префект, міський голова та посадові особи, уповноважені міністром будівництва та містобудування, мають право контролювати безпеку поточних будівельних проєктів (включаючи будівельні роботи незавершеного будівництва) та можуть вимагати всі технічні документи, пов'язані з реалізацією проєкту від забудовника.

Після завершення будівництва забудовник повинен надати відповідному міському голові сертифікат про завершення будівництва, підписаний архітектором, із зазначенням відповідності проєкту попередній декларації або дозволу на будівництво, залежно від обставин<sup>1</sup>.

Нормами законодавства передбачено, що покупець може придбати нерухомість, яка на стадії забудови, лише за договірними механізмами. Зокрема, купівля об'єктів незавершеного будівництва зазвичай включає два етапи:

© П.С. Борцевич, 2021

\* *Pavlo Bortsevych, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National Academy of Internal Affairs*

- перший етап – укладення попереднього (резервного) договору між покупцем та забудовником («Попередній контракт»);
- другий етап – укладення остаточного договору купівлі-продажу («Договір VEFA») між покупцем та забудовником.

За умовами попереднього контракту забудовник обіцяє зарезервувати приміщення для покупця у разі завершення будівництва. Цей контракт не є обов'язковим для сторін і не покладає зобов'язання на забудовника продати майно покупцеві. Отже, метою попереднього контракту є лише забезпечення того, щоб забудовник зарезервував узгоджене майно для конкретного покупця і не буде активно продавати його іншим потенційним покупцям протягом деякого періоду часу.

Законодавчих вимог щодо обов'язкових положень попереднього контракту немає. Як показує практика, він, як правило, включає деталі приблизного розташування приміщень, детальні плани запропонованої забудови, кількість основних кімнат та перелік приміщень для обслуговування, прибудови, дозволи, орієнтовну ціну заброньованого житла тощо. Також не передбачено жодної законодавчої вимоги щодо нотаріального засвідчення Попереднього договору.

Якщо сторони укладають Попередній контракт, покупець має десятиденний період часу, щоб вирішити, чи слід продовжувати укладання остаточного договору купівлі-продажу. Період обмірковування починається після того, як покупець отримав копію додатку до попереднього контракту, де вказаний технічний опис майна (плани, секції, зазначення інформації щодо покриття кожної з кімнат тощо), матеріали, що використовуються для будівництва та опис обладнання загального користування (ліфт, підвал, колективне опалення, тощо) та інша технічна інформація.

Протягом цього періоду обмірковування покупець може відмовитись від договору та отримати повне повернення депозиту, сплаченого забудовнику. Якщо покупець відмовляється від договору після закінчення періоду роздумів, то він/вона втрачить депозит, за винятком випадків, коли таке відкликання зумовлене особливими причинами, передбаченими законодавством, наприклад, неможливість забудовником виконати дії згідно з Попереднім контрактом<sup>2</sup>.

Для здійснення продажу та придбання нерухомості на стадії забудови сторони повинні укласти Договір VEFA. Перед підписанням Договору VEFA забудовник має надати покупцеві набір правил, які застосовуватимуться до побудованого майна, наприклад, користування територіями комунальної власності, господарське використання власності, плата за послуги тощо.

Чинне законодавство Франції встановлює вимоги до обов'язкових положень Договору VEFA. Зокрема, він повинен містити такі пункти:

- детальний опис нерухомості на стадії будівництва та його розташування в будівлі;
- закупівельна ціна, умови оплати та умови перегляду незавершеного будівництва;
- строк здачі;
- гарантія щодо завершення або відшкодування.

Договір VEFA може також передбачати певні попередні умови, тобто умови, які сторони повинні виконати до певної дати, щоб продовжити продаж та купівлю майна. На практиці подібні попередні умови часто включають отримання покупцем іпотечного кредиту для сплати купівельної вартості нерухомості, яка на стадії забудови або отримання забудовником банківської позики для фінансування будівництва (оскільки початкові платежі від вартості придбання, отримані від покупців, можуть бути недостатніми для такого фінансування, і забудовники, як правило, не вкладають власні кошти). Якщо сторони не виконують свої попередні умови, Договір VEFA припиняється і забудовник повертає покупцеві депозит та/або суму ціни придбання, фактично сплачену покупцем на момент такого припинення.

Договір VEFA може передбачати фіксовану або попередню ціну придбання. Однак у більшості випадків це фіксована ціна. Якщо це попередня ціна, Договір VEFA включає основу, на якій така ціна може бути переглянута і, отже, встановлена остаточна ціна. У будь-якому випадку кінцева ціна не може зрости більш ніж на 70 % від збільшення індексу цін на будівництво.

Почупець повинен сплатити ціну придбання кількома частинами. Сума кожного внеску розраховується у відсотках від загальної вартості закупівлі, залежить від стадії будівництва та типу житла (квартири чи будинку) і не може перевищувати встановленого законодавством максимуму. Наприклад, сплата покупцем коштів забудовнику не більше до 20 % від всієї суми на етапі зведення фундаменту будинку. Депозит також включається до поетапних платежів (зокрема, він є частиною останнього платежу). Покупець сплачує кожен етап після того, як забудовник отримав письмовий сертифікат від контролюючого архітектора, що підтверджує завершення відповідного етапу будівництва. Таким чином, покупець захищений від будь-яких зловживань з боку забудовника та може мати вплив на його поведінку.

Водночас договір може також передбачати штраф до 1 % від непогашеної суми за місяць, яку повинен сплатити покупець у разі несвоєчасного сплати внеску за ціною придбання. Якщо покупець не може сплатити відповідний внесок протягом місяця або більший проміжок часу, розробник може розірвати Договір VEFA і подати позов про компенсацію<sup>3</sup>.

Відповідно до законодавства ФРН покупцем нерухомості на стадії забудови може бути будь-яка особа, якій виповнилося 18 років та яка повністю дієздатна. До таких покупців не застосовуються особливі вимоги, а щодо іноземних покупців не існує жодних обмежень, за винятком так само, як і у Франції заборони фінансування коштами, що здобуті нелегальним шляхом.

Незавершене будівництво, зазвичай, продається агентствами нерухомості, які відповідають лише за маркетинг нерухомості; або безпосередньо забудовниками, які також відповідають за управління будівництвом та фінансування будівельного проєкту. Забудовник повинен залучити будівельників, архітекторів, дизайнерів та інших підрядників для виконання будівництва.

Спеціальних вимог до забудовників незавершеного будівництва немає. Однак такі забудовники повинні відповідати загальним вимогам до забудовників майна. Наприклад, перед початком будівельних робіт вони мають отримати дозвіл на будівництво. Більше того, залежно від типу проєкту можуть знадобитися інші адміністративні дозволи, наприклад, екологічні дозволи або сертифікати безпеки здоров'я<sup>4</sup>.

Недотримання умов будь-яких будівельних або інших дозволів може призвести до накладення санкцій на забудовника, включаючи закриття проєкту або навіть знесення будівельних робіт.

Для здійснення придбання незавершеного нерухомого майна сторони повинні укласти договір купівлі-продажу («SPA»). На відміну від практики Франції, придбання незавершеного майна в Німеччині не передбачає укладення попереднього договору.

Чинне законодавство встановлює вимоги до обов'язкових положень договору купівлі-продажу. Зокрема, договір купівлі-продажу повинен включати такі положення:

- детальний опис будівлі;
- плани будівництва;
- умови оплати;
- правила власності та будь-які сервітути.

Договір купівлі-продажу може також передбачати певні прецеденти умов, тобто умови, які сторони повинні виконати до певної дати, щоб продовжити продаж та купівлю майна. На практиці такі попередні умови часто включають отримання покупцем іпотечного кредиту для сплати купівельної вартості незавершеної нерухомості, отримання забудовником банківської позики для фінансування будівництва (оскільки початкові внески купівельної ціни, отримані від покупців, можуть бути недостатніми для такого фінансування і забудовники, як правило, не вкладають власні кошти) або придбання забудовником прибудинкової землі для будівельних цілей. Якщо сторони не виконують свої попередні умови, договір купівлі-продажу припиняється, а забудовник повертає депозит та/або суму фактично сплаченої покупцем ціни придбання на момент такого припинення покупцем.

Забудовник може отримувати платежі від покупця (замовника) лише після підписання SPA (договір купівлі-продажу). Гроші, отримані від покупця, забудовник повинен зберігати на банківському рахунку окремо від активів забудовника.

Сторони можуть домовитись про розмір та графік сплати закупівельної ціни в SPA на власний розсуд, але в будь-якому випадку з дотриманням наступних законодавчих вимог:

- якщо закупівельна ціна виплачується частковими платежами, чинне законодавство дозволяє до семи платежів за умови завершення етапів будівництва;
- кожна така виплата сплачується лише після завершення відповідного етапу будівництва;
- початковий платіж повинен дорівнювати 30 % від закупівельної ціни і може бути виплачений після початку земельних робіт або робіт з риття котловану під фундамент.

Наступні виплати сплачуються наступним чином:

- 40 % від закупівельної ціни може бути сплачено за завершення будівельних робіт (каркас, бетонна оболонка тощо);
- 8 % від закупівельної ціни може бути сплачено за встановлення дахів та жолобів;
- 3 % від закупівельної ціни може бути сплачено за початкове встановлення санітарних приміщень;
- 3 % від закупівельної ціни може бути сплачено за початкове встановлення систем опалення;
- 3 % від закупівельної ціни може бути сплачено за встановлення електричних систем;
- 10 % закупівельної ціни може бути сплачено за встановлення вікон, включаючи скління;
- 6 % від закупівельної ціни може бути сплачено за внутрішню штукатурку, за винятком обробних робіт;
- 3 % від вартості закупівлі може бути сплачено за стяжку (основна підлога, зазвичай, залита бетон);
- 4 % від закупівельної ціни може бути сплачено за плитку в санітарних приміщеннях;
- 12 % від закупівельної ціни може бути сплачено після дати готовності до зайняття приміщення і покрово до передачі;
- 3 % від закупівельної ціни може бути сплачено за фасадні роботи;
- 5 % від закупівельної ціни може бути сплачено після завершення.

Однак оскільки чинне законодавство дозволяє лише до семи часткових платежів, як правило, один частковий платіж відповідає завершенню декількох етапів будівництва разом. Таким чином, законодавство ФРН докладно регламентує умови договору купівлі-продажу нерухомості на етапі її будівництва та, так само, як і за французьким законодавством, захищає права покупців (замовників) від можливих фінансових зловживань з боку будівельних компаній<sup>5</sup>.

Стосовно України варто зазначити, що відповідно до Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування,

а також шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Інші способи фінансування будівництва таких об'єктів визначаються виключно законами<sup>6</sup>.

Функціонування фондів фінансування будівництва передбачено Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», відповідно до положень якого залучення коштів від фізичних осіб для будівництва житла здійснюється управителем, яким є фінансова установа<sup>7</sup>.

Управитель, залучивши кошти, вправі укласти договір на фінансування будівництва житла з забудовником. Відповідно до умов укладеного договору управитель передає кошти забудовнику для використання їх при будівництві житла. Варто зазначити, що чинним законодавством не передбачено розмірів та умов передачі коштів управителем забудовнику. Цей аспект є прерогативою управителя і забудовника та визначається виключно укладеним між ними договором. Внаслідок неврегульованості цього питання в законодавстві на практиці бувають непоодинокі випадки порушення забудовником взятих на себе зобов'язань, наприклад, використання коштів не за цільовим призначенням. Це, в свою чергу, ставить під загрозу не лише можливість своєчасного завершення будівництва житла, а й взагалі його завершення.

Для попередження нецільового використання коштів в будівництві житла в зарубіжних країнах діє механізм залучення коштів за допомогою відкриття ескроу рахунків та перерахування коштів з них забудовнику. При цьому законодавством, а не лише договором, визначено у відсотковому відношенні поетапність перерахування коштів забудовнику. Умовою перерахування кожного наступного траншу є виконання забудовником певного етапу робіт з будівництва житла (закладання фундаменту, зведення стін будинку тощо) з представленням відповідних документів, що підтверджують виконання цих робіт. Такий механізм дає змогу дієво контролювати діяльність забудовника та використання ним коштів на будівництво, зменшуючи при цьому ризики їх втрати інвесторами.

Чинним законодавством України передбачено можливість відкриття ескроу рахунків. Проте, на жаль, цей механізм на сьогодні залишається осторонь в питаннях залучення коштів у будівництво житла. Лише в жовтні 2020 р. до Верховної Ради України було подано законопроект № 4247, яким пропонується для забезпечення захисту прав інвесторів на законодавчому рівні впровадити механізм залучення коштів в будівництво житла з використанням ескроу рахунків<sup>8</sup>. Необхідно зазначити, що автор цього законопроекту звертає увагу лише на фонди фінансування будівництва житла та фонди операцій з нерухомістю. Проте ці механізми залучення коштів в будівництво житла на практиці мало використовуються забудовниками. Інвесторам часто пропонуються інші способи залучення коштів, зокрема, шляхом укладання попередніх договорів, за якими інвестор має сплатити значну частину коштів за будівництво житла. При тому, що сплачені кошти, як правило, є засобом забезпечення виконання зобов'язання щодо укладання в майбутньому основного договору з боку інвестора, а не самого забудовника. Отже, такий механізм є ще більш ризикованим для інвесторів, оскільки за умовами попереднього договору забудовник жодним чином не зобов'язаний передати інвестору об'єкт нерухомості, а лише має укласти в майбутньому договір купівлі-продажу об'єкта нерухомості. Проте навіть якщо забудовник не укладе з інвестором основного договору, в майбутньому у фінансовому відношенні забудовник не несе особливих фінансових ризиків.

Підсумовуючи, варто зробити висновок, що використання ескроу рахунків в будівництві житла може стати дієвим механізмом захисту прав інвесторів. Фактично аналогом ескроу рахунків в частині поступового фінансування будівництва житла у Франції та Німеччині є законодавчо закріплена можливість інвесторам сплачувати за будівництво житла залежно від виконаного етапу будівництва. Таким чином, це дозволяє інвесторам бути фінансово захищеними від можливих ризиків з боку будівельних компаній. Отже, використання зарубіжного досвіду фінансування будівництва житла варто поширити на всі можливі способи залучення коштів шляхом прийняття відповідного законопроекту в Україні.

<sup>1</sup> Anti-money Laundering & Fraud in France. Review of Kramer Levin Naftalis & Frankel LLP, Lexology, January 25, 2019. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=da6d7aed-79f7-4a76-8a0e-813220b3775b#:~:text=The%20French%20government%20has%20adopted,laundering%20and%20terrorism%20financing%20legislation.&text=To%20establish%20that%20money%20laundering,evidence%20of%20the%20predicate%20offence>

<sup>2</sup> Buying Off-Plan – VEFA. Review of Aimvesting. URL: <https://aimvesting.com/buying-off-plan-vefa/>

<sup>3</sup> Buying New Build in France – the Legal Process. Review of French Entrée. URL: <https://www.frenchentree.com/french-property/new-builds/buying-new-build-in-france-the-legal-process/>

<sup>4</sup> A step-by-step guide to buying residential property. Review of Terrafinanz Wohnbau. URL: <https://www.terrafinanz.com/a-step-by-step-guide-to-buying-residential-property/>

<sup>5</sup> Construction in Germany. Review of Clifford Chance, Lexology. January 24, 2019. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c78f124b-b166-49a0-ba4f-58dac596557f>

<sup>6</sup> Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII (із змінами та доповненнями). *БВР України*. 1991. № 47. Ст. 646.

<sup>7</sup> Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19.06.2003 р. № 978-IV (із змінами та доповненнями). *БВР України*. 2003. № 52. Ст. 377.

<sup>8</sup> Проект Закону № 4247 від 21.10.2020 р. про внесення змін до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» щодо встановлення порядку фінансування об'єктів житлового будівництва та забезпечення захисту прав інвесторів. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70226](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70226)

## Резюме

### **Борцевич П.С. Порівняльно-правова характеристика умов фінансування будівництва житла.**

У статті представлено порівняльно-правовий аналіз законодавства України та Франції і Німеччини в частині умов фінансування будівництва житла. Основна увага приділена висвітленню питань захисту прав інвесторів завдяки законодавчо закріпленому порядку та умовам здійснення фінансування будівництва. Зроблено висновок про те, що поступове фінансування будівництва житла сприяє захисту прав інвесторів та забезпечує їм можливість надійного контролю за будівництвом житла. У статті на підставі проведеного аналізу надано рекомендації, спрямовані на вдосконалення захисту прав інвесторів.

**Ключові слова:** будівництво житла, інвестори в сфері будівництва, захист прав інвесторів, ескроу рахунки.

## Резюме

### **Борцевич П.С. Сравнительно-правовая характеристика условий финансирования строительства жилья.**

В статье представлен сравнительно-правовой анализ законодательства Украины и Франции, а также Германии в области условий финансирования строительства жилья. Основное внимание уделено освещению вопросов защиты прав инвесторов путем законодательно закреплённого порядка и условий осуществления финансирования строительства. Сделан вывод о том, что постепенное финансирование строительства жилья содействует защите прав инвесторов и обеспечивает им возможность надёжного контроля за ходом строительства жилья. В статье на основании проведённого анализа представлены рекомендации, направленные на усовершенствование защиты прав инвесторов.

**Ключевые слова:** строительство жилья, инвесторы в сфере строительства, защита прав инвесторов, эскроу счета.

## Summary

### **Pavlo Bortsevych. Comparative legal characteristics of the conditions for the financing of housing construction.**

The article presents a comparative legal analysis of the laws of Ukraine, France and Germany regarding the regulation of housing construction conditions.

According to French law, the buyer of real estate under construction can be any individual aged at least 18 years and with full capacity.

There are no special requirements for real estate developers under construction. However, such developers must meet the general requirements for property developers. For example, they must obtain a construction permit or a preliminary declaration, if necessary, for a new construction project. The building permit is issued by either the mayor or the prefect. The building permit is valid for three years, during which the developer must begin construction. However, the relevant authorities may extend the period (period of time) for the start of such construction. After the start of construction work can not be suspended for more than a year

Legislation stipulates that the buyer can purchase real estate, which is under construction, only under contractual mechanisms. In particular, the purchase of unfinished construction projects usually includes two stages:

– the first stage – the conclusion of a preliminary (reserve) agreement between the buyer and the developer (“Preliminary contract”);

– the second stage – the conclusion of the final contract of sale (“VEFA Agreement”) between the buyer and the developer.

The French legislation describes in detail the procedure and amount of financing the construction of housing by investors (buyers).

German law regulates housing construction in a slightly different way, however, as in French law, there is also a provision on the gradual financing of housing construction.

In Ukrainian legislation today there is no provision for the need for gradual financing of housing by investors (buyers). This situation in practice often harms the rights of investors.

The use of escrow accounts in the construction of investors can improve the situation of investors in Ukraine, which in fact, by analogy with the legislation of France and Germany, will allow the gradual financing of housing construction.

**Key words:** housing construction, construction investors, investor protection, escrow accounts.



**Е.М. ГРАМАЦЬКИЙ**

*Ернест Мірчевич Грамацький, кандидат юридичних наук, доцент Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0003-1260-2888

## РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО: ДО ПИТАННЯ ПЕРСПЕКТИВ

**Постановка проблеми.** Сучасна система приватного права зіштовхується з великою кількістю викликів. Насамперед йдеться і про глибинне оновлення нормативно-правового регулювання, і про осучаснення окремих інститутів, і про синхронізацію з найефективнішими зарубіжними практиками регулювання приватних правовідносин. Саме тому успішна реалізація стратегії, метою якої є докорінна зміна векторів та усунення логічних і змістовних протиріч у нормативному масиві, є найбільш цінною перспективою, що передбачається рекодифікацією цивільного законодавства.

Однією з причин цього слід вказати і євроінтеграційний рух України протягом останніх років, адже, безумовно, він є поштовхом для реформування та оновлення вітчизняного законодавства. Це пояснюється у тому числі й тим, що оновлення національного законодавства та приведення його у відповідність із європейськими стандартами є однією з ключових вимог Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27 червня 2014 р., значення якої для зближення України з Європейським Союзом, процесів демократизації та лібералізації усіх сфер життя важко перебільшити.

Процес рекодифікації цивільного законодавства та його вплив на усю систему приватного права дуже значний. Водночас, на нашу думку, на особливу увагу заслуговують питання, пов'язані зі змінами, що матимуть місце у механізмі правового регулювання міжнародного приватного права в оновленій системі приватного права України. З огляду на міжнародність як ознаку вищевказаної галузі ці питання є актуальними для дослідження. Не слід забувати й про ті правові процеси, що мають місце в багатьох державах з розвиненими правовими системами. Це і гармонізація, інтеграція, розробка надструктурних нормативних масивів.

Вважаємо, що оновлення цивільного законодавства України є тим засобом, за допомогою якого можна вирішити основоположні проблеми та заповнити окремі прогалини, що на сьогодні мають місце у законодавстві про міжнародне приватне право. Саме тому неможливо вести мову про рекодифікацію цивільного законодавства, не звертаючи увагу на ті нагальні проблеми міжнародного приватного права та законодавства, вирішення яких є вкрай важливим.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зазначимо, що окремі проблеми законодавства про міжнародне приватне право аналізували такі науковці, як Л.А. Лунц, В.В. Луць, В.І. Кисіль, А.С. Довгерт, Р.А. Майданик, М.М. Богуславський, В.В. Балдинюк, І.В. Мироненко, С.Г. Кузьменко та інші видатні вчені. Активний внесок у розробку проєктів змін до законодавства про міжнародне приватне право роблять А.С. Довгерт, Р.А. Майданик. Однак, на жаль, на сьогодні доктрина міжнародного приватного права не дає однозначного бачення значення рекодифікації цивільного законодавства для міжнародного приватного права.

Саме тому дотримуємося позиції, згідно з якою надзвичайно важливим аспектом для аналізу, на нашу думку, є виокремлення тих проблемних аспектів у законодавстві України про міжнародне приватне право, які у перспективі можуть бути опрацьовані та вирішені у процесі рекодифікації цивільного законодавства України.

Отже, **метою** цієї статті є висвітлення та аналіз перспектив процесу рекодифікації цивільного законодавства України для міжнародного приватного права.

**Виклад основного матеріалу.** Зміни у законодавстві про міжнародне приватне право є, на нашу думку, одним із ключових елементів оновлення цивільного законодавства України. Вважаємо, що глибокі та системні зміни у механізмі правового регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, сприятимуть не лише вирішенню проблем правозастосовної практики в цій сфері, а й активізації процесів правової інтеграції з країнами Європейського Союзу.

Аналізуючи передумови та підстави для початку рекодифікації цивільного законодавства, слід вказати, що основною причиною рекодифікації є необхідність підвищення правової визначеності як складової принципу верховенства права. Саме правова визначеність є тим фактором, за допомогою якого може бути констатована відповідність (або невідповідність) законодавства потребам суспільного життя, його можливість (або неможливість) сприяти задоволенню потреб суб'єктів права у відповідних благах.

Так, А.С. Довгерт зазначає, що рекодифікація цивільного законодавства має сприяти подальшій трансформації суспільства та розвитку ринкової економічної системи. Вчений підкреслює важливість уніфікації та гармонізації приватноправового регулювання у різних сферах правовідносин, що мало місце в останні роки у більшості європейських країн. Ведучи мову про реформу приватного права, наслідком рекодифікації цивільного законодавства А.С. Довгерт вбачає європеїзацію Цивільного кодексу України, підкреслюючи вектор зближення української системи приватного права з *jus commune europe*<sup>1</sup>.

На думку Є.О. Харитонова та О.І. Харитонові, основною метою рекодифікації цивільного законодавства є не просто внесення окремих змін до Цивільного кодексу України, а поступовий перехід від нормативістського типу праворозуміння до європейського концепту права. Такий підхід пояснюється насамперед соціальною цінністю права та значенням, яке воно відіграє у житті людини й суспільства. Водночас неможливо не зауважити, що правова система є конкретним проявом рівня розвитку держави та суспільства на певному етапі, елементом свідомості та ментальності<sup>2</sup>.

Аналогічні причини рекодифікації закріплені і в законодавстві. Так, відповідно до Положення про роботу групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 650 від 17 липня 2019 р., основними завданнями робочої групи є проведення комплексного аналізу існуючого цивільного законодавства України та визначення сфер приватноправових відносин, які потребують приведення у відповідність із світовими тенденціями розвитку приватного права, вивчення досвіду європейських країн щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, підготовка пропозицій щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України. Задля розв'язання покладених на неї завдань робоча група проводить аналіз стану справ у сфері приватноправового регулювання, здійснює пошук найоптимальніших правових норм, а саме європейських та універсальних міжнародних документів для врегулювання необхідних сфер приватноправових відносин в Україні, бере участь у розробленні проєктів нормативно-правових актів з питань, що належать до її компетенції, подає Кабінетові Міністрів України розроблені за результатами своєї роботи пропозиції (п. п. 3, 4 Положення)<sup>3</sup>.

Водночас слід сказати, що закладена у ЦК України 2003 р. концепція, згідно з якою основою цивільно-правового регулювання є юридична рівність, майнова та організаційна автономія учасників цивільних правовідносин, вільне волевиявлення і самостійність майнової відповідальності, свобода договору та її пріоритет порівняно з нормативним регулюванням відносин, довела свою ефективність, у зв'язку з чим не підлягає змінам.

Зауважимо, що це повністю узгоджується з самою сутністю та ідеєю приватного права. Ще у 1920 р. М.М. Агарков звертав увагу на те, що приватне право є способом забезпечення реалізації принципу індивідуалізму щодо окремих осіб. Саме приватне право може реалізувати цей принцип стосовно до усіх членів суспільства, тим самим зробивши його фундаментом для існуючого стану суспільних відносин<sup>4</sup>.

Аналізуючи рекодифікацію цивільного законодавства та її зв'язок із міжнародним приватним правом, слід зауважити, що власне практика застосування норм Закону України «Про міжнародне приватне право» дає підстави виокремити ті правові інститути, які вимагають не просто коригування, а кардинальної зміни підходу до самої моделі правового регулювання.

Згадуючи історію прийняття Закону України «Про міжнародне приватне право», зауважимо, що ідеї і принципи, які були закладені в ньому, на момент прийняття дійсно були революційними. Йдеться насамперед і про засади колізійного регулювання та правозастосування, і про автономію волі, яка червоною ниткою пронизує усе міжнародне приватне право. Однак явища, у тому числі й соціальні, що оточують нас, перебувають у постійному діалектичному розвитку. Не є винятком з цього правила і правовідносини, ускладнені іноземним елементом. Через це окремі інститути, значимість яких було складно переоцінити на момент прийняття Закону України «Про міжнародне приватне право», на сьогоднішній день вимагають кардинального перегляду.

Аналіз позицій представників правової науки та практики застосування Закону України «Про міжнародне приватне право» дає можливість виокремити інститути, які вимагають перегляду, поліпшення, адаптації до умов сьогодення. На нашу думку, насамперед доцільно вести мову про зміцнення і розширення приватноправових засад колізійного регулювання. Саме ідеї рівності, правової ініціативи, диспозитивності та свободи стали тим фундаментом, на якому була розроблена система приватного законодавства. У зв'язку із цим вважаємо, що диспозитивність у сфері міжнародного приватного права потребує вдосконалення й надалі. Такий результат може бути досягнутий завдяки деталізації інституту *lex voluntatis* і нормативного визначення принципу найбільш тісного зв'язку<sup>5</sup>.

Окрім цього, перспективним вбачаємо включення правових норм, що регулюють приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом, у структуру Цивільного кодексу України. Цей прийом законодавчої техніки видається оптимальним і ефективним, адже завдяки йому дія книги першої «Загальні положення» Цивільного кодексу України поширюється на всю сферу міжнародного приватного права. Це також дає можливість вирішити питання принципів міжнародного приватного права.

Однак маємо констатувати, що серед представників науки міжнародного приватного права відсутнє єдине бачення правової природи та системи принципів цієї галузі права. Так, у своїх працях В.І. Кисіль і А.С. Довгерт зазначали, що незважаючи на належність учасників приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, до різних правових порядків, правовідносини, які виникають між ними, все ж таки ґрунтуються на засадах механізму правового регулювання, що властивий для приватного права. Це підкрес-

лює необхідність застосування до таких правовідносин принципів приватного права. Безперечно, базисом усієї системи принципів приватного права слід вважати принцип верховенства права<sup>6</sup>.

Разом із тим, враховуючи особливості правовідносин, що становлять предмет галузі міжнародного приватного права, В.І. Кисіль і А.С. Довгерт у системі принципів міжнародного приватного права пропонують виокремлювати так звані «колізійні» принципи, до яких слід віднести:

- принцип тісного зв'язку;
- принцип автономії волі;
- принцип застосування більш сприятливого права<sup>7</sup>.

Серед представників доктрини міжнародного приватного права мають місце й інші підходи. Так, деякі вчені переконують, що система принципів міжнародного приватного права за метою правового регулювання, функціями та змістом зводиться до системи принципів цивільного права<sup>8</sup>. Однак вважаємо, що найбільш доцільним видається комплексний підхід, який полягає в тому, що в системі принципів міжнародного приватного права слід визначити загальні (ті, що на сьогодні закріплені у ст. 3 Цивільного кодексу України) та спеціальні принципи, а саме принцип тісного зв'язку, принцип автономії волі, принцип застосування більш сприятливого права.

На нашу думку, у процесі рекодифікації цивільного законодавства мають бути піддані докорінним змінам правові інститути, метою яких є обмеження можливості застосування норм права іноземної держави. Так, йдеться про обхід закону, застереження про публічний порядок, імперативні норми та зворотне відсилення. Якщо деякі із вищевказаних інститутів зустрічаються не так вже й часто (обхід закону), то застереження про публічний порядок та імперативні норми характеризуються високим ступенем універсальності застосування і ефективністю досягнення поставленої перед ними мети.

Дотримуємося позиції, що в процесі рекодифікації особливу увагу слід звернути на застереження про публічний порядок. З огляду на його правову природу в першу чергу необхідно у ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначити хоча б приблизно ті сфери правовідносин, у яких не допускається застосування норм права іноземної держави<sup>9</sup>. Для забезпечення правової визначеності перелік таких сфер повинен бути закритим і сформульованим чітко та однозначно.

Звертає на себе увагу й законодавче формулювання інституту застосування імперативних норм. На нашу думку, ст. 14 Закону України «Про міжнародне приватне право» вимагає кардинальних змін.

Так, вважаємо, що у вказаній вище нормі має бути прямо передбачено відмінність імперативних норм галузей приватного права від надімперативних норм. Ця необхідність обумовлена тим, що надімперативні норми – це не просто норми права, позбавлені диспозитивного начала: йдеться про правові норми публічно-правового характеру, що пов'язані із захистом та реалізацією публічних державних інтересів. Підкреслимо, що такі норми повинні застосовуватися тільки у прямо визначених законом сферах. Чинна на сьогодні редакція ст. 14 Закону України «Про міжнародне приватне право» спрямована на розподіл усіх приватноправових норм на диспозитивні та імперативні, що ми вважаємо категорично неправильним.

На нашу думку, в умовах активної глобалізації та інтеграції правових систем останньою метою, яку повинен ставити перед собою законодавець, є закріплення інститутів, спрямованих на незастосування норм іноземного права. Аналіз правової реальності дає підстави стверджувати, що правові системи – це не тільки формально визначені та загальнообов'язкові правила поведінки: йдеться про реально існуючі соціальні зв'язки суб'єктів, що прагнуть до логічного і, як правило, найпростішого способу їх регулювання.

Штучне втручання в цей процес саме по собі підриває ідею існування міжнародного приватного права саме як права приватного. У зв'язку з цим виникає логічне запитання: навіщо потрібно колізійне регулювання, якщо так чи інакше зрештою усе буде зведено до застосування норм національного права? Переконані, що колізійне регулювання має ґрунтуватися на вільному волевиявленні учасників правовідносин щодо вибору правопорядку. Лише в деяких, точкових питаннях ця свобода повинна бути обмежена (або відсутня зовсім), адже саме рівність, диспозитивність та свобода є ідеологічним фундаментом, на якому була розроблена система законодавства про міжнародне приватне право.

На нашу думку, зміцнення й розширення приватноправових основ колізійного регулювання, деталізація інституту *lex voluntatis* має бути першорядним пріоритетом законодавця. При цьому не слід забувати і про застосування положень Регламентів ЄС «Рим I» і «Рим II», документів, розроблених Гаазької конференцією з міжнародного приватного права, у процесі рекодифікації цивільного законодавства України.

**Висновки.** Рекодифікація цивільного законодавства є об'єктивною необхідністю для якісного розвитку системи приватного права України. Не становить винятку і міжнародне приватне право, яке, на нашу думку, є провідною та «передовою» у питаннях взаємодії української та іноземних правових систем галуззю. Вважаємо, що у процесі рекодифікації цивільного законодавства України мають бути вирішені основоположні проблеми та заповнені окремі прогалини, що на сьогодні мають місце у законодавстві про міжнародне приватне право. Пропонується закріпити спеціальні принципи колізійного регулювання, а саме принцип тісного зв'язку, принцип автономії волі, принцип застосування більш сприятливого права. Окрім цього, перспективним вважаємо внесення змін до ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» з метою визначення сфер правовідносин, у яких не допускається застосування норм права іноземної держави. Необхідними умовами подальшого зміцнення й розширення приватноправових засад колізійного регулювання є деталізація інституту *lex voluntatis*, нормативне визначення принципу найбільш тісного зв'язку та внесення змін до ст. 14 Закону України «Про міжнародне приватне право» шляхом розмежування імперативних норм галузей

приватного права та надімперативних норм. Вважаємо, що усі запропоновані зміни матимуть наслідком вдосконалення механізму правового регулювання відносин, що становлять предмет міжнародного приватного права, та наближення національного законодавства про міжнародне приватне право до кращих світових практик.

<sup>1</sup> Довгерт А.С. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. *Право України*. 2019. № 1. С. 27–41.

<sup>2</sup> Харитонов Є.О., Харитонов О.І. Рекодифікації цивільного законодавства в контексті інтеграції України у правовий простір ЄС. *Часопис цивілістики*. 2019. Вип. 34. С. 6–10.

<sup>3</sup> Про затвердження Положення про робочу групу щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: постанова Кабінету Міністрів України № 650 від 17 липня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF> (дата звернення: 14.04.2020).

<sup>4</sup> Агарков М.М. Ценность частного права. *Правоведение*. 1992. № 2. С. 37–39.

<sup>5</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. С. 62–63.

<sup>6</sup> Довгерт А.С. Принцип верховенства права у приватноправовій сфері. *Цивільне право для адвокатів*. Київ, 2006. С. 243–253.

<sup>7</sup> Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кислія. Київ: Алерта, 2012. С. 134–136.

<sup>8</sup> Юлдашев О.Х. Міжнародне приватне право: теоретичні та прикладні аспекти. Київ, 2004. С. 59–61.

<sup>9</sup> Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.

### Резюме

**Грамацький Е.М. Рекодифікація цивільного законодавства України та міжнародне приватне право: до питання перспектив.**

У статті проаналізовано роль та значення рекодифікації цивільного законодавства для міжнародного приватного права. Досліджено значення рекодифікації цивільного законодавства для вирішення проблем законодавства про міжнародне приватне право. Встановлено, що основною причиною рекодифікації цивільного законодавства є необхідність підвищення правової визначеності як складової принципу верховенства права. У процесі рекодифікації цивільного законодавства пропонується зміцнити і розширити приватноправові засади колізійного регулювання, внести зміни до правових норм, що становлять інститут імперативних норм та застереження про публічний порядок, закріпити систему принципів міжнародного приватного права з метою наближення законодавства України про міжнародне приватне право до кращих світових практик.

**Ключові слова:** рекодифікація цивільного законодавства, імперативні норми, застереження про публічний порядок, *lex voluntatis*, принципи міжнародного приватного права, адаптація законодавства, євроінтеграція.

### Резюме

**Грамацький Э.М. Рекодификация гражданского законодательства Украины и международное частное право: к вопросу перспектив.**

В статье проанализированы роль и значение рекодификации гражданского законодательства для международного частного права. Исследовано значение рекодификации гражданского законодательства для решения проблемы принципов международного частного права. Установлено, что основной причиной рекодификации гражданского законодательства является необходимость повышения правовой определенности как составляющей принципов верховенства права. В процессе рекодификации гражданского законодательства предлагается укрепить и расширить частноправовые основы коллизионного регулирования, внести изменения в правовые нормы, составляющие институт императивных норм и оговорки о публичном порядке, закрепить систему принципов международного частного права с целью сближения законодательства Украины о международном частном праве с лучшими мировыми практиками.

**Ключевые слова:** рекодификация гражданского законодательства, императивные нормы, оговорка о публичном порядке, *lex voluntatis*, принципы международного частного права, адаптация законодательства, евроинтеграция.

### Summary

**Ernest Gramatskiy. Recodification of civil legislation of Ukraine and private international law: to the issue of the prospects.**

Nowadays the processes of democratization, liberalization, integration of Ukraine into European and world space take place. The undisputed significance for these processes is the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union. Thus, the rapprochement of Ukraine with the European community, which has taken place in recent years, affects the sphere of private law relations, which are complicated by a foreign element - the legal relations that make up the subject matter of international private law.

Having analyzed current doctrine of international private law, the author can conclude that nowadays researchers are paying more attention to a deep understanding and study of the general provisions of this branch of law rather than to analysis of individual sub-sectors and institutes of private international law.

Nowadays recodification of civil legislation is taking place in Ukraine.

The main reason for the recodification of civil legislation is to increase legal certainty as a component of the rule of law. Legal certainty demonstrates an ability of legislation to satisfy the needs of the subjects of law in the respective benefits.

At the same time some specific issues related to the recodification of civil legislation and its link with private international law have not been the subject of scientific research. In our opinion, these issues deserve special attention, as they make it possible to analyze not only the current state of private international relations, but also to forecast the prospects and changes in the field of private interna-

tional law. The aspects to be discussed are the consolidation of the private international law system of principles, revision of the imperative norms institute and public order clause.

The analysis of scientific points of private international law doctrine representatives gives grounds to conclude that there is currently no universal approach to understanding the system of principles of private international law, the imperative norms and public order institute. Neither private international law legislation, nor scientific approaches give clear vision of these issues.

It is crucial to stress that recodification of civil legislation in Ukraine has its direct impact on private international law system and its mechanism of legal regulations.

**Key words:** recodification of civil legislation; imperative norms; public order clause; lex voluntatis; principles of private international law; adaptation of legislation; European integration.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.34

УДК 349.22: 331.9

**С.І. КОЖУШКО, Д.Р. НЯВЧУК**

*Світлана Іванівна Кожушко, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України\**

ORCID: 0000-0002-7059-9130

*Дарина Романівна Нявчук, студентка Київського університету права НАН України\*\**

ORCID: 0000-0003-2899-576X

## ПРОБЛЕМАТИКА РОЗГЛЯДУ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

**Постановка проблеми.** Кожен має право на працю, під час реалізації якого виникають трудові правовідносини. Постійні зміни, що відбуваються на ринку праці та в трудовому законодавстві України, зумовлюють виникнення нових розбіжностей у галузі трудового права. Неврегульованість та накопичення конфліктних ситуацій між роботодавцем і найманим працівником потребує новітніх правових рішень.

Сутність індивідуальних трудових спорів полягає в захисті прав працівника та його законних інтересів. Проте під час вирішення таких спорів зазвичай виникають проблеми, рішення яких потребує особливого підходу. Трудове законодавство України передбачає захист прав працівників за допомогою спеціальних органів та в судовому порядку.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання тлумачення та вирішення індивідуальних трудових спорів цікавить багатьох вчених. Серед них можна назвати таких: Т.М. Абайдельдинов, М.Г. Александров, М.Й. Бару, Н.Б. Болотіна, К.М. Гусов, В.М. Дейнека, В.В. Жернаков, С.І. Запара, І.Я. Кисельов, В.В. Лазор, А.Р. Мацюк, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський., О.А. Шурин, В.І. Щербина та інших.

**Формулювання мети статті.** Зважаючи на міркування про існування правового явища «трудовий спір», мета статті полягає в тому, щоб поглибити дослідження поняття, особливостей та проблематики під час розгляду й вирішення індивідуальних трудових спорів.

**Виклад основного матеріалу.** Індивідуальні трудові спори займають окреме місце поміж інститутів трудового права та регулюються Главою XV Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП)<sup>1</sup>.

Варто зазначити, що в чинному трудовому законодавстві бракує поняття «індивідуальний трудовий спір». І для глибокого розуміння терміна «трудовий спір» варто звернутися до доктринальних підходів дослідників. Вчені по-різному його тлумачать (Т.М. Абайдельдинов, В.М. Дейнека, В.В. Лазор, С.М. Прилипко та інші).

По-перше, у науці трудові спори розрізняють за суб'єктами трудових правовідносин.

По-друге, трудові спори – це розбіжності в застосуванні трудового законодавства України, що виникають між роботодавцем і найманим працівником (трудовим колективом).

По-третє, трудові спори є одним із видів конфліктів у організаційно-трудовах відносинах.

Тому трудові спори поділяються на індивідуальні та колективні. Цей поділ здійснюється за таким критерієм, як суб'єкт спірних трудових правовідносин (Н.Б. Болотіна, В.М. Дейнека, Г.І. Чанишева).

Індивідуальний трудовий спір – це певні розбіжності (незгоди, заперечення чого-небудь тощо), які виникають між роботодавцем та найманим працівником у процесі трудових правовідносин, передують їм, або чиняться після їхнього припинення та безпосередньо регулюються трудовим законодавством України. У науковому просторі найбільшій переваги здобув доктринальний підхід, відповідно до якого індивідуальні

© С.І. Кожушко, Д.Р. Нявчук, 2021

\* *Svitlana Kozhushko, Ph.D. in Law, Associate Professor of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

\*\* *Daryna Nivachuk, student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

трудові спори здебільшого виникають із таких юридичних фактів: 1) моменту укладання чи припинення/розірвання трудового договору; 2) переведення/переміщення працівника на іншу роботу; 3) надання основної відпустки та/або додаткової; 4) виплати заробітної плати або її частини (неповна виплата); 5) відрахування із заробітної плати, винагороди за результатами роботи за певний період; 6) використання та видачу спеціального одягу та взуття; 7) накладення дисциплінарного стягнення, звільнення тощо. І загалом дотримання норм трудового законодавства.

Тож відмінність індивідуальних та колективних трудових спорів полягає у визначенні суб'єктного складу сторін вирішення трудових спорів. У першому випадку це стосується безпосереднього найманого працівника, а в другому – всього трудового колективу (персоналу підприємства).

Кодекс законів про працю України встановлює порядок розгляду індивідуальних трудових спорів та регламентує, які органи є уповноваженими розглядати означені спори. До них відносять: комісії по трудових спорах (далі – КТС) та районні, районні у місті, міські чи міськрайонні суди. Те, який орган буде розглядати трудовий спір, залежить від виду і форми трудового договору.

Законодавство встановлює різновиди порядку розгляду індивідуальних трудових спорів, а саме:

Загальний порядок. Передбачає послідовний розгляд індивідуального трудового спору в Комісіях по трудових спорах і в судовому порядку (у випадку незгоди із рішенням КТС). Здебільшого трудові спори розглядаються саме в загальному порядку, оскільки охоплюють значний масив вирішуваних питань.

Особливий порядок. Стосується розгляду індивідуальних трудових спорів окремих категорій працівників.

Судовий порядок. Передбачає безпосередній розгляд спорів у судах.

Важливу роль у системі вирішення індивідуальних трудових спорів відіграють органи, які створюються задля вирішення трудових спорів.

Відповідно до ст. 224 КЗпП України КТС є обов'язковим органом з розгляду індивідуальних трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях. Трудовий спір підлягає розгляду Комісії по трудових спорах, якщо працівник самостійно або за участю профспілкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах із власником або уповноваженим ним органом. Наявність цього органу має низку переваг. На думку вчених, до яких можна віднести: розгляд справ за місцем їхнього виникнення, економію часу та ресурсів, короткі терміни розгляду та обов'язкове виконання рішень (рішення підлягає виконанню в триденний строк по закінченню десяти днів).

Умовою створення та функціонування КТС є наявність не менше 15 працюючих осіб на підприємстві, установі, організації. За браком необхідної кількості працівників КТС не створюється, а наймані працівники звертаються зі спірними питаннями щодо захисту права на винагороду до первинної профспілкової організації (ст. 45 КЗпП), а у разі її відсутності – до суду. Відсутність цього органу на підприємстві – це одна із причин перенавантаження судів справами щодо захисту трудових прав. На переважну думку дослідників, проблематика розгляду індивідуальних трудових спорів КТС полягає в тому, що цей первинний орган носить лише номінальний характер та практично не виконує функцій вирішення трудового спору, не говорячи вже про його попередження.

Наступною причиною звернення працівника до КТС є не врегулювання розбіжностей безпосередньо з роботодавцем або уповноваженим ним органом. Слід зазначити, що не підлягають розгляду в КТС спори, у яких «протистояння відбувається не між працівником та роботодавцем». На працівника покладається обов'язок щодо звернення до Комісії по трудових спорах з метою застосування заходів щодо врегулювання розбіжностей, які виникли, через невдалі переговори із роботодавцем (В.В. Жернаков, В.В. Лазор, А.Р. Мацюк, С.М. Прилипко, О.І. Процевський)<sup>2</sup>.

Рішення КТС можна оскаржити в разі незгоди в 10-денний строк із дня вручення їм виписки або копії з протоколу засідання КТС.

Суд є органом, що розглядає індивідуальні трудові спори. Відповідно до КЗпП України до суду можна звернутися в чітко визначеному порядку, якщо працівник або роботодавець не погоджуються із рішенням Комісії по трудових спорах, або рішення Комісії по трудових спорах суперечить чинному законодавству.

Випадки, коли можна безпосередньо звертатися до суду, регламентовані законодавчо. До них відносять:

- відсутність КТС на підприємстві, установі чи організації;
- відшкодування працівниками матеріальної шкоди роботодавцям, заподіяної підприємству, установі, організації;

- відмову про прийняття на роботу;

- поновлення на роботі незалежно від підстав припинення трудового договору, про зміну дати і формулювання причини звільнення, оплату за час вимушеного прогулу, за винятком спорів працівників (ч. 3 ст. 221, ст. 222 КЗпП України).

Звернення до місцевого суду із заявою про вирішення трудового спору можливе упродовж трьох місяців із дня, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права. У справах про звільнення – у місячний строк із дня вручення копії наказу про звільнення, або з дня видачі трудової книжки. У справах про стягнення заробітної плати термін звернення не обмежений. У разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду без обмеження будь-яким строком.

Щодо питань стягнення з працівника суми матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, то роботодавець може звернутися до суду протягом року з дня виявлення шкоди. У разі пропуску позовних строків із поважних причин суд може поновити ці строки.

Варто звернути увагу на те, що спеціалізована установа ООН – Міжнародна організація праці (далі – МОП) у своїх дослідженнях наголошує, що зростання кількості індивідуальних трудових спорів є тенденційним явищем. З цим пов'язані загальнопоширені проблеми щодо доступу до систем запобігання та вирішення спорів. До них відносять: розширений спектр захисту індивідуальних прав; зменшення щільності профспілок та/або колективних переговорів; вищі ризики припинення трудової діяльності та безробіття; зниження якості та безпеки роботи завдяки більшому використанню різних договірних угод для працевлаштування та інших форм роботи; збільшення дискримінації/нерівності в результаті сегментованих ринків праці.

Міжнародний досвід свідчить про те, що збільшення кількості та різноманітності індивідуальних спорів породило широкий спектр проблем. Сюди входять проблеми, пов'язані з витратами та перевантаження справами; нестачею незалежності й неупередженості; складними і формалістичними процедурами; роздробленістю послуг; обмеженим доступом; не ефективними засобами; зменшенням можливостей добровільної профілактики та врегулювання через соціальний діалог між сторонами трудових відносин<sup>3</sup>.

Деякі держави вже створили нові інститути вирішення спорів. Інші змінили існуючі установи або процедурні правила.

Вважаємо, що однією з проблем розгляду індивідуальних трудових спорів у нашій державі є непристосованість передбаченої системи вирішення трудових спорів у чинному трудовому законодавстві до правових та економічних реалій України. Кодекс законів про працю, чинний з 1971 р., не містить осучаснених норм щодо впровадження медіації. Термін «медіація» походить від латинського «mediatio» та означає посередництво. Медіація є однією з найпопулярніших форм врегулювання конфліктів у розвинених державах світу. Медіація дістала значного розвитку в державах Європейського Союзу, Австралії, США та активно розвивається на території держав пострадянського простору. Так, відповідно до Директиви Європейського Парламенту та Ради № 2008/52/ЄС від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських правовідносинах» медіація означає структурований процес, незалежно від його назви або посилання на нього, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора. Цей процес може бути ініційований самими сторонами або в результаті пропозиції чи розпорядження суду, або для виконання припису законодавства держави-члена<sup>4</sup>.

Таким чином, у зв'язку з тим, що нормативно-правова база, яка регулює сферу трудових спорів, застаріла, виникає низка інших проблем, які перешкоджають ефективному вирішенню конфліктів. Науковці визначають такі проблеми, які впливають на вирішення індивідуальних трудових спорів.

По-перше, в Україні бракує «практичного інструментарію», необхідного для успішного вирішення трудових спорів на всіх етапах. Наявне правове регулювання та рекомендації застаріли, не відповідають сучасному ринку праці, як системі суспільних відносин держави, і спектру проблем, що виникають.

По-друге, бракує відповідних правових норм, що сприяють попередженню виникнення трудових спорів та їхньому вирішенню в колективних договорах і угодах усіх рівнів – відсутність соціального діалогу. Важливим є не тільки вирішити спір, а й не допустити його виникнення<sup>5</sup>.

Серед наукових підходів виділяють проблематику щодо питання судового розгляду трудових спорів. Розгляд справ, які виникають під час трудових правовідносин, відбувається відповідно до Цивільного процесуального кодексу України. Вважається, що порядок позасудового, досудового та судового вирішення трудових спорів не набув в Україні чіткої інституалізації. Доцільно погодитися з таким підходом, відповідно до якого питання трудових спорів розглядається судами загальної юрисдикції та адміністративними окружними судами, оскільки в Україні не існує системи компетентних спеціалізованих трудових судів. Також відсутня спеціалізація суддів із розгляду трудових спорів у судах загальної юрисдикції.

**Висновки.** Індивідуальний трудовий спір є одним із проявів трудових правовідносин, що носить негативний характер. Він полягає в зіткненні законних прав та інтересів між роботодавцем і найманим працівником. З огляду на це індивідуальні трудові спори є одним із видів конфліктів і для його вирішення необхідно створити новітній правовий інструментарій.

Розгляд трудових спорів в Україні регулюється Кодексом законів про працю та Цивільним процесуальним кодексом України. Вирішення індивідуальних трудових спорів покладається на Комісію по трудових спорах та суди. Цей орган є першорядними для розгляду і захисту порушених трудових прав.

Аналіз порядку вирішення індивідуальних трудових спорів за законодавством України свідчить про брак нормативно-правової бази, яка відповідала б міжнародним стандартам у сфері праці.

Чинне трудове законодавство України регламентує порядок вирішення індивідуальних трудових спорів, проте не містить превентивних норм. Порядок закріплює вирішення трудових спорів Комісією по трудових спорах або в судах загальної юрисдикції. Оскільки не на всіх підприємствах можуть бути створені такі комісії, виникає потреба у впровадженні медіації або створенні компетентного органу, який би розглядав трудові спори на підприємствах, установах та організаціях з метою захисту трудових прав людини і громадянина.

<sup>1</sup> Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. *Відомості ВР Української РСР*. Дод. № 50. Ст. 375.

<sup>2</sup> Трудові спори та порядок їх розгляду: навч. посіб. / авт.: П.А. Бущенко, А.М. Слюсар, Н.М. Швець; за заг. ред. В.В. Жернакова. Харків: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. 110 с.

<sup>3</sup> Вирішення індивідуальних трудових спорів: порівняльний огляд / за ред. Мінави Ебісуї, Шона Куні, Колін Фенвік; Міжнародна організація праці. Женева: МОП, 2016. URL: <https://www.ilo.org>

<sup>4</sup> Кожушко С. Медіація як альтернативний спосіб вирішення трудових спорів. *Актуальні питання теорії та практики сучасного вітчизняного та міжнародного права: Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 9–10 червня 2017 р.)*. Київ: Центр правових наукових досліджень, 2017. С. 55–58.

<sup>5</sup> Шурич О., Петрик С. Особливості розгляду і вирішення індивідуальних трудових спорів в порядку цивільного судочинства. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 41–44.

### Резюме

#### **Кожушко С.І., Нявчук Д.Р. Проблематика розгляду індивідуальних трудових спорів.**

У статті описане поняття трудових спорів, зокрема, надається характеристика індивідуальних трудових спорів, їхня особливість та відмінність від колективних трудових спорів. Аналізуються порядок розгляду індивідуальних трудових спорів та органи, за допомогою яких це здійснюється. Комісія по трудових спорах, як первинний орган, що відповідає за вирішення трудових спорів, її структура та умови функціонування. КТС у системі трудових відносин, її повноваження та роль у вирішенні спорів.

Визначаються та аналізуються основні причини звернення до Комісії по трудових спорах. Суд, як вторинний орган, що бере участь у розгляді індивідуальних трудових спорів. Підстави звернення до суду та справи, що підлягають розгляду. Окрема увага приділяється проблемам, що впливають на розгляд та вирішення індивідуальних трудових спорів.

**Ключові слова:** трудове право, трудове законодавство, Кодекс законів про працю, трудовий спір, індивідуальні трудові спори, Комісія по трудових спорах.

### Резюме

#### **Кожушко С.И., Нявчук Д.Р. Проблематика рассмотрения индивидуальных трудовых споров.**

В статье описано понятие трудовых споров, в частности, дается характеристика индивидуальных трудовых споров, их особенность и отличие от коллективных трудовых споров. Анализируется порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров и органы, с помощью которых это осуществляется. Комиссия по трудовым спорам, как первичный орган, отвечающий за решение трудовых споров, ее структура и условия функционирования. КТС в системе трудовых отношений, ее полномочия и роль в решении споров.

Определяются и анализируются основные причины обращения в Комиссию по трудовым спорам. Суд, как вторичный орган, участвующий в рассмотрении индивидуальных трудовых споров. Основания обращения в суд и дела, подлежащие рассмотрению. Особое внимание уделяется проблемам, которые влияют на рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров.

**Ключевые слова:** трудовое право, трудовое законодательство, Кодекс законов о труде, трудовой спор, индивидуальные трудовые споры, Комиссия по трудовым спорам.

### Summary

#### **Svitlana Kozhushko, Daryna Nivchuk. Problems of consideration of individual labour disputes.**

The article examines the problems of considering individual labour disputes. Labour disputes are a type of conflict. We consider labour disputes, both individual and collective. An individual labour dispute is a disagreement that covers up contradictions and arises between an employer and an employee in the process of an employment relationship. The difference between individual and collective labour disputes is that the first concerns an individual employee, and not the entire staff of the enterprise. There is a procedure for considering individual labour disputes.

The Labour Code establishes the procedure for resolving labour disputes and specifies which bodies are authorized to resolve these disputes. These bodies include labour dispute commissions and courts. A labour dispute commission is created at enterprises, institutions and organizations to resolve individual labour disputes arising in labour relations.

The main task of the commission is to resolve individual labour disputes at the place of their origin. The article defines the procedure for applying to the labour dispute commission. Another body that resolves individual labour disputes is the court. The court, as a subordinate body, deals with individual labour disputes. You can go to court if the company, institution or organization does not have a labour dispute committee or if you disagree with its decision. Consideration of cases in court has a special procedure.

Particular attention is paid to issues affecting the consideration and resolution of individual labour disputes. There are many problems associated with resolving individual labour disputes. There are no effective legal instruments necessary for the successful resolution of labour disputes at all stages in Ukraine. Since not all enterprises can create LDCs (Labour Dispute Commissions), there is a need to introduce mediation into the legal field or create a competent body that would consider labour disputes at enterprises, institutions and organizations in order to protect the labour rights of a person and a citizen.

**Key words:** labour law, labour legislation, Labour Code, labour dispute, individual labour disputes, labour dispute commission.



О.О. КРИЖЕВСЬКА

*Олена Олександрівна Крижевська, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0003-4989-6322

## ВИДИ НОТАРІАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН (НА ПРИКЛАДІ ВИКОРИСТАННЯ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИХ КЛАСИФІКАЦІЙ ПРАВОВІДНОСИН)

**Постановка проблеми.** Наукова доктрина нотаріального процесу України є досить молодою, оскільки почала формуватися лише на початку ХХІ ст. Незважаючи на те, що сьогодні понятійний апарат науки нотаріального процесу вже переважно сформований, окремі наукові положення залишаються за межами належної уваги вітчизняних вчених. Такими насамперед можуть вважатись теоретичні основи про правовідносини, які виникають в організаційній структурі нотаріату, так і тих, які виникають під час вчинення нотаріальних дій. З огляду на це актуальність статті та перспективи подальшого дослідження теми вбачаються передусім у формулюванні дефініції «нотаріальних процесуальних правовідносин», встановленні їх характеру через певні ознаки, розкритті сутності через їх специфіку, опрацюванні підходів вчених до визначення видів нотаріальних процесуальних відносин, а також виокремлення загальних, міжгалузевих та галузевих класифікацій нотаріальних процесуальних правовідносин.

Розробкою теорії нотаріального процесу в Україні займалися: С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, В.В. Комаров і В.В. Баранкова, М.В. Бондарева, Т.М. Кучер, О.С. Снідевич, М.М. Дякович, Я.П. Панталієнко, досліджуючи нотаріальні процесуальні правовідносини та правовий статус їхніх суб'єктів, нотаріальні провадження, принципи та стадії нотаріального процесу. При цьому С.Я. Фурса та Є.І. Фурса відіграли ключову роль у становленні науки нотаріального процесу. С.Я. Фурса приділила значну увагу дослідженню правової природи нотаріальних правовідносин, їх системи, особливостей, суб'єктів. Проте в теорії нотаріального процесу залишається ще значна кількість проблемних і дискусійних питань, які потребують вирішення, після публічного обговорення.

**Мета даної статті** – надати характеристику видам нотаріальних процесуальних правовідносин (на прикладі використання загальнотеоретичних класифікацій правовідносин) та виявити притаманні їм ознаки та властивості.

**Виклад основного матеріалу.** Метод класифікації, що є одним із наукових методів пізнання, є досить важливим для з'ясування сутності процесуальних правовідносин загалом та нотаріальних процесуальних правовідносин зокрема. Класифікація (лат. *classis* – розряд, *fasio* – роблю) – це розподіл предметів, явищ і понять по класах, відділах, розрядах залежно від їх загальних ознак<sup>1</sup>. Класифікація являє особливий випадок застосування логічної операції поділу об'єму поняття, що є деякою сукупністю дій (поділ деякого класу на види, поділ цих видів і так далі)<sup>2</sup>. Відтак, застосування методу класифікації полягає у розподілі нотаріальних процесуальних правовідносин на види залежно від їх окремих ознак. Використання цього методу дає змогу виявити в нотаріальних процесуальних правовідносинах ті їх особливості, які не вдається дослідити за допомогою інших наукових методів.

Класифікацію нотаріальних процесуальних правовідносин можна здійснювати як на загальних критеріях, характерних для класифікації усіх правовідносин, так і на критеріях, що використовуються при класифікації процесуальних правовідносин чи тих критеріях, що можуть бути притаманними виключно класифікаціям нотаріальних процесуальних правовідносин. У зв'язку з цим, на наш погляд, можна вести мову про загальні, міжгалузеві та галузеві класифікації нотаріальних процесуальних правовідносин. Значимим, що в науці нотаріального процесу відсутні якісь спеціальні дослідження щодо видів нотаріальних процесуальних правовідносин. Однак, як покаже подальший аналіз, поділ нотаріальних процесуальних правовідносин на види суттєво розширить уявлення про їх ознаки та властивості.

Розглянемо окремі загальні класифікації нотаріальних процесуальних правовідносин, проведені за критеріями, що використовуються теорією права.

**1. Регулятивні та охоронні нотаріальні процесуальні правовідносини.** Поділ правовідносин на регулятивні та охоронні розглядається у теорії права як один з найважливіших поділів правовідносин на види та проводиться за спеціально-юридичними функціями права. Регулятивними правовідносинами є відносини, що виникають на основі юридичних дозволів і втілюються в правомірних діях суб'єктів, регулюючи відпо-

відні суспільні відносини. Охоронні правовідносини виникають на основі юридичних заборон і є результатом вчинення суб'єктами правопорушень<sup>3,4</sup>.

Якщо існування регулятивних правовідносин в силу регулятивної функції права є безспірним і, зокрема, щодо нотаріальних процесуальних, то існування охоронних правовідносин в нотаріальному процесі, їх поняття та система є дискусійним. У правовій науці досить поширеною є навіть спеціально розроблена теорія охоронних правовідносин<sup>5,6</sup> чи не одним із найбільш складних питань якої є питання про те, чи необхідно відносити до охоронних правовідносин процесуальні правовідносини, які врегульовують процес застосування заходів правового примусу.

Так, наприклад, окремі науковці вважають, що процесуальні відносини у галузі судочинства – це типові охоронні правовідносини<sup>7</sup>. Таким чином, при такому підході процесуальні правовідносини апріорі є охоронними, оскільки виникають у зв'язку з порушенням матеріальних прав особи. Регулятивними ж за такого підходу можуть бути лише матеріально-правові відносини. Однак існує й інший підхід, згідно з яким охоронні матеріальні правовідносини не слід змішувати з процесуальними відносинами з приводу застосування заходів захисту та відповідальності. Зміст і підстави виникнення процесуальних відносин вимагають їх розмежування з матеріальними правовідносинами<sup>8</sup>.

На наш погляд, останній підхід виглядає доволі дискусійним. Віднесення усіх процесуальних правовідносин до охоронних можна було б прийняти лише за умови, якби ми були прихильниками виникнення у процесі виключного одного комплексного процесуального правовідношення, спрямованого на охорону матеріального права, а не системи процесуальних правовідносин, які так чи інакше, але містять істотно різні підходи до права, що розглядається, і тієї цілі, яку особи бажають досягти. Якщо ми виходимо з існування у конкретному процесі цілої низки процесуальних правовідносин, то у такому випадку досить важко обґрунтувати те, що усі вони виникають з факту порушення права. Наприклад, справи окремого провадження в цивільному процесі спрямовані не на захист порушеного права, а на підтвердження існування певного права, поза межами суду. Але в силу об'єктивних обставин особа його не може реалізувати, наприклад, син не може отримати свідоцтво про право на спадщину після смерті батька, оскільки у нього відсутнє свідоцтво про народження, дублікат не може отримати, бо архівні дані не збереглися, тому факт родинних відносин зі своїм батьком він як спадкоємець першої черги має встановити в судовому порядку та рішення суду після набрання ним законної сили буде підставою для видачі йому свідоцтва про право на спадщину. Натомість у науці процесуального права визнаним є те, що кожне з цілої системи процесуальних правовідносин має свої підстави виникнення, і лише досить мала частина з них є такими, що виникають з правопорушень, причому процесуальних. На наш погляд, правильну позицію у цьому питанні займає І.А. Сердюк, який розрізняє охоронні матеріальні та охоронні процесуальні правовідносини, зазначаючи, що останні не є такими за визначенням, а виникають із факту порушення норм процесуального права<sup>9</sup>. Така позиція виглядає логічною, але її доцільно лише уточнити на предмет того, що в багатьох випадках з фактом правопорушення пов'язують виникнення права на захист, як елемент широкого права на охорону прав.

Однак, якщо для судочинства надзвичайно важливою є дискусія про те, якими є процесуальні правовідносини – регулятивними чи охоронними, то для теорії нотаріального процесу така проблема виглядає ще більш актуальною.

Зазначене обумовлюється функціональним призначенням нотаріальних процесуальних правовідносин – вони, на відміну від відносин у сфері правосуддя, не спрямовані на охорону (захист) порушеного права та застосування заходів правового примусу. Однак для теорії нотаріальних процесуальних правовідносин актуальною виглядає інша проблема, яку вважаємо доцільним поставити на обговорення науки нотаріального процесу – чи можуть у межах нотаріальних процесуальних правовідносин взагалі існувати охоронні правовідносини, а якщо так, то якими є їх прояви. Зауважимо, що на сьогодні, наприклад, жодний із підручників з нотаріату чи нотаріального процесу не досліджує питання нотаріальної процесуальної відповідальності як самостійного інституту нотаріального процесу та заходів нотаріального процесуального примусу. Однак, якщо питання відповідальності нотаріуса за вчинення ним різного роду правопорушень бодай досліджується наукою (причому, як правило, така відповідальність є відповідальністю інших видів, а не нотаріальною процесуальною відповідальністю)<sup>10,11</sup>, то відповідальність інших учасників нотаріальних процесуальних правовідносин за вчинення нотаріальних процесуальних правопорушень взагалі не досліджується.

Водночас погляд на нотаріальні процесуальні правовідносини з позицій термінології свідчить про те, що у ст. 88 Закону України «Про нотаріат» та інших нормах фігурують терміни «боржник» та «стягувач», які властиві понятійному апарату цивільного та виконавчого процесу тощо. Але ці терміни надаються абстрактно і вони свідчать про специфічний характер взаємовідносин між суб'єктами та необхідність належної кваліфікації суб'єктів звернення до нотаріуса та врегулювання такого нотаріального провадження, як вчинення виконавчого напису. Так, у ст. ст. 87–91 Закону України «Про нотаріат» філігранно оминули питання про те, а хто ж подає документи, що підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем? Дійсно, ми з абсолютною впевненістю можемо стверджувати, що такі документи подає стягувач, але в такому разі цей термін має увійти до термінологічної бази теорії нотаріального процесу. Якщо у перелічених нормах згадується боржник, то чи він є учасником нотаріального процесу чи він має лише взаємодіяти зі стягувачем у виконавчому провадженні тощо? Чи може представник стягувача звертатися до нотаріуса за вчинення виконавчого напису і на підставі яких документів?

**2. Договірні та управлінські нотаріальні процесуальні правовідносини.** У теорії права досить поширеною є класифікація правовідносин за волевиявленням сторін на договірні (для виникнення цих правовідносин необхідне волевиявлення всіх його учасників) та управлінські (владні) – для виникнення яких достатньо волевиявлення тільки одного – уповноваженого суб'єкта<sup>12</sup>.

З огляду на специфіку нотаріальної діяльності, правового становища нотаріуса загалом, така класифікація виглядає для нотаріального процесу досить важливою. Вона дозволяє проаналізувати такі особливості нотаріальних процесуальних правовідносин, як підстави їх виникнення – для виникнення яких нотаріальних процесуальних правовідносин потрібна згода обох суб'єктів цих правовідносин (нотаріуса та іншої особи), а які можуть виникати виключно за волевиявленням одного уповноваженого суб'єкта.

Одразу ж зазначимо, що найменування відповідної групи правовідносин як управлінських (владних) та пов'язування цих правовідносин виключно з суб'єктом владних повноважень у процесуальних галузях права є безпідставним. Для процесуальних правовідносин, де обов'язковим їх суб'єктом завжди є суб'єкт, який виконує публічні функції, не завжди виникнення процесуальних правовідносин можливе лише за волевиявленням такого суб'єкта. Виникнення багатьох видів процесів характеризується диспозитивністю, тобто ініціативою заінтересованої особи (не суб'єкта, що виконує публічні функції).

Звернення будь-якої визначеної законом особи до такого суб'єкта, зроблене в необхідній процесуальній формі, тягне виникнення процесуальних правовідносин та обов'язок суб'єкта, що виконує публічні функції, розглянути й вирішити таке звернення, якщо інше не обумовлюється нормами законодавства. У зв'язку з цим ті підходи в науці процесуального права, відповідно до яких виникнення управлінських правовідносин пов'язується з волевиявленням суб'єкта, що здійснює владні функції (наприклад, судом у цивільному судочинстві)<sup>13</sup>, є необґрунтованими. У процесуальних правовідносинах загалом, і в нотаріальних процесуальних правовідносинах зокрема, управлінські (саме управлінські в широкому значенні цього слова – можливості їх виникнення за рішенням чи дією одного суб'єкта, а не владні) правовідносини виникають як за волевиявленням суб'єкта, що здійснює публічні функції (нотаріуса в нотаріальному процесі), так і за волевиявленням інших осіб, які є учасниками відповідних процесуальних правовідносин. У силу закону нотаріус вступає в процесуальне правовідношення з такою особою, оскільки закон забороняє йому на власний розсуд уникати такого вступу в правовідносини, крім випадків обумовлених в Законі. Наприклад, у ч. 1 ст. 42 Закону України «Про нотаріат» однозначно встановлено, що нотаріальні дії вчиняються після їх оплати. І в такому випадку не встановлюється альтернатива, оскільки нотаріус не надає строк для усунення виявленого недоліку, як у такому випадку діятиме суд, оскільки такої процедури законом не передбачено тощо. Загалом же характерною ознакою нотаріальних процесуальних правовідносин є добровільний вступ та участь у ньому його суб'єктів<sup>14</sup>.

Необхідно звернути увагу на ту обставину, що нотаріальні процесуальні правовідносини відмінні від інших процесуальних правовідносин, у яких одним із суб'єктів є суб'єкт владних повноважень, наприклад, суд. Як цілком обґрунтовано зазначає С.Я. Фурса, нотаріус не є суб'єктом владних повноважень, оскільки він не застосовує до осіб, які беруть участь у вчиненні нотаріальних проваджень, заходи процесуального примусу<sup>15</sup>. Відтак, для окремих осіб вказівки, дії нотаріуса не є обов'язковими для виконання та виконуються ними на власний розсуд. У зв'язку з цим випадки волевиявлення нотаріуса як підстави виникнення управлінських нотаріальних процесуальних правовідносин у нотаріальному процесі є значно обмеженими порівняно з судовими правовідносинами.

Досить цікавим для науки нотаріального процесу є окреслення випадків, у яких нотаріальні процесуальні правовідносини носять характер договірних. Такими, на наш погляд, можна вважати відносини вступу у нотаріальний процес осіб, які сприяють вчиненню нотаріальної дії. З огляду на необов'язковість для них відповідного волевиявлення нотаріуса щодо залучення їх у нотаріальних процес, згода їх на вступ у цей процес породжує ніщо інше, як відповідне договірне нотаріальне процесуальне правовідношення. На жаль, до останнього часу ці питання не мають реального відображення ні в законодавстві, ні в нотаріальній практиці, що породжує низку проблем з вчиненням нотаріальних дій. Так, у цивільному процесі свідки вправі розраховувати на відшкодування понесених ними витрат, а в нотаріальному процесі ці та подібні питання абсолютно ігноруються, що ускладнює залучення осіб з таким або подібним статусом до проваджень з посвідчення заповітів, вжиття заходів до охорони спадкового майна, оголошення заповітів тощо.

**3. Короткострокові та довгострокові нотаріальні процесуальні правовідносини.** За часом дії в теорії права розрізняють довгострокові та короткострокові правовідносини. Довгострокові цивільні правовідносини визначаються як такі, що тривають певний час (визначений або невизначений), наприклад, відносини, що виникли з договору про виконання підрядних робіт капітального будівництва або договору про перевезення вантажу на значну відстань, але ж договори про регламентацію таких відносин потенційно можуть посвідчуватися у нотаріальному порядку. Короткострокові правовідносини тривають протягом незначного часового відрізка і припиняються одразу після виконання учасниками своїх прав і обов'язків (наприклад, при укладенні договору залізничного перевезення)<sup>16</sup>. Одразу ж необхідно розуміти умовність цієї класифікації, оскільки вона чітко не визначає, якими ж є ті чи інші правовідносини. Залежно від окремих умов навіть незначний проміжок часу у тих чи інших правовідносинах може вважатися значним, як і навпаки.

У теорії нотаріального процесу такі часові межі нотаріальних процесуальних правовідносин, як правило, досліджуються в аспекті стадій нотаріального процесу чи нотаріальних проваджень<sup>17,18</sup>. Цінність же цієї класифікації нотаріальних процесуальних правовідносин полягає в тому, що вона дозволяє проаналізувати часові параметри цих правовідносин та прийнятність цих параметрів для практики.

В аспекті цієї класифікації нотаріальні процесуальні правовідносини, на наш погляд, загалом слід розглядати як короткострокові. Як правило, нотаріальна дія вчиняється одразу ж в день звернення заявника до нотаріуса. Стаття 42 Закону України «Про нотаріат» визначає, що нотаріальні дії вчиняються після їх оплати, а також у передбачених законом випадках після сплати до бюджету податку з доходів фізичних осіб та в день подачі всіх необхідних документів.

Однак у деяких випадках нотаріальні процесуальні правовідносини, що складаються при вчиненні окремих нотаріальних дій, вже можна розглядати і як довгострокові. Такими, наприклад, можуть бути правовідносини, що виникають при видачі свідоцтва про право на спадщину, вжитті заходів до охорони спадкового майна, прийнятті в депозит цінних паперів, передачі заяви фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам, прийнятті на зберігання документів тощо. Часові межі цих нотаріальних процесуальних правовідносин різняться та можуть бути як чітко визначені законодавчо (наприклад, нотаріальні процесуальні правовідносини з охорони спадкового майна можуть тривати до закінчення строку на прийняття спадщини (шість місяців з моменту відкриття спадщини)), так і взагалі бути не визначеними, що викликає можливість їх тривання нескінченно довго (наприклад, при прийнятті на зберігання документів).

На характеристику нотаріальних процесуальних правовідносин як короткострокових чи довгострокових впливає й те, що у визначених ст. 42 Закону України «Про нотаріат» випадках вчинення нотаріальної дії може бути відкладено або зупинено. У таких випадках потенційно короткострокові нотаріальні процесуальні правовідносини можуть перерости в довгострокові.

**4. Прості та складні нотаріальні процесуальні правовідносини.** У науці пропонується розподіляти правовідносини за кількістю суб'єктів на прості та складні. Простими, на погляд вчених, є ті правовідносини, що відбуваються лише між двома суб'єктами (сторонами), а складними – правовідносини, учасники яких представлені трьома чи більше суб'єктами (сторонами)<sup>19</sup>.

На наш погляд, нотаріальні процесуальні правовідносини, як і інші процесуальні правовідносини, є простими. Знову ж таки, зазначене обумовлюється особливістю суб'єктного складу цих правовідносин. Обов'язковим суб'єктом нотаріального процесуального правовідношення завжди є нотаріус (особа, яка вчиняє нотаріальну дію)<sup>20</sup>, а з іншої сторони його суб'єктом є або ж особа, що має у нотаріальній справі юридичний інтерес, або ж особа, яка сприяє здійсненню нотаріального провадження.

Необхідно звернути увагу, що застосування цієї класифікації до процесуальних правовідносин у науці не завжди відбувається правильно.

Так, наприклад, Л.В. Діденко зазначає, що більшість цивільних процесуальних правовідносин є складними. На її погляд, у розгляді цивільної справи беруть участь суд, позивач, відповідач, представники, треті особи, свідки, експерти тощо. Велика кількість можливих учасників робить такі правовідносини складними. Своєю чергою прості правовідносини також притаманні цивільному процесу. Наприклад, у цивільно-процесуальних правовідносинах із підготовки висновку експертом беруть участь два суб'єкти: з однієї сторони учасник справи чи суд, шляхом здійснення замовлення чи прийняття ухвали про призначення експертизи, а з іншої сторони – експерт, який, власне, і здійснює експертизу<sup>21</sup>.

Такий аналіз, на наш погляд, суперечить класичній теорії процесуальних правовідносин. Насправді окреслена класифікація визначає існування одного складного правовідношення, учасником якого одночасно є більше двох осіб (наприклад, трьохстороннього договору у цивільному праві), а не сукупності – системи правовідносин, що складаються, зокрема, і у процесі. У запропонованому Л.В. Діденко прикладі щодо правовідносин у цивільному процесі йдеться про виникнення сукупності (цілої низки) правовідносин, а не одного складного правовідношення. Мусимо зацентувати увагу на тому, що цивільне процесуальне правовідношення, як правило, є простим. Воно зазвичай виникає за схемою «суд-позивач», «суд-відповідач», «суд-третя особа» тощо. Складне ж цивільне процесуальне правовідношення, ймовірно, й може існувати, але це радше виняток, існування якого потребує попереднього ретельного аналізу на предмет правильності відповідного висновку.

Загалом, автор вважає, що кількість суб'єктів у правовідносинах не завжди надає адекватну оцінку складності правовідносин. Наприклад, при оголошенні змісту секретного заповіту може бути присутньою значна кількість суб'єктів, але така нотаріальна дія не повинна відрізнятися складністю самого процесу оголошення заповіту. У той же час, коли процес посвідчення «нетипового» договору буде відрізнятися складністю, оскільки потрібно буде узгоджувати кожен умову договору з кожним суб'єктом, а також знаходити альтернативну редакцію дискусійної умови, пояснити учасникам наслідки його посвідчення. Тобто такі нотаріальні процесуальні правовідносини будуть знаходитися на грані відмови від посвідчення договору, якщо не буде знайдено компромісних варіантів умов договору. До природно складних нотаріальних проваджень і, відповідно, нотаріальних процесуальних правовідносин можна віднести й вжиття заходів до охорони спадкового майна.

Тому пропонується дотримуватися принципу, згідно з яким відносини мають поділятися на дво- або багатосуб'єктні, але залежно від виду провадження нотаріальні процесуальні правовідносини в силу їх специфіки можуть визнаватися простими або складними. Якщо ж дотримуватися позиції С.Я. Фурси, то при об'єднанні декількох нотаріальних проваджень в єдиний нотаріальний процес будуть виникати складені нотаріальні процесуальні правовідносини. Наприклад, при одночасному вчиненні таких нотаріальних проваджень, як видача свідоцтва про право на спадщину, вжитті заходів до охорони спадкового майна та видачі свідоцтва виконавцю заповіту у спадкоємців виникатимуть складені права та обов'язки. Тому до простих і

складних нотаріальних процесуальних правовідносин варто додати складені як певний спеціальний вид відносин, який характеризуватиметься використанням декількох видів процесуальних прав та обов'язків, властивих різним провадженням.

**5. Щодо абсолютних і відносних правовідносин.** У теорії права під відносними правовідносинами розуміються правовідносини, у яких здійснення суб'єктивного права однієї особи може досягатися лише через відповідні дії іншої (зобов'язаної) особи. Правовідносини ж, у яких суб'єктивне право виступає у вигляді забезпеченої в законодавчому порядку можливості власної поведінки, свободи здійснювати своє право, відносять до категорії абсолютних<sup>22</sup>. У абсолютних правовідносинах суб'єкт вступає у відносини з невизначеним (абсолютним) колом суб'єктів. У таких відносинах відома одна сторона, яка має право, а решта суб'єктів, які мають обов'язок, – не визначені. У відносних правовідносинах усі сторони чітко визначені<sup>23</sup>.

На наш погляд, процесуальні правовідносини завжди є відносними. Зазначене зумовлюється особливістю їх суб'єктного складу, а саме наявності у них обов'язкового суб'єкта у вигляді, наприклад, суду в цивільних процесуальних правовідносинах чи нотаріуса в нотаріальних процесуальних правовідносинах.

Іноколи у процесуальній науці вказується на те, що деякі процесуальні правовідносини можуть бути й абсолютними, оскільки, начебто, вони засновані на можливості безпосереднього використання суб'єктом своїх суб'єктивних прав без втручання інших суб'єктів. Такими розглядаються наприклад, відносини, що виникають при відмові від позову, визнанні позову відповідачем, збільшенні або зменшенні позивачем розміру позовних вимог, пред'явленні зустрічного позову<sup>24</sup>. На наш погляд, такий підхід виглядає дискусійним. Вважаємо, що зазначені правовідносини також є відносними. Реалізація будь-якого із зазначених процесуальних прав учасника цивільного судочинства викликає відповідний обов'язок суду – при відмові позивача від позову прийняти таку відмову та закрити провадження у справі, при визнанні позову відповідачем – винести рішення про задоволення позову, при збільшенні або зменшенні позивачем розміру позовних вимог – прийняти до розгляду та розглядати вже змінені вимоги позивача, а при пред'явленні зустрічного позову – прийняти та розглядати його. У зв'язку з цим учасник судочинства не зможе реалізувати зазначені свої права без відповідного втручання суду у ці правовідносини.

Аналогічно виглядає ситуація і у нотаріальному процесі. Будь-які свої процесуальні права у нотаріальних процесуальних правовідносинах особа може реалізувати лише за участі в цьому правовідношенні нотаріуса. Те положення, що в Законі України «Про нотаріат» не сформульовані вимоги до нотаріальних процесуальних відносин, не регламентовано послідовності їх виникнення, розвитку, трансформації та припинення не надає їм абсолютного характеру, а лише ускладнює сприйняття і реалізацію. Теоретично неможливим виглядає існування нотаріального процесуального правовідношення з невизначеним колом зобов'язаних у цих правовідносинах суб'єктів. Враховуючи наведене, на наш погляд, нотаріальні процесуальні правовідносини завжди є відносними.

**Висновки.** Таким чином, дослідження видів нотаріальних процесуальних правовідносин засвідчило їх величезне різноманіття, яке не повною мірою досліджене в науці нотаріального процесу. Аналіз сучасних публікацій із нотаріального та нотаріально-процесуального права продемонстрував, що значна кількість проблемних питань залишаються не вирішеними і не мають одностайної позиції серед вчених і фахівців щодо понятійного апарату, конкретизації цих відносин. Такий стан вважаємо небезпечним, оскільки при створенні нової редакції Закону України «Про нотаріат» можуть бути закладені суперечливі положення, прийнята нова термінологія, яка буде викликати проблеми із її застосуванням.

Водночас у теорії права види правових відносин представлені належним чином. Нотаріальні процесуальні правовідносини є різновидом правових відносин, що дало нам змогу встановити відповідні паралелі. Різноманіття видів нотаріальних процесуальних правовідносин, а також критеріїв їх розподілу зумовлене особливостями їх елементного складу. Отже, на основі здійсненого аналізу доходимо висновку, що загальними критеріями класифікації нотаріальних процесуальних правовідносин є наступні: 1) за критерієм функціонального призначення: регулятивні та охоронні; 2) за характером волевиявлення сторін: договірні та управлінські; 3) за часом дії: довгострокові та короткострокові правовідносини; 4) за кількістю суб'єктів: дво- та багатосуб'єктні; 5) за складністю провадження: прості і складні, а також складені; 6) за ступенем індивідуалізації суб'єктів: абсолютні та відносні. Різноманіття видів нотаріальних процесуальних правовідносин, а також критеріїв їх розподілу зумовлене особливостями їх елементного складу.

<sup>1</sup> Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. Москва : Политиздат, 1991. С. 200.

<sup>2</sup> Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя, П.Ф. Юдина. Москва : Политиздат, 1963. С. 177.

<sup>3</sup> Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2011. С. 337.

<sup>4</sup> Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права: підручник. Київ: Кондор, 2006. С. 280–281.

<sup>5</sup> Мильков А.В. К теории охранительных гражданских правоотношений: учеб. пособ. Москва : Проспект, 2017. 224 с.

<sup>6</sup> Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2010. 407 с.

<sup>7</sup> Проблемы общей теории права и государства : учебник / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. Москва : Норма, 2004. С. 372.

<sup>8</sup> Томилова Ю.Ю. Охранительные правоотношения в механизме правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2004. С. 162.

- <sup>9</sup> Сердюк І.А. Правоохоронні відносини: поняття, їх особливості та види : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Дніпропетровськ, 2008. С. 49.
- <sup>10</sup> Висеканцев О.О. Адміністративна відповідальність державного нотаріусу. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 25. С. 190–197.
- <sup>11</sup> Дякович М.М. Цивільно-правові аспекти відповідальності нотаріуса. *Університетські наукові записки*. 2009. № 1. С. 71–75.
- <sup>12</sup> Теорія держави та права : навч. посіб. / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін. ; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. С. 197.
- <sup>13</sup> Діденко Л.В. Види цивільних процесуальних правовідносин. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 6. Т. 1. С. 115–120.
- <sup>14</sup> Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. С. 115.
- <sup>15</sup> Фурса С. Актуальні питання теорії і практики нотаріальних правовідносин. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2011. Вип. 87. С. 7–12 (Серія «Юридичні науки»).
- <sup>16</sup> Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2011. С. 338.
- <sup>17</sup> Долинська М.С. Нотаріальний процес: підручник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. С. 152.
- <sup>18</sup> Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотаріат в Україні : підручник. Харків: Право, 2011. С. 85.
- <sup>19</sup> Теорія держави та права : навч. посіб. / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін. ; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. С. 197.
- <sup>20</sup> Бондарева М.В. Особливості нотаріального процесуального правовідношення. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 162–165.
- <sup>21</sup> Діденко Л.В. Види цивільних процесуальних правовідносин. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 6. Т. 1. С. 118.
- <sup>22</sup> Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 438.
- <sup>23</sup> Саміло Г.О. Теорія держави і права: навч. посіб. Запоріжжя: Просвіта, 2010. С. 204.
- <sup>24</sup> Діденко Л.В. Цивільно-процесуальні правовідносини як інститут цивільно-процесуального права України: концептуальні положення : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / М-во освіти і науки України, Міжнар. гуманітар. ун-т. Одеса, 2019. С. 231.

#### Резюме

**Крижевська О.О. Види нотаріальних процесуальних правовідносин (на прикладі використання загальнотеоретичних класифікацій правовідносин).**

У статті досліджуються окремі загальні класифікації нотаріальних процесуальних правовідносин, проведені за загальнотеоретичними критеріями. Застосовуючи метод класифікації, який полягає у розподілі нотаріальних процесуальних правовідносин на види залежно від їх окремих ознак, автор виявляє особливості, які не вдається дослідити через інші методи наукового пізнання.

З огляду на те, що в науці нотаріального процесу відсутні спеціальні дослідження щодо видів нотаріальних процесуальних правовідносин, автор статті демонструє, що їх поділ на види суттєво розширює уявлення про притаманні їм ознаки та властивості.

**Ключові слова:** правовідносини, нотаріальні процесуальні правовідносини, класифікація, нотаріальний процес, нотаріальна діяльність, нотаріус.

#### Резюме

**Крижевская Е.А. Виды нотариальных процессуальных правоотношений (на примере использования общетеоретических классификаций правоотношений).**

В статье исследуются отдельные общие классификации нотариальных процессуальных правоотношений, проведенные за общетеоретическими критериями. Применяя метод классификации, который заключается в распределении нотариальных процессуальных правоотношений на виды в зависимости от их отдельных признаков, автор выявляет особенности, которые не удается исследовать через другие методы научного познания.

Учитывая то, что в науке нотариального процесса отсутствуют специальные исследования по видам нотариальных процессуальных правоотношений, автор статьи показывает, что их разделение на виды существенно расширяет представление о присущих им признакам и свойствам.

**Ключевые слова:** правоотношения, нотариальные процессуальные правоотношения, классификация, нотариальный процесс, нотариальная деятельность, нотариус.

#### Summary

**Olena Kryzhevskaya. Types of notarial procedural relations (on the example of using general theoretical classifications of legal relations).**

The types of notarial procedural legal relations are researched. Approaches of scientists to determination of kinds of notarial procedural relations are worked out.

Applying the method of classification, which consists in the division of notarial procedural legal relations into types depending on their individual features, the author identifies features that can not be explored through other methods of scientific knowledge. The classification of notarial procedural legal relations can be carried out both on the general criteria characteristic of the classification of

all legal relations and on the criteria used in the classification of procedural legal relations or those criteria that may be inherent only in classifications of notarial procedural legal relations.

In connection with the above, according to the author, we can talk about general, intersectoral and sectoral classifications of notarial procedural legal relations.

Note that in the science of notarial process there are no special studies on the types of notarial procedural legal relations. However, as our analysis shows, the division of notarial procedural legal relations into types significantly expands the idea of their features and properties.

Thus, the study of the types of notarial procedural legal relations (on the example of the use of general theoretical classifications of legal relations) showed their diversity, which is not fully explored in the scientific literature. An analysis of modern textbooks on notarial procedural law has shown that most researchers ignore this issue. However, in the theory of law, the types of legal relations are presented properly. Notarial procedural legal relations are a kind of legal relations, which allowed the author to establish appropriate parallels.

The variety of types of notarial procedural legal relations, as well as the criteria for their distribution is due to the peculiarities of their elemental composition. That is why it is quite possible to establish a large number of criteria for the distribution of notarial procedural legal relations, including those that are inherent in any legal relationship, as well as specific only to the notarial-procedural sphere.

**Key words:** legal relations, notarial procedural legal relations, classification, notarial process, notarial activity, notary.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.36

УДК 347.97

**А.Л. ПАСКАР**

*Ауріка Лазорівна Паскар, кандидат юридичних наук, доцент Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича\**

ORCID: 0000-0002-0765-1143

## ДЕМАТЕРІАЛІЗАЦІЯ СУДОВОЇ ПРОЦЕДУРИ: РЕАЛЬНІСТЬ ЧИ АБСТРАКЦІЯ?

**Постановка проблеми.** Реалії сьогодення вказують на нагальну потребу активізації та розширення процесу використання інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) у всіх сферах суспільно-політичного життя держави, включаючи правосуддя. Впровадження ІКТ у сфері судочинства є запорукою гарантування доступу до правосуддя, ознайомлення осіб із судовою діяльністю та фасилітації процесу взаємодії і спілкування між учасниками судового процесу. З огляду на це дематеріалізація судових процесів та використання ІКТ й електронних засобів у спілкуванні між усіма, хто бере участь у судовій діяльності, стає важливим та необхідним елементом ефективного функціонування судової системи в цілому. Особливо актуально питання дематеріалізації судової процедури стоїть сьогодні з огляду на анонсоване поступове запровадження у діяльності всіх органів державної влади режиму «paperless»<sup>1</sup>. Запланована відмова від паперового варіанта ведення документації вітається не тільки з міркувань оптимізації та спрощення процесу обміну документами, збереження й ведення діловодства, а й з огляду на проблеми екологічної безпеки. Наведені міркування свідчать про актуальність досліджуваної теми та нагальної потреби запровадження електронного документообігу у судочинстві.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання теоретичного обґрунтування потреби, можливостей та способів впровадження і застосування ІКТ у діяльності органів державної влади, включаючи процес функціонування органів судової влади, було предметом прямого чи опосередкованого дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців (А.Б. Агапов, Г.В. Атаманчук, А.В. Анісімов, О.А. Баранов, І.Л. Бачило, Ю.М. Батурін, О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, В.О. Єльцов, Р.А. Калюжний, В.П. Колісник, В.С. Цимбалюк, М.Я. Швець, М.М. Ясинок, Л. Стеніле, А. Мартінез, А. Штейнер та ін.). Однак у теорії вітчизняного судового права відсутні комплексні наукові дослідження теоретичних та практичних аспектів процедури дематеріалізації судового процесу, включаючи впровадження та застосування електронного документообігу і спілкування між учасниками судочинства. Такий стан наукової розробки даної теми обумовлений її новизною, постійним оновленням та вдосконаленням знань у сфері ІТ технологій і розширенням можливостей їх використання.

**Формулювання мети статті.** Враховуючи наведені міркування, метою запропонованого наукового дослідження є вивчення теоретичних та практичних аспектів процесу дематеріалізації судової процедури шляхом аналізу сучасного стану електронного документообігу у судочинстві та перспектив його удосконалення, зокрема через імплементацію міжнародних та європейських стандартів і здобутків у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Впровадження національного процесу дематеріалізації судової процедури є наслідком і складовою частиною активних євроінтеграційних процесів України, в тому числі у сфері судочинства. Так, ще у 2011 р. Консультативна рада європейських суддів (далі – КРЕС) прийняла висновок «Правосуддя та інформаційні технології», в якому обґрунтовується потреба і практична доцільність впровад-

© А.Л. Паскар, 2021

\* *Aurika Paskar, Ph.D. in Law, Associate Professor of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University*

ження ідеї дематеріалізації судового процесу<sup>2</sup>. Вказаний висновок на європейському рівні врегулює питання застосування сучасних ІКТ у ході розгляду й вирішення судових справ. Основна увага приділяється можливостям і доцільності застосування ІКТ в судочинстві державами-учасницями.

Заінтересованість у питаннях запровадження та використання ІКТ у судочинстві та поширення сфери їх використання спостерігається і у діяльності Європейського парламенту, який 18 грудня 2008 р. прийняв спеціальну резолюцію щодо впровадження та функціонування електронного правосуддя<sup>3</sup>. У вказаному документі, серед іншого, зазначено, що слід запровадити механізм, який забезпечить розробку всього майбутнього законодавства таким чином, щоб його можна було використовувати в онлайн-додатках. Усвідомлюючи нагальну потребу адаптації правосуддя до умов сьогодення та перспективності діджиталізації судових процесів, була також прийнята резолюція щодо плану дій у напрямі впровадження електронного правосуддя<sup>4</sup>. Вказаною резолюцією Європейський парламент закликає до більш широкого використання електронних заявок, електронного способу надання документів, використання відеоконференцій та взаємозв'язку судових та адміністративних реєстрів з метою подальшого зменшення витрати на судові та позасудові провадження.

Хоча європейська стратегія щодо впровадження електронного правосуддя має рекомендаційний характер, уряди держав, усвідомлюючи перспективність питання, активно вживають заходи щодо імплементації вказаних стандартів у норми внутрішнього національного законодавства та розробляють шляхи використання елементів електронного судочинства та ІКТ у судовій діяльності. У цьому аспекті слід зазначити, що нормами вітчизняного процесуального законодавства також передбачена можливість обміну процесуальними документами між учасниками судового процесу у безпаперовій, електронній формі (електронні документи). Так, з цією метою було запропоновано розробити Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему (далі – ЄСІТС). Започаткування і правове регулювання процесуального порядку електронного документообігу та інформатизації органів судової влади здійснено шляхом внесення змін до процесуальних кодексів в частині запровадження ЄСІТС<sup>5</sup>. Практична доцільність впровадження та використання ЄСІТС передбачає забезпечення обміну процесуальними документами в електронній формі між судами, між судом та учасниками провадження, а також фіксування судового процесу і участь учасників судової справи у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Можливість надсилання та отримання інформації в електронній формі передбачає оперування таким поняттям, як електронний документ. При тому законодавець вказує, що під електронним документом слід розуміти документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа<sup>6</sup>.

З метою практичної реалізації процесу впровадження ЄСІТС у діяльність органів судової влади, наказом Державної судової адміністрації України (далі – ДСА України) було затверджено Концепцію ЄСІТС<sup>7</sup>. Проведений аудит, який передбачав перевірку інформаційної інфраструктури, прикладних програмних систем та програмно-технічних комплексів, які використовуються в судах та інших органах судової влади, засвідчив, що національна судова система ще не була готова до запровадження та використання ЄСІТС. Спеціальним наказом ДСА України<sup>8</sup> було відтерміновано дату початку функціонування вказаної системи та був розроблений і затверджений новий план заходів із забезпечення, створення та запровадження ЄСІТС<sup>9</sup>. Слід зазначити, що відтермінування процесу запровадження ЄСІТС пов'язано насамперед з відсутністю бюджетних асигнувань на її побудову. Тому вказані заходи щодо розроблення заходів впровадження та необхідного програмного забезпечення ЄСІТС та термінів їх виконання встановлені з урахуванням наявності необхідних джерел фінансування. На разі вживаються активні дії щодо розроблення плану заходів, спрямованих на забезпечення створення та функціонування ЄСІТС. Передбачається, що створення, апробація та запровадження цієї системи завершаться у 2023 р.

Слід звернути увагу на те, що нині в Україні триває реалізація проєкту «Електронний суд», який було започатковано для того, щоб у тестовому режимі здійснити апробацію та перевірку можливості широкого використання ІКТ у судочинстві та здійснювати обмін електронними документами між судовими інстанціями і учасниками судового провадження. Наказом ДСА України було передбачено запровадження тестового режиму експлуатації підсистеми «Електронний суд»<sup>10</sup>. Для цієї мети у всіх місцевих та апеляційних судах України було розпочато тестове запровадження вказаних новацій. Так, учасники процесу отримали можливість подавати процесуальні документи в електронному вигляді, користуючись сервісом «Електронний суд». Для цього вони повинні пройти попередню реєстрацію офіційної електронної адреси на порталі <https://cabinet.court.gov.ua>. Ідентифікація особи та перевірка відповідності зареєстрованих даних забезпечується вимогою обов'язкового використання користувачем власного електронного підпису. Явною перевагою використання сервісу «Електронний суд» та подання процесуальних документів в електронному форматі є підвищення інформованості особи про хід розгляду його звернень. Особа має можливість відслідковувати рух та стан розгляду свого звернення (документа) судовою інстанцією, оскільки вся інформація щодо цього в автоматичному режимі надходить до електронного кабінету користувача. Також тут відображається календар подій щодо даної судової справи. Передбачається, що використання сервісу «Електронний суд» надасть учасникам судового процесу доступ до інформації про всі вхідні документи у справі, включаючи електронні документи, інформацію про документи, які були отримані судом від інших учасників цієї справи, протокол автоматизованого розподілу, вебпосилання на тексти процесуальних документів по справі, які були сформовані судом, тощо<sup>11</sup>. Практика тестового використання сервісу «Електронний суд», на жаль, вказує на наявність недоопрацювань та недосконалість програмного забезпечення. Часто спостерігаються збої в роботі сервісу, зареєстровані користувачі зазнають проблем з доступом до використання додатка, затримки із заван-



таженням необхідних документів, тимчасові, періодичні обмеження доступу до інформації електронного кабінету та ін. Хоча вказані негативні моменти завдають незручності користувачам сервісу, вони є прогнозованими та допустимими в режимі його тестового використання і повинні розглядатися з точки зору необхідності виявлення, доопрацювання та удосконалення програмного забезпечення.

Говорячи про дематеріалізацію судової процедури та запровадження електронного документообігу в діяльності органів судової влади, слід зазначити, що це є запорукою оптимізації судочинства та підвищення ефективності правосуддя в цілому. Вони є засобом вдосконалення судової процедури, полегшення доступу учасників процесів до суду та посилення гарантій, передбачених Європейською конвенцією з прав людини: справедливість судового розгляду, доступ до правосуддя, неупередженість та незалежність судді, розумна тривалість провадження, гласність та відкритість судового процесу тощо<sup>12</sup>.

Попри всі позитивні моменти, процес дематеріалізації судової процедури містить і потенційні ризики, особливо у плані порушення фундаментальних прав людини. Впровадження даного процесу не повинно зводитись до розроблення суто технічних моментів і аспектів без врахування ключової функції правосуддя – захист прав особи. Головним орієнтиром має бути забезпечення і оптимізація можливості безперешкодного доступу до швидкого, ефективного та доступного врегулювання спорів. Розробники алгоритмів та програм електронного документообігу процесуальними актами повинні мінімізувати можливі ризики для належного здійснення правосуддя в цілому та будь-якого обмеження процесуальних прав учасників судочинства зокрема. Виявлення, обговорення та попередження таких потенційних ризиків є запорукою належного захисту прав сторін, покращення самого процесу здійснення правосуддя і підвищення поінформованості учасників справи.

Іншим аспектом дематеріалізації судової процедури є те, що ми не можемо не зважати на той факт, що не всі особи мають можливість застосовувати ІКТ. Використання ІКТ не повинно зменшувати процедурних гарантій для тих, хто не має доступу до нових технологій. Особливо нагальною є ця проблема для вразливих верст населення. З огляду на це не слід виключати традиційні засоби доступу до інформації та документів, а держава зобов'язана забезпечити, щоб сторони, які не мають доступу до таких засобів, отримували конкретну допомогу в цій сфері.

**Висновки.** Отже, під процесом дематеріалізації судової процедури слід розуміти вживання заходів щодо впровадження ІКТ в судочинстві, створення належних умов для обробки, зберігання та використання процесуальних документів в електронній формі з метою оперативного обміну інформацією між учасниками судового процесу і підвищення ефективності та прозорості правосуддя. Електронний документообіг процесуальними актами, хоча приймається із застереженням і на даному етапі ще викликає багато питань у користувачів, є інноваційним впровадженням і перспективним з огляду на встановлення глобального інформаційного суспільства.

<sup>1</sup> Зеленський: 2021 рік стане початком входження країни в режим «paperless». URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-zelensky-paperless/30875976.html>

<sup>2</sup> Opinion No.(2011)14 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) “Justice and information technologies (IT)”. Adopted by the CCJE at its 12<sup>th</sup> plenary meeting. (Strasbourg, 7–9 November 2011). URL: <https://rm.coe.int/168074816b>

<sup>3</sup> E-Justice European Parliament resolution of 18 December 2008 with recommendations to the Commission on e-Justice (2008/2125(INI)). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52008IP0637>

<sup>4</sup> European Parliament resolution of 23 October 2013 on the e-Justice Action Plan 2014–2018 (2013/2852(RSP)). URL: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-20130445\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-20130445_EN.html)

<sup>5</sup> Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів. Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII (редакція від 21.10.2019 р.) / Сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>

<sup>6</sup> Про електронні документи та електронний документообіг. Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV (редакція від 18.07.2020 р.) / Сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>

<sup>7</sup> Про затвердження Концепції Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: наказ Державної судової адміністрації України № 168 від 13 квітня 2018 р. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/esits/asdfg>

<sup>8</sup> Про забезпечення створення і функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: наказ Державної судової адміністрації України від 7 листопада 2019 р. № 1096. URL: [https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/esits/N\\_1096\\_19](https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/esits/N_1096_19)

<sup>9</sup> Про затвердження плану заходів із забезпечення створення та функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: наказ Державної судової адміністрації України від 18 вересня 2020 р. № 418. URL: [https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/dsa/N\\_418\\_20.pdf](https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/N_418_20.pdf)

<sup>10</sup> Про проведення тестування підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах: наказ ДСА України від 22 грудня 2018 р. № 628. URL: [https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/628\\_18.pdf](https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/628_18.pdf)

<sup>11</sup> Повідомлення для учасників судового процесу про початок функціонування підсистеми «Електронний суд» у тестовому режимі. URL: [https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/esits/povid\\_ES\\_uchasn\\_protstsr\\_18](https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/esits/povid_ES_uchasn_protstsr_18)

<sup>12</sup> *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Rome, 4.XI.1950. URL: [chr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](http://chr.coe.int/documents/convention_eng.pdf)

## Резюме

### **Паскар А.Л. Дематеріалізація судової процедури: реальність чи абстракція?**

У статті досліджено теоретичні та практичні аспекти процесу дематеріалізації судової процедури. Автором зроблено висновок, що під процесом дематеріалізації судової процедури слід розуміти впровадження ІКТ в судочинстві, створення

належних умов для обробки, зберігання та використання процесуальних документів в електронній формі з метою оперативного обміну інформації між учасниками судового провадження і підвищення ефективності та прозорості правосуддя. Окреслено потенційні ризики процесу дематеріалізації судочинства та встановлено, що їх мінімізація можлива шляхом врахування технічних аспектів програмного забезпечення та пріоритетності захисту прав особи, як ключової функції правосуддя.

**Ключові слова:** дематеріалізація судової процедури, електронний документообіг, електронне судочинство, доступність правосуддя, ефективність правосуддя.

### Резюме

#### *Паскар А.Л. Дематеріалізація судової процедури: реальність или абстракція?*

В статті досліджені теоретичні та практичні аспекти процесу дематеріалізації судової процедури. Автором зроблено висновок, що під процесом дематеріалізації судової процедури слід розуміти впровадження ІКТ в судопроизводство, створення умов для обробки, зберігання та використання процесуальних документів в електронній формі з метою оперативного обміну інформацією між учасниками судового провадження та підвищення ефективності та прозорості правосуддя. Вказано потенційні ризики процесу дематеріалізації судопроизводства та встановлено, що їх мінімізація можлива шляхом врахування технічних аспектів програмного забезпечення та пріоритетності захисту прав особи, як ключової функції правосуддя.

**Ключевые слова:** дематеріалізація судової процедури, електронний документообіг, електронне судопроизводство, доступність правосуддя, ефективність правосуддя.

### Summary

#### *Aurika Paskar. Dematerialization of Court Proceedings: Reality or Abstraction?*

In this article the author investigates both theoretical and practical aspects of the process of dematerialization of court proceedings. The current work relies on a comparative study of international and national legislation on the possibility and methods of the implementation of ICT in the judiciary. The author thus has analysed the ways to optimize the judicial process and increase the efficiency of justice. According to the results of the study, the process of dematerialization of court proceedings should be understood as an introduction of the ICT in the judiciary, creating appropriate conditions for processing, storage and usage of procedural documents in electronic form. The latter is meant to enhance the speed of information exchange between the litigants and increase the efficiency and transparency of justice. The author found that the dematerialization of litigation and the use of ICT in the judiciary, expanding the use of electronic means of communication between all participants in the judiciary has become an important and necessary element of effective functioning of the judiciary as a whole. It is noted that the planned abandonment of the paper version of documentation is welcomed not only for reasons of optimization and simplification of the document exchange process, preservation and record keeping, but also in the view of environmental safety issues. The potential risks of the dematerialization process have been outlined: restriction of access to justice for vulnerable groups, observance of confidentiality of digital information, restriction of procedural rights of participants in the judiciary, software imperfection for legislative regulation, etc. The author finds that the minimization of these negative consequences is possible by taking into account the software development of electronic document management in the judiciary, and not only the purely technical aspects. First of all, we should proceed from the priority tasks and functions of justice, as well as the need to ensure the priority of protection of individual rights.

**Key words:** dematerialization of court procedure, electronic document circulation, electronic court proceedings, accessibility of justice, efficiency of justice.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.37

УДК [346.2]: 346.5 +339.56

### Т.М. ПРИСТАЙ

*Тетяна Михайлівна Пристай, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України\**

ORCID: 0000-0001-6180-2785

## ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА СУБ'ЄКТІВ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Постановка проблеми.** Принципи, як відомо, є засадами, керівними ідеями, початками, фундаментом правового регулювання. Термін «принципи» більш застосований щодо певної галузі, наприклад, принципи господарського права або сфери діяльності – принципи господарювання, принципи зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД). Проте вважаємо, що регулювання правового становища суб'єктів ЗЕД має також базуватися на певних принципах, які є фундаментом для розуміння інших норм законодавства з відповідного питання.

© Т.М. Пристай, 2021

\* *Tatiana Pristai, Ph.D. in Law, Associate Professor of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цього, **мета** даної статті полягає у визначенні керівних начал, які в свою чергу є основою визначення вектору регулювання правового становища суб'єктів ЗЕД – принципів правового становища суб'єктів ЗЕД.

**Виклад основного матеріалу.** Статтею 2 Закону про ЗЕД визначені принципи відповідної діяльності. Вважаємо, що принципи ЗЕД мають застосовуватися також при регулюванні статусу суб'єктів ЗЕД. За загальним правилом регулювання певного виду діяльності, правового статусу суб'єктів, які здійснюють цю діяльність, має здійснюватися, виходячи з одних керівних начал. Тому принципи, закріплені у ст. 2 Закону можна вважати базовими принципами регулювання правового становища суб'єктів ЗЕД.

Таким чином, до них слід віднести: принцип суверенітету народу України у здійсненні ЗЕД; принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва; принцип юридичної рівності і недискримінації; принцип верховенства закону; принцип захисту інтересів суб'єктів ЗЕД; принцип еквівалентності обміну, неприпустимості демпінгу при ввезенні та вивезенні товарів.

Стаття 377 ГК України в частині другій передбачає лише принципи: свободи її суб'єктів добровільно вступати у зовнішньоекономічні відносини, здійснювати їх у будь-яких формах, не заборонених законом, та рівності перед законом усіх суб'єктів ЗЕД.

Зупинимося на названих принципах детальніше.

Принципи ЗЕД, закріплені в ГК України частково відповідають принципам, закріпленим в базовому Законі. Так, принципи в ГК України «свободи її суб'єктів добровільно вступати у зовнішньоекономічні відносини, здійснювати їх у будь-яких формах, не заборонених законом» відповідає принципу в Законі – «свободи зовнішньоекономічного підприємництва»; принцип «рівності перед законом усіх суб'єктів ЗЕД» – принципу «юридичної рівності і недискримінації». Такі принципи, як суверенітету народу України у здійсненні ЗЕД; верховенства закону; захисту інтересів суб'єктів ЗЕД; еквівалентності обміну, неприпустимості демпінгу при ввезенні та вивезенні товарів не знайшли закріплення серед принципів ЗЕД в ГК України, проте частково відображені серед загальних принципів господарювання, у ст. 6 ГК України. Принципами, які визначені як такі в Законі, проте не відображені в ГК України, є положення про суверенітет народу України у здійсненні ЗЕД та верховенство закону. Закріплення таких положень серед принципів на сучасному етапі розвитку нашої держави є недоречним, «оскільки положення про суверенітет народу та верховенство права є конституційними принципами (ст. 5, ст. 8 Конституції України). Як відомо, норми Конституції є нормами прямої дії, тому дотримання цих принципів є обов'язковим при здійсненні будь-якої діяльності в нашій державі»<sup>1</sup>. Як зазначається в літературі, значення таких загальних конституційних принципів українського права, як верховенство права та законність для господарського права є так само важливим, як і для інших галузей українського права, а тому виділяти їх як галузеві принципи господарського права (навіть з уточненням сфери дії принципу законності – «господарська діяльність») навряд чи доцільно<sup>2</sup>. Аналогічний висновок можна зробити й щодо ЗЕД. Стосовно інших неузгодженостей відмітимо таке.

Принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва є похідним від загального принципу господарювання – свободи підприємницької діяльності. У концепції переходу України до ринкової економіки проголошено свободу підприємництва, яка базується на: а) наданні правових гарантій вільного підприємництва, включаючи гарантії права на майно, вироблену продукцію, вільний вибір партнерів за прямими зв'язками, здійснення експортно-імпорتنих операцій, самостійне використання прибутку (доходу); б) створення рівних можливостей для розвитку всіх видів підприємницької діяльності, основаних на різних формах власності<sup>3</sup>. Закріплення принципу свободи її суб'єктів добровільно вступати у зовнішньоекономічні відносини, здійснювати їх у будь-яких формах, не заборонених законом, є більш вдалим, ніж принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва, хоча й останній відповідає загальним принципам господарювання, визначеним у ст. 6 ГК України. ЗЕД може бути підприємницька та некомерційна, тому обмежувати свободу у відповідних відносинах лише підприємницьким видом діяльності вбачається необґрунтованим. Крім того, відповідний принцип в редакції, що міститься в ГК України, втілює також один із загальних принципів господарювання – забезпечення економічної багатоманітності. Разом із тим вважаємо більш вдалим визначення саме в Законі принципу «юридичної рівності і недискримінації», ніж закріплення в ГК України – принципу рівності перед законом усіх суб'єктів ЗЕД. Така позиція пояснюється включенням до принципів регулювання – заборони дискримінації.

Принцип еквівалентності обміну, неприпустимості демпінгу при ввезенні та вивезенні товарів, що міститься в Законі, фактично відповідає одному з загальних принципів господарювання – принципу захисту національного товаровиробника. Вважаємо, що в даному разі більш вдалим є формулювання в ГК України, оскільки неприпустимим є не лише демпінговий імпорт/експорт товарів, а й також і субсидований імпорт/експорт товарів та інші недобросовісні дії, що порушують права та інтереси національних виробників. Але оскільки таке явище трапляється при здійсненні лише ЗЕД, вважаємо, що таке положення має бути закріплене саме серед принципів ЗЕД.

Закріплюючи принцип захисту інтересів суб'єктів ЗЕД держава гарантує захист лише інтересів суб'єктів ЗЕД. Права суб'єктів, про яких йдеться, залишаються поза увагою законодавця. Вважаємо, що права та інтереси є окремими об'єктами захисту. Зважаючи на це, принцип захисту суб'єктів ЗЕД окрім інтересів повинен включати й права, як основний об'єкт захисту. Визначений вище принцип можна визначити одним із принципів регулювання становища суб'єктів ЗЕД.

Таким чином, на основі співвідношення принципів ЗЕД, передбачених Законом про ЗЕД та ГК України, вважаємо, що серед принципів ЗЕД мають бути закріплені: принцип свободи її суб'єктів добровільно вступати у зовнішньоекономічні відносини, здійснювати їх у будь-яких формах, не заборонених законом; принцип юридичної рівності й недискримінації; принцип захисту національного товаровиробника; принцип захисту прав та інтересів суб'єктів ЗЕД.

Разом із тим, враховуючи сучасні тенденції правового регулювання, господарсько-правову доктрину, вважаємо за доцільне виокремити принципи правового регулювання становища суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності: принцип балансу приватних інтересів суб'єктів ЗЕД різної резидентності та публічних інтересів країни здійснення діяльності; принцип врахування специфіки галузі здійснення ЗЕД; принцип диференціації правового регулювання правового становища суб'єктів ЗЕД залежно від виду суб'єкта ЗЕД; принцип державної підтримки суб'єктів ЗЕД, які здійснюють експорт готової продукції вітчизняного походження; принцип прозорості.

На думку О.В. Безуха<sup>4</sup>, «баланс інтересів як умова існування стабільних ринкових господарських відносин, є відправним началом, беззаперечною вимогою до регулювання відносин, які виникають у процесі здійснення господарської діяльності, в економічній конкуренції, та повинен забезпечуватися змістом норм господарського права». Набуття статусу суб'єкта ЗЕД відбувається згідно з вимогами, встановленими законодавством. Такий порядок передбачений державою і є одним із проявів державного регулювання господарської діяльності в Україні. Як відомо, здійснювати будь-яку господарську діяльність, в тому числі зовнішньоекономічну, без взаємодії з органами державної влади неможливо. «При цьому державне регулювання господарської діяльності має бути спрямоване на задоволення публічних інтересів без конфліктності з приватними інтересами суб'єктів господарювання. ... У той же час приватні інтереси суб'єктів господарювання є метою, яка досягається при належному забезпеченні публічних інтересів»<sup>5</sup>. Отже, створюючи основу для правового становища суб'єктів ЗЕД, держава має виходити з принципу балансу публічних і приватних інтересів у господарських відносинах. Правове становище суб'єкта ЗЕД повинно дозволяти йому задовольняти свої приватні інтереси, не порушуючи при цьому публічних. Тому відповідний принцип має бути визначений серед принципів регулювання правового становища суб'єктів ЗЕД.

Як відмічається в навчальній літературі, «специфіка господарських відносин, що виникають у певних галузях економіки, за участю певних суб'єктів, у процесі здійснення певних видів господарської діяльності, на певних територіях, у незвичайних умовах, потребує спеціального правового регулювання»<sup>6</sup>. Відповідно до частини першої ст. 258 ГК України особливості правового регулювання господарських відносин визначаються залежно від сфери суспільного виробництва, в якій складаються ці відносини, особливостей галузі господарювання, виду господарської діяльності, економічної форми результату господарської діяльності, простору, на якому складаються господарські відносини, властивостей суб'єктів, між якими виникають господарські відносини. Суб'єкти ЗЕД в конкретних господарських відносинах в різних галузях господарювання матимуть різне правове становище. Умови перетинання митного кордону України різними економічними формами результатів ЗЕД, різними предметами зовнішньоекономічних операцій не є однаковими, що також зумовлює відмінності в правовому становищі суб'єктів ЗЕД. Враховуючи вищезазначене, одним із принципів регулювання правового становища суб'єктів ЗЕД доцільно визначити врахування специфіки галузі здійснення ЗЕД.

Обґрунтовуючи виокремлення принципу диференціації правового регулювання правового становища суб'єктів ЗЕД залежно від виду суб'єкта ЗЕД, слід зазначити таке.

Диференціація правового регулювання правового становища суб'єктів ЗЕД, на нашу думку, має виявлятися у співвідношенні загальних і спеціальних норм. Неможливо визначити правове становище всіх суб'єктів ЗЕД лише загальними правовими нормами. Спеціальні норми конкретизують загальні, доповнюють їх, а в деяких випадках встановлюють винятки із загальних норм. У таких спеціальних нормах одержує своє виявлення диференціація. Наявність останньої дасть змогу врахувати в нормативно-правових актах своєрідність кожного виду суб'єкта ЗЕД, який перебуває в певних господарських відносинах з іноземним суб'єктом господарської діяльності, що, в свою чергу, зумовить створення умов для оптимального поєднання специфічних приватних інтересів певного виду суб'єктів ЗЕД та публічних інтересів, пов'язаних з діяльністю саме цього виду суб'єкта ЗЕД.

Принцип державної підтримки суб'єктів ЗЕД, які здійснюють експорт готової продукції, зумовлений закріпленням в ГК України, у ст. 385, та в Законі про ЗЕД, ст. 11, принципом заохочення експорту продукції вітчизняного виробництва. Вважаємо, що принцип експорту готової продукції, визначений в Законі, має розумітися саме як принцип експорту готової продукції вітчизняного виробництва. Державна підтримка такого експорту забезпечить, окрім підтримки суб'єктів ЗЕД, підтримку інших національних товаровиробників, сприятиме розвитку виробництва з використанням сировини національного походження.

Принцип прозорості – один із принципів, на підставі якого здійснюється державна митна справа в Україні згідно зі ст. 8 Митного кодексу України. Проте прозорість має бути присутня не лише в діяльності органів державної влади, а й у торговельній політиці нашої держави. Аналіз Угоди про асоціацію України та ЄС показує, що вимога прозорості стосується багатьох сфер, проте найбільш – торговельної.

«Прозорість у торгівлі є інструментом, який допомагає зменшити нетарифні торговельні бар'єри, що стали головною проблемою експортерів на багатьох ринках після зниження імпорتنих мит протягом останніх десятиліть. ... Прозорість дає змогу запобігти зловживанню цими інструментами (тобто їх використанню

з метою створення прихованих перешкод торгівлі), а також сприяє зменшенню дозволених нетарифних бар'єрів, оскільки полегшує гармонізацію законодавства України з асquis ЄС»<sup>7</sup>. Дотримання принципу прозорості має своїм наслідком зрозумілість, ясність і поінформованість учасників певних відносин про запроваджені державою правила і порядок їх застосування, отримання гарантій щодо збереження умов доступу до ринків інших держав.

Як зазначається в літературі, найочевидніше принцип прозорості сформульовано у Статті Х ГАТТ 1994 р., яка стосується публікації і застосування правил торгівлі<sup>8</sup>. Система прозорості СОТ надає можливість заінтересованим виробникам та експортерам дізнаватися про зміни у законодавстві, зокрема у технічному регулюванні, а також стосовно санітарних і фітосанітарних заходів на інших ринках, на основі нотифікацій країн СОТ. Експортно-імпорتنі операції або зовнішньоторговельна діяльність є найбільш поширеним видом ЗЕД, суб'єкти якої повинні знати, яким буде їх правове становище при здійсненні таких операцій з контрагентами з певних держав. Тому доцільно передбачити принцип прозорості і серед принципів регулювання правового становища суб'єктів ЗЕД.

**Висновки.** Враховуючи викладене вище, вважаємо за доцільне ст. 2 Закону про ЗЕД та ст. 377 ГК України в частині визначення принципів здійснення відповідної діяльності викласти у такій редакції: «Зовнішньоекономічна діяльність провадиться на принципах свободи її суб'єктів добровільно вступати у зовнішньоекономічні відносини, здійснювати їх у будь-яких формах, не заборонених законом; юридичної рівності і недискримінації; захисту національного товаровиробника; захисту прав та інтересів суб'єктів ЗЕД.

Визначення правового становища суб'єктів ЗЕД здійснюється з врахуванням принципів ЗЕД та принципів балансу приватних інтересів суб'єктів ЗЕД різної резидентності та публічних інтересів країни здійснення діяльності; врахування специфіки галузі здійснення ЗЕД; диференціації правового регулювання правового становища суб'єктів ЗЕД залежно від виду суб'єкта ЗЕД; державної підтримки суб'єктів ЗЕД, які здійснюють експорт готової продукції вітчизняного походження; прозорості».

<sup>1</sup> Юшина С.І. Державне регулювання зовнішньої торгівлі в Україні: монографія. Київ : КНТЕУ, 2007. 149 с.

<sup>2</sup> Щербина В.С. До питання щодо принципів господарського права. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 85–92.

<sup>3</sup> Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 576 с.

<sup>4</sup> Безух О.В. Баланс інтересів у регулюванні господарських відносин як правовий принцип. *Діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки*: зб. матеріалів «Круглого столу» «Діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки» (м. Київ, 8 листопада 2013 р.) / ред. кол.: В.С. Щербина (голова), Т.В. Боднар та ін. Київ : НДІ приватного права підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2013. 256 с.

<sup>5</sup> Бевз С.І. Реалізація публічних інтересів при державному регулюванні господарської діяльності. *Діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки*: зб. матеріалів «Круглого столу» «Діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки» (м. Київ, 8 листопада 2013 р.) / ред. кол.: В.С. Щербина (голова), Т.В. Боднар та ін. Київ : НДІ приватного права підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2013. 256 с.

<sup>6</sup> Вінник О.М. Господарське право : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. 2-ге вид., змін. та допов. Київ : Правова єдність, 2009. 766 с.

<sup>7</sup> Костюченко Я.М. Принцип «прозорості» як основоположний і наскрізний в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Вип. 44.(2). С. 148–151 (Серія «Право»).

<sup>8</sup> Покрещук О.О. Правове регулювання міжнародної торгівлі у контексті норм і правил ГАТТ/СОТ 74346 : монографія. Київ : Зовнішня торгівля, 2003. 512 с.

#### Резюме

##### **Пристаї Т.М. Принципи правового становища суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.**

У статті визначаються принципи регулювання правового становища суб'єктів ЗЕД. Підкреслюється, що принципи ЗЕД мають застосовуватися також при регулюванні статусу суб'єктів ЗЕД. Враховуючи сучасні тенденції правового регулювання, господарсько-правову доктрину, вважаємо за доцільне виокремити принципи правового регулювання становища суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності: принцип балансу приватних інтересів суб'єктів ЗЕД різної резидентності та публічних інтересів країни здійснення діяльності; принцип врахування специфіки галузі здійснення ЗЕД; принцип диференціації правового регулювання правового становища суб'єктів ЗЕД залежно від виду суб'єкта ЗЕД; принцип державної підтримки суб'єктів ЗЕД, які здійснюють експорт готової продукції вітчизняного походження; принцип прозорості.

**Ключові слова:** принцип зовнішньоекономічної діяльності, національний товаровиробник, резидентність, суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності.

#### Резюме

##### **Пристаї Т.М. Принципы правового положения субъектов внешнеэкономической деятельности.**

В статье определяются принципы регулирования правового положения субъектов ВЭД. Подчеркивается, что принципы ВЭД должны применяться также при регулировании статуса субъектов ВЭД. Учитывая современные тенденции правового регулирования, хозяйственно-правовую доктрину, считаем целесообразным выделить принципы правового регулирования положения субъектов внешнеэкономической деятельности: принцип баланса частных интересов субъектов ВЭД различной резидентности и публичных интересов страны осуществления деятельности; принцип учета специфики области осуществления ВЭД, принцип дифференциации правового регулирования правового положения субъектов ВЭД в зависимости от вида

субъекта ВЭД принцип государственной поддержки субъектов ВЭД, осуществляющих экспорт готовой продукции отечественного происхождения; принцип прозрачности.

**Ключевые слова:** принцип внешнеэкономической деятельности, национальный товаропроизводитель, резидентность, субъект внешнеэкономической деятельности.

### Summary

#### *Tatiana Pristai. Principles of legal status of subjects of foreign economic activity.*

The article defines the principles of regulating the legal status of subjects of foreign economic activity. It is emphasized that the principles of foreign economic activity should also be applied in regulating the status of subjects of foreign economic activity. Based on the ratio of the principles of foreign economic activity provided by the Law on Foreign Economic Activity and the Commercial Code of Ukraine, we believe that among the principles of foreign economic activity should be enshrined: the principle of freedom of its subjects to voluntarily enter into foreign economic relations; the principle of legal equality and non-discrimination; the principle of protection of the national producer; the principle of protection of the rights and interests of the subjects of foreign economic activity. Given the current trends in legal regulation, economic and legal doctrine, we consider it appropriate to highlight the principles of legal regulation of foreign economic activity: the principle of balancing the private interests of foreign economic entities of different residences and public interests of the country of activity; the principle of taking into account the specifics of the field of foreign trade; the principle of differentiation of the legal regulation of the legal status of the subjects of foreign economic activity depending on the type of the subject of foreign economic activity; the principle of state support for foreign trade entities that export finished products of domestic origin; the principle of transparency.

Creating a basis for the legal status of subjects of foreign economic activity, the state must proceed from the principle of balance of public and private interests in economic relations. After all, the legal status of a subject of foreign economic activity should allow it to satisfy its private interests without violating public ones. Therefore, the relevant principle should be defined among the principles of regulating the legal status of subjects of foreign economic activity.

**Key words:** principle of foreign economic activity, national producer, residency, subject of foreign economic activity.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.38

УДК: 346.1

### О.А. ЧАБАН

*Олена Анатоліївна Чабан, кандидат юридичних наук, адвокат, докторант Інституту економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова НАН України\**

ORCID: 0000-0002-8760-7088

## ПРАВОВА ПРИРОДА АФІДЕВІТ В АНГЛІЇ ТА В УКРАЇНІ КРИЗЬ ПРИЗМУ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

**Постановка проблеми.** В умовах постійної глобалізації господарські правовідносини із іноземним елементом є майже нормою сьогодення. Господарські товариства, зареєстровані на території України, все далі постають перед необхідністю бути обізнаними із іноземними правилами ведення бізнесу або правом інших юрисдикцій. Відтак і бізнес, і державні органи мають застосовувати поняття, які є нехарактерними не тільки для українського права як такого, а й для романо-германської правової сім'ї в цілому. Одним із таких прикладів є Афідевіт і специфіка застосування цього правового інструмента на території України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Правова природа Афідевіт вивчалась як суто з теоретичного аспекту, так і практиками – нотаріусами, адвокатами, судьями, які безпосередньо працювали із зазначеним документом під час виконання професійних обов'язків. Зокрема, проблеми застосування норм іноземного права у цивільному і нотаріальному процесах висвітлені у роботі С.Я. Фурси і О.І. Євтушенко<sup>1</sup>. Н.Ю. Гуть досліджено особливості нотаріального посвідчення документів для дії за кордоном та їх визнання в різних країнах<sup>2</sup>. С.М. Дунаєвською у статті «Дещо інший погляд на Афідевіт» аналізується досліджуване поняття за законодавством України, і за нормами права інших країн; автор статті доходить висновку про те, що, враховуючи походження цього документа із загальної системи права, українські нотаріуси, вчиняючи посвідчення підпису на Афідевіт, мають брати до уваги вимоги щодо оформлення документа саме тієї країни для якої документ готується<sup>3</sup>. У дослідженні О.Г. Дергільової проаналізовано систему правових актів сучасного права, зокрема, приділено значну увагу ролі свідків у країнах англо-саксонської системи права<sup>4</sup>. Одним із останніх досліджень специфіки вчинення Афідевіту в Англії та Уельсі є стаття Аларік Ватсон, яка присвячена аналізу останнього судового прецеденту, яким внесені деякі корективи щодо трактування правил оформлення Афідевіт<sup>5</sup> у рамках судового процесу.

© О.А. Чабан, 2021

\* *Olena Chaban, Ph.D. in Law, Advocate, Postdoctoral Researcher of V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of the NAS of Ukraine*

Не зважаючи на наявність ґрунтовних українських досліджень змісту поняття Афідевіт у сфері нотаріату, а також враховуючи невизначеність досліджуваного поняття за законодавством України, є доцільним з'ясувати правову природу Афідевіт під час його використання на території України в судовому процесі, зокрема в господарському процесі.

**Формулювання мети статті.** Враховуючи викладене, метою даної статті є розкрити ознаки Афідевіт за законодавством Англії як юрисдикції англо-саксонської системи права, в якій зазначений правовий інструмент виник. Крім того, вбачається необхідним визначити зміст досліджуваного поняття за законодавством України, специфіку його використання і правозастосування.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття Афідевіт в англійському праві розкривається як в нормативно-правових актах, так і в прецедентах. Висновки О. Г. Дергільової про те, що докази у формі надання свідчень посідають значне місце в країнах англо-саксонської системи права<sup>6</sup> знаходять підтвердження в положеннях Правил Цивільного Процесу 1998 (The Civil Procedure Rules 1998)<sup>7</sup>, а також у визначеннях, які містяться у спеціалізованих словниках: Osborn's Concise Law Dictionary 12th Ed.<sup>8</sup>, Jowitt's Dictionary of English Law 5th Ed.<sup>9</sup>, Stroud's Judicial Dictionary 10th Ed.<sup>10</sup>

Згідно із Судовим Словником Страудс (Stroud's Judicial Dictionary, 10<sup>th</sup> Ed), історія та природа поняття Афідевіт в Об'єднаному Королівстві розкривається у прецеденті Леон проти Кейсі (1932) (Leon v Casey (1932)), в якому Суд постановив ухвалу про обов'язкове подання Афідевіту (made an order for an Affidavit) Позивачами<sup>11</sup>.

В Правилах Цивільного Процесу 1998 (Civil Procedure Rules 1998) значення досліджуваного поняття розкривається в структурному розділі № 32 під назвою Докази. Так, під доказами розуміють показання свідків, а також те, що останні можуть надавати свідчення через Афідевіт. У глосарії до Правил Цивільного Процесу 1998 Афідевіт визначається як письмова заява-клятва. Особа, яка робить заяву, називається депонентом. Афідевіт має включати вказівку щодо того, які саме факти є відомими безпосередньо депоненту, що в документі є інформацією та судженнями, а також джерело їх походження. Доказ має бути поданий у формі Афідевіт замість або додатково до показань свідка, якщо це вимагається судом, або іншим правилом в англійському процесі. Афідевіт здебільшого вчиняється як показання свідків, проте посвідчуваний напис і підтвердження того, що все зазначене є правдою містяться наприкінці документа. Крім того, в Афідевіт має обов'язково зазначатись назва судового провадження. Якщо в Афідевіт є посилання на документ, і депонент його не подає, інша сторона справи має право ознайомитись із таким документом. Афідевіт може вчинятись як клятва, або підтвердження, які підписуються перед спеціально уповноваженими суб'єктами. Афідевіт вчинений як клятва або підтвердження, по суті, є формами показань свідка. В Англії та Уельсі завіряти підпис на Афідевіт може Солісітор та інші особи, відповідно до Закону про осіб, перед якими дається клятва (Commissioners For Oaths Act 1889)<sup>12</sup>.

Відповідно до положень розділу 32 Правил Цивільного Процесу 1998, навіть якщо Афідевіт з тих чи інших причин не є підписаним, проте поданий як Афідевіт і клятва була зафіксована, дійсність такого документа презюмується і в подальшому депонента може бути притягнуто до відповідальності за лжесвідчення, якщо таке мало місце. Зазначене положення знайшло підтвердження в рішенні, що було винесено суддею першої інстанції у справі Thomas Haederle and Dierk Thomas<sup>13</sup>: Афідевіт, вчинений як дефектний (без дотримання всіх формальних вимог), був взятий судом до розгляду.

Стосовно того, чи можливо в умовах пандемії вчинити Афідевіт на відстані (по телефону, скайпу тощо) – відповідь є неоднозначною, і автори, які досліджували це питання (Hoi PSL Solicitors Hoi-Yee-Roper & Olivia Rhein), більше схиляються до негативної. Це пояснюється тим, що існує велика вірогідність, що такий доказ може бути визнаний як неналежний з причини недотримання процедури його оформлення. Зазначений висновок зроблено за аналогією з проаналізованим рішенням суду першої інстанції щодо дійсності правочину під назвою «deed» (у справі Man Ching Yuen v Landy Chet Kin Wong), засвідченого по відеоконференції. Deed (дід) було визнано недійсним внаслідок недотримання формальної форми його вчинення<sup>14</sup>.

Як вже зазначалось, Афідевіт не є документом, який притаманний романо-германській правовій системі. Але це не означає, що такий інструмент не зустрічається в суспільних відносинах у сфері господарського права і процесу в нашій країні. Адже господарські товариства активно ведуть бізнес із партнерами з країн англо-саксонської правової сім'ї. А відтак, виникає необхідність розуміти зміст цього поняття задля правильного його використання і застосування.

У Роз'ясненні щодо нотаріального оформлення від імені громадян, підприємств, установ і організацій України документів, призначених для дії за кордоном Міністерства юстиції України від 1 лютого 1998 р., зокрема в ч. 4 зазначається, що документи, складені з додержанням вимог іноземного права, своєю незвичною юридичною термінологією і використанням юридичних формул суттєво відрізняються від документів, прийнятих у правовому обігу України. Зокрема, вони можуть мати незвичні заголовки. Одним із таких документів є Афідевіт, який визначається як письмова урочиста заява<sup>15</sup>. Вочевидь, таке визначення не відображає повний зміст поняття, і оскільки воно не притаманне національному праву України, то керуючись положеннями Закону України «Про міжнародне приватне право» його зміст має визначатись відповідно до права країни, в якій документ вчинено. Таким чином, якщо Афідевіт було складено, наприклад, на території Англії або Уельсу, то зміст документа має тлумачитись згідно з правовими нормами та традиціями англійського права.

Відповідно до ч. 1 ст. 73 Закону України «Про міжнародне приватне право» іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів<sup>16</sup>. Судовий процес буде

регулюватись в такій ситуації нормами українського процесуального права, зокрема, між суб'єктами господарювання – правилами господарського процесу. Постає питання, що є Афідевіт, як доказ у рамках судового спору, що виник із господарських суспільних відносин з іноземним елементом.

Згідно із ст. 73 Господарського процесуального кодексу України 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. І ці дані встановлюються письмовими, речовими і електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків<sup>17</sup>. Тобто, український законодавець відмежовує письмові докази від показання свідків. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 87 Господарського процесуального кодексу України на підставі показань свідків не можуть встановлюватися обставини (факти), які згідно із законодавством або звичаями ділового обороту відображаються (обліковуються) у відповідних документах. Відтак, визначення правової природи документа, зміст якого досліджується в цій статті, може мати принципове значення як для вирішення окремого питання в рамках судової справи, так і справи в цілому.

**Висновки.** Враховуючи зазначене вище, вбачається доцільним висновок про те, що Афідевіт, складений на території Англії та Уельсу для підтвердження або спростування обставин, що мають значення для справи, в тому числі й справи, що розглядається на території України, має вважатись заявою свідка, адже така правова природа притаманна зазначеному документу в англійській правовій традиції. Водночас є доцільним підкреслити те, що в кожній конкретній ситуації або справі правова природа доказу, оформленого як Афідевіт, може бути різною, адже буде залежати від юрисдикції, в якій документ вчинено.

<sup>1</sup> Фурса С.Я., Євтушенко О.І. Проблеми застосування норм іноземного права у цивільному і нотаріальному процесах. *Нотаріат. Адвокатура. Суд.* 2005. № 9 (11).

<sup>2</sup> Гуть Н.Ю. Посвідчення нотаріусами документів для дії за кордоном та їх визнання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 21 с.

<sup>3</sup> Дунаєвська С.М. Дещо інший погляд на Афідевіт. URL: <http://yuradnik.com.ua/wp-content/uploads/2017/05/Dunayevska.pdf>

<sup>4</sup> Дергільова О.Г. Нотаріальні акти в системі правових актів сучасного права: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2017. 25 с.

<sup>5</sup> Alaric Watson. When is an affidavit not an affidavit? Why strict compliance with CPR 32 & its Practice Direction may not be absolutely essential. URL: <https://hardwicke.co.uk/when-is-an-affidavit-not-an-affidavit-why-strict-compliance-with-cpr-32-and-its-practice-direction-may-not-be-absolutely-essential/>

<sup>6</sup> Дергільова О.Г. Нотаріальні акти в системі правових актів сучасного права: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2017. С. 13.

<sup>7</sup> The Civil Procedure Rules 1998. UK Statutory Instruments. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/contents>

<sup>8</sup> Osborn's Concise Law Dictionary 12th Ed. URL: <https://legal.thomsonreuters.com/en/products/westlaw>

<sup>9</sup> Jowitt's Dictionary of English Law 5th Ed. URL: <https://legal.thomsonreuters.com/en/products/westlaw>

<sup>10</sup> Stroud's Judicial Dictionary 10th Ed. URL: <https://legal.thomsonreuters.com/en/products/westlaw>

<sup>11</sup> Stroud's Judicial Dictionary 10th Ed. URL: <https://legal.thomsonreuters.com/en/products/westlaw>

<sup>12</sup> Commissioners For Oaths Act 1889. UK Public General Acts 1889. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/52-53/10/section/11>

<sup>13</sup> Neutral Citation Number: [2016] EWHC 1866 (Ch) Case No: 4763 of 2005 URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2016/1866.html>

<sup>14</sup> Hoi PSL Solicitors Hoi-Yee-Roper & Olivia Dhein. PD 57 AC: Trial witness Statement Reform. Retrieved from. URL: [https://www.newLawjournal.co.uk/content/pd-57ac-trial-witness-statement-reform](https://www.newlawjournal.co.uk/content/pd-57ac-trial-witness-statement-reform)

<sup>15</sup> Роз'яснення щодо нотаріального оформлення від імені громадян, підприємств, установ і організацій України документів, призначених для дії за кордоном від 1.02.1998 р. Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-98#Text>

<sup>16</sup> Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>

<sup>17</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Кодекс України, Закон від 6.11.1991 р. № 1798-XII в редакції 738- IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

### Резюме

#### **Чабан О.А. Правова природа Афідевіт в Англії та в Україні крізь призму господарських правовідносин.**

У статті представлено основні висновки щодо специфіки правової природи Афідевіт, який не притаманний праву романо-германської правової традиції та особливості його застосування на території України. В якості прикладу зміст Афідевіт було проаналізовано як доказ, вчинений в англійській юрисдикції для подальшого його використання в господарському процесі в Україні. В рамках наведеного прикладу, досліджуваний документ є заявою свідка.

**Ключові слова:** заява свідка, доказ, господарський процес, загальна система права, правова традиція, міжнародне приватне право, іноземний елемент.

### Резюме

#### **Чабан Е.А. Правовая природа Affidavit в Англии и в Украине сквозь призму хозяйственных правоотношений.**

В статье представлены основные выводы о специфике правовой природы Affidavit как документа, который не присущ романо-германской правовой традиции и особенности его использования на территории Украины. В качестве демонстрацион-



ного примера, содержание Affidavit проанализировано как доказательство, оформленное в юрисдикции Англии и Уэльса, для дальнейшего его использования в хозяйственном судебном процессе в Украине. В рамках приведенного примера документ, правовая природа которого анализировалась, является заявлением свидетеля.

**Ключевые слова:** заявление свидетеля, доказательство, хозяйственный процесс, общее право, правовая традиция, международное частное право, иностранный элемент.

### Summary

#### **Olena Chaban. The definition of the term Affidavit in England and Ukraine through the prism of commercial relations between the legal entities.**

The article presents the outcome of the research and analysis of the concept originated in the common law countries – Affidavit and its application and usage in Ukraine.

The focus is made on the legal nature of Affidavit which can slightly vary in different case-law countries. As the analyzed concept is not relevant to the civil law jurisdictions, the conclusion includes the author's opinion that the concept by its very nature may have different impact on the outcome of the commercial proceedings in Ukraine.

The jurisdiction of England of Wales is chosen as an example jurisdiction for the analysis of the definition of Affidavit. It is found out that the essence of the term is clarified through both precedents and statutory instruments.

One of the main Act which is analyzed throughout the article is the Civil Procedure Rules 1998 (hereinafter – CPR). According to the Glossary section of the CPR the Affidavit is a written, sworn statement of evidence. The nature of this term is explained in details in the Part 32 of the CPR which is called – Evidence.

According to the general rule of evidence of witness stipulated by section 32.2. of the Part 32 of the CPR any fact which needs to be proven by the evidence of witnesses is to be proved at trial, by their oral evidence given in public; and at any other hearing, by their evidence in writing. This is subject to any provision to the contrary contained in these Rules or elsewhere; or to any order of the court.

According to the section 32.15 of the Part 32 of the CPR the Evidence must be given by affidavit instead of or in addition to a witness statement if this is required by the court, or by other rules.

The analysis made within the article proves and shares the conclusions of the earlier researches as for the paramount role of witness evidence in the case-law jurisdiction.

The form of making the affidavit is analyzed and some views on the validity of Affidavit made in a remote way are highlighted.

As for the role of Affidavit in economic proceedings in Ukraine, the conclusion is made that the main nature of the document made as an Affidavit in England but filed within the proceedings in Ukraine will be a type of the witness statement. Affidavit in the outlined situation cannot be treated as an exhibit within the meaning given to exhibits (written document distinct from the witness statement or affidavit) by the Economic Procedural Code of Ukraine.

At the same time, it is stressed out that if the Affidavit is made in the other country, its nature may vary and its outcome on the proceedings may be also different.

**Key words:** witness statement, evidence, commercial procedure, common law, legal tradition, international private law, foreign element.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.39

УДК 341.1

### В.О. ДОБРОВОЛЬСЬКИЙ

*Володимир Олександрович Добровольський,  
магістр факультету міжнародної торгівлі та  
права Київського національного торговельно-еко-  
номічного університету\**

ORCID: 0000-0002-3157-1944

## МІЖНАРОДНІ МОРСЬКІ ТОРГОВЕЛЬНІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ: НАУКОВИЙ АНАЛІЗ ІСТОРІЇ ЇХ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА НЕОБХІДНІСТЬ ЙОГО УНІФІКАЦІЇ НИНІ

**Постановка проблеми.** Найбільший поштовх для розвитку світової економіки дає торгівля, левову частку якої займають міжнародні морські торговельні перевезення. На даний час є декілька міжнародних конвенцій, які регулюють дані питання, але треба зазначити, що на міжнародному рівні немає однакового підходу щодо правового регулювання даних перевезень. Кожна держава на свій розсуд вирішує, яку конвенцію ратифікувати та які норми використовувати. Україна нині не ратифікувала жодної міжнародної конвенції, що регулюють морські перевезення.

Вищевикладене зумовлює необхідність детального аналізу кожної із них та визначення подальших кроків для уніфікації й гармонізації правил у сфері міжнародних морських перевезень.

© В.О. Добровольський, 2021

\* *Volodymyr Dobrovolskyi, Master's degree of Faculty of International Trade and Law of Kyiv National University of Trade and Economics*

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Важливі питання досліджуваної проблеми розглядали в багатьох наукових доробках, зокрема, С.Я. Фурса, А.А. Жаріков, С.Н. Лебедев, Г.Г. Иванов, А.Г. Калпін, О.О. Бурмак, Е. Бартод, М. Голдбі, К. Мбіах, Х. Хонка та ін.

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб зробити висновки та запропонувати, яку саме міжнародну конвенцію більш доцільно прийняти Україні для захисту своїх інтересів під час міжнародної торгівлі по морю.

**Виклад основного матеріалу.** Головний рушій світової економіки – це міжнародна торгівля, основну частину якої становлять (біля 90 відсотків) морські перевезення. Не дивно, що світове співтовариство постійно прагнуло до того, щоб забезпечити уніфіковане правове регулювання відносин, які виникають під час морського перевезення вантажів у міжнародній торгівлі. Так, вантажовласники, ще до розроблення морського законодавства, робили спроби обмежити права перевізників під час перевезення вантажів на підставі коносаментів\* для визначення відповідальності перевізників за втрату або пошкодження вантажу.

Ці дії стали приводом для прийняття в США Закону Хартера (Harter act) в 1893 р., який і нині є чинним в США, незважаючи на те, що в деяких частинах його замінив Закон США «Про морські перевезення вантажів» у 1936 р.<sup>1</sup> Пізніше інші країни прийняли подібні закони, такі як: Нова Зеландія, Австралія та Канада<sup>2</sup>.

Взявши за основу Канадський варіант Закону Хартера, Міжнародний морський комітет схвалив проєкт міжнародної конвенції та виніс її на розгляд дипломатичної конференції в Брюсселі. Це дало поштовх для підписання Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил про коносаментах від 25 серпня 1924 р., відомої як «Гаазькі правила»<sup>3</sup> (далі – Гаазькі правила).

Гаазькі правила взяли багато подібних положень із Закону Хартера та дали поштовх розвитку уніфікації процесів у сфері морських перевезень, визначивши мінімальну відповідальність перевізників та розподілення ризиків між ними і власниками вантажу на міжнародному рівні. Також було створено базу для страхування вантажу та відповідальності<sup>4</sup>. Світова спільнота, яка на той час гостро потребувала правового регулювання морських перевезень, з ентузіазмом прийняла норми Гаазьких правил, які були ратифіковані, практично, всіма розвинутими морськими державами<sup>5</sup>.

Але з часом Гаазькі правила були доповнені поправками, які запропонував Міжнародний морський комітет протоколами, що були прийняті у 1968 р. та 1979 р. та іменованими Правилами Вісбі. Дані зміни, що були внесені протоколами, не мали настільки істотних змін, щоб розділити їх на два окремих правових документи: Гаазькі та Вісбійські, через що отримали назву «Гаазько-Вісбійські правила» (далі – Гаазько-Вісбійські правила).

Правовий режим, створений Гаазько-Вісбійськими правилами, означав тільки часткову уніфікацію правил, що поширюються на значну частину відносин, які виникають в ході морського перевезення вантажу. При розробці цих правил не були і не могли бути враховані нові технології, пов'язані з контейнерною революцією, відповідальністю за вантаж «від дверей до дверей», електронними транспортними записами, до розгляду яких ми повернемося пізніше.

Для розроблення більш детального правового регулювання міжнародних морських перевезень та внесення нововведень у морську торгівлю, які не були включені в Гаазько-Вісбійські правила, у 1968 р. Конференція ООН з торгівлі і розвитку (далі – ЮНКТАД) перед своїм Комітетом по судноплавству вийшла з клопотанням про створення робочої групи з міжнародного морського законодавства.

Так 1971 р. центр роботи з підготовки нової конвенції перемістився в ЮНСІТРАЛ. Після п'яти років роботи проєкт нової конвенції було представлено на розгляд Дипломатичної конференції в Гамбурзі та 30 березня 1978 р. схвалено більшістю голосів делегації. Цей документ отримав назву Конвенції Організації об'єднаних націй про морське перевезення вантажів 1978 р., так звані «Гамбурзькі правила»<sup>6</sup> (далі – Гамбурзькі правила). Конвенція вступила в силу тільки 1 листопада 1992 р., після того як її учасниками стали більше 20 держав. На сьогодні учасниками Гамбурзьких правил є 33 держави.

Поряд із тим цілий ряд держав з добре розвиненою економікою і значним торговим флотом, на частку яких припадає велика частка світової торгівлі, не забажали бути учасниками Конвенції. Це пояснюється тим, що в ряді відносин Гамбурзькі правила надають більше переваги інтересам власників вантажу, аніж судновласникам.

Дія Гамбурзьких правил поширюється не тільки на коносамент, а й на будь-який інший документ, що підтверджує договір морського перевезення. Так, період відповідальності перевізника за вантаж по Гамбурзьких правилах охоплює час від прийняття вантажу під свою відповідальність «в порту завантаження до його видачі в порту вивантаження».

Також з них було виключено правило про «навігаційну помилку», під яким мається на увазі дія або упущення капітана в управлінні судном. Відповідно до Гаазько-Вісбійських правил навігаційна помилка звільняла перевізника від відповідальності. Крім того, з Гамбурзьких правил було виключено перелік обставин, що свідчили про відсутність вини перевізника, при їх доведеності вони звільняли перевізника від відповідальності за незбереження вантажу.

\* Коносамент – товаророзпорядчий документ, цінний папір, що видається морським перевізником вантажу його відправнику, який засвідчує прийняття вантажу до перевезення і містить зобов'язання доставити вантаж до пункту призначення і передати його одержувачу.

У Гамбурзьких правилах значно підвищено межу відповідальності перевізника за незбереження вантажу, а також відповідальність перевізника за затримку у здачі вантажу. Нарешті, дія Гамбурзьких правил поширюється також на «живих тварин» та «палубний вантаж».

Посилаючись на ст. 5, можна підкреслити, що в основі Гамбурзьких правил лежить відповідальність перевізника за втрату або за збиток вантажу; вони також мають принцип вини перевізника, так звану «презумпцію винуватості».

Але проводячи аналіз дослідження щодо вчинення морських протестів<sup>7</sup>, С.Я. Фурса зазначає, що є можливість захисту судовласника від пред'явлення іншою стороною майнових вимог за пошкодження або втрату вантажу, а саме: якщо відбулася подія, на яку перевізник не міг вплинути, так звана форс-мажорна обставина, що трапилась під час завантаження, стоянки, перевезення або вивантаження вантажу, капітан судна від імені судовласника для захисту своїх прав, законних інтересів як доказ може надати вчинений нотаріусом або консулом акт про морський протест, форма якого була затверджена Міжнародним морським комітетом 19–24 вересня 1949 р. в Амстердамі<sup>8</sup>.

Виходячи із природи морського процесу, автор підтримує думку вчених, які вважають його своєрідним способом забезпечення доказів на майбутнє<sup>9</sup>. Тобто, у разі вирішення судом спору між відправником та перевізником на підтвердження форс-мажорних обставин подається акт про морський протест, який звільнятиме перевізника від відповідальності. Але слід звернути увагу на недосконалість регламентації процедури вчинення морського протесту, передбаченої Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України<sup>10</sup>, де не йдеться про перелік суб'єктів, які можуть зробити заяву про морський протест, крім капітана морського судна, а також про строки вчинення морського протесту і винятки, за яких неможливо вчинити протест, а також про форму і зміст заяви про морський протест, оскільки остання має істотне юридичне значення. Автор вважає, що у цій частині процедура вчинення морського протесту нотаріусом та консулом потребують істотних доопрацювань.

Хоча Гамбурзькі правила в деяких аспектах вдосконалили правове регулювання відносин з морського перевезення вантажів, в цілому вони аж ніяк не являли собою такого вирішення питання, яке могло бути покладено в основу створення збалансованого міжнародного режиму відповідальності перевізника за збереження вантажу. Ці правила лише в малому ступені враховували нові технології, зумовлені контейнерною революцією, з мультимодальними перевезеннями та пов'язаними з цим спробами встановлення відповідальності одного перевізника за збереження вантажу «від дверей до дверей» з використанням електронних транспортних записів.

На даний час держави, на свій розсуд, у регулюванні міжнародних морських перевезень можуть використовувати Гаазькі правила разом або окремо з Гаазько-Вісбійськими правилами або Гамбурзькі правила. За статистикою, яку надає професор С. Н. Лебедев, під дію Гаазьких і Гаазько-Вісбійських правил підпадає приблизно 75 %, а під дію Гамбурзьких – тільки 5 % перевезень<sup>11</sup>.

Така неоднорідність правового регулювання морських перевезень продовжувала ускладнювати морську торгівлю між державами. Для вирішення даної проблеми, а саме: для використання світовим товариством однакового правового регулювання та включення нових технологій у морських перевезеннях, була розроблена та прийнята 11 грудня 2008 р. на 63-й сесії Генеральною асамблеєю Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори повністю або частково морського міжнародного перевезення вантажів<sup>12</sup>. Враховуючи, що 23 вересня 2009 р. Генасамблея ухвалила провести церемонію відкриття Конвенції для підписання у місті Роттердам, вона отримала назву «Роттердамські правила» (далі – Роттердамські правила)<sup>13</sup>. На даний час підписантами є 25 держав та ратифікували її лише три – Іспанія, Того та Конго (для вступу у дію потрібно, щоб 20 держав її ратифікувало).

Роттердамські правила включають в себе 96 статей (Гаазькі правила мають лише 12 статей, а Гамбурзькі правила – 34 статті), яку можна назвати найповнішою та найскладнішою конвенцією про міжнародні перевезення вантажів у світі. З метою забезпечення розвитку міжнародної торгівлі та транспорту Роттердамські правила отримали багато інноваційних положень, таких як: більш широка сфера застосування правил, чим інші конвенції, електронні транспортні записи, права контролюючої сторони, ідентифікація перевізника, доставка товару без коносаменту, контракти на обсяг вантажів, перерозподіл прав та обов'язків між вантажовідправниками і перевізниками, нові визначення та деякі поняття тощо. Ці нові положення отримали значне поширення уваги у світовому товаристві та гарячі дискусії щодо наслідків, які можуть бути викликані, наприклад, можливим впливом на відповідне національне законодавство, міжнародну торгівлю, міжнародну діяльність перевезення вантажів, банківські послуги, страхування, порти та інші види транспорту в доповнення до морських перевезень<sup>14</sup>.

Давайте розберемо основні положення даної Конвенції та її відмінність від інших.

На основі досліджень Ендрю Бартода, для перевізників Роттердамські правила мають такі негативні наслідки. Це більш жорсткі зобов'язання щодо мореплавства, які покладаються на перевізника згідно зі ст. 14, а саме: розширені зобов'язання на початку та в ході морського рейсу щодо приведення судна у морехідний стан, тобто роблячи його безперервним. У Гаазько-Вісбійських правилах перевізник зобов'язувався це робити тільки до та на початку морського рейсу і піклуватися про вантаж, в Гамбурзьких правилах це положення відсутнє. Перевізнику набагато простіше здійснити необхідну належну перевірку перед тим, як судно приступило до плавання, ніж одразу після його відправлення. Після чого здатність перевізника прий-

няти заходи, вказані в ст. 14 Роттердамських правил, можуть на практиці бути значно обмеженими. Це може призвести до збільшення відповідальності самого перевізника та його страхових агентів<sup>15</sup>.

Наступне – це збільшення межі відповідальності за місце (одиночку) та за кілограм ваги вантажу. Проводячи аналіз межі відповідальності між Гаазько-Вісбійськими (666,67 розрахункових одиниць за місце (одиночку) та 2 розрахункові одиниці за кілограм вантажу (ст. 4 ч.5 п.d)), Гамбурзькими (835 розрахункових одиниць за місце (одиночку) та 2,5 розрахункові одиниці за кілограм вантажу (ст. 6 ч.1 п.а,b)) та Роттердамськими правилами (857 розрахункових одиниць за місце (одиночку) та 3 розрахункові одиниці за кілограм вантажу (ст. 4 ч. 5 п.d)) само собою зрозуміло, що накладає більший фінансовий рівень навантаження на перевізників та відповідальність страхових агентів. Результат нових правил – межі відповідальності порівняно з Гаазько-Вісбійськими правилами будуть збільшуватися приблизно на 31 % за місце (одиночку) та 50 % за кілограм вантажу<sup>16</sup>.

Збільшення строків позовної давності до двох років в Роттердамських правилах (ч. 1 ст. 20). Розширення чинних часових обмежень проти Гаазько-Вісбійських правил, які встановлювали один рік (ч. 6 ст. 3), може призвести до шкоди інтересам перевізників щодо досягнення справедливості вирішення суперечок, щодо вантажних вимог. Існує неминучий ризик того, що доступність та цінність доказів може з часом зменшитися, і тому є заінтересованість усіх учасників в тому, щоб такі суперечки були вирішені у менші проміжки часу, тоді як докази ще залишаються «свіжими» та точними<sup>17</sup>.

Підвищена гнучкість щодо вибору суду з вирішення спорів, які містяться у ст. ст. 66 та 75 Роттердамських правил, також є негативним фактором для перевізників. А саме коли сам договір передбачає визначення за вибором позивача та може розглядатися: за місцем проживання перевізника, за місцем отримання, доставки або завантаження вантажу. Єдиний визначений суд для вирішення спорів вносив би більшу чіткість та визначеність права та процесу для обох договірних сторін<sup>18</sup>.

Також у Роттердамські правила не включили лінійні перевезення, які займають великий обсяг перевезень морським шляхом. Це означає, що лівова частина перевезень буде поза юрисдикцією даних правил. Деякі автори вже назвали це упущення «фатальною помилкою» Роттердамських правил<sup>19</sup>.

Проте прогноз для перевізників не є повністю негативним. Так, у своїх дослідженнях Ендрю Бартод наводить також і позитивні аспекти Роттердамських правил, які принесуть для перевізників користь.

У Роттердамських правилах з'являється поняття «мультимодальні перевезення». У ч. 1 ст. 5 зазначених Правил вказано, що вони застосовуються до договору перевезення, за якими місце отримання вантажу і місце здачі вантажу знаходяться в різних державах, також порт навантаження для морського перевезення і порт розвантаження для цього морського перевезення знаходяться в різних державах, якщо згідно з договором перевезення будь-яке з наступних місць знаходиться в договірній державі, а саме: місце отримання вантажу, порт навантаження, місце здачі вантажу або порт розвантаження. Також згідно з визначенням договору (ч. 1 ст. 1), він «передбачає перевезення морем і може передбачати перевезення іншими видами транспорту на додаток до морського етапу». Подібна концепція, при якій море стає основним обов'язковим шляхом доставляння вантажу, але саме перевезення не обмежується тільки морем, отримала найменування «море плюс». Звідси назва цієї угоди – Конвенція ООН про договори повністю або частково морський міжнародного перевезення вантажів<sup>20</sup>. Отже, на відміну від Гаазьких та Гамбурзьких правил, Роттердамські правила не є такими, що обмежується тільки перевезеннями від «порту до порту», але поширюються на весь мультимодальний контракт перевезення, режим «від дверей до дверей», який повинен спростити вирішення питань відповідальності сторін під час всього руху вантажу<sup>21</sup>.

Істотні зміни передбачені в перевезенні палубного вантажу містяться в ст. 25 Роттердамських правил, це так звана «Контейнерна революція». Вантаж можна перевозити на палубі, тільки якщо: таке перевезення потрібно по закону, вантаж перевозиться в контейнерах або на них, або на транспортних засобах, які пристосовані для перевезення на палубі, та палуба спеціально пристосована для їх перевезення. Перевезення на палубі здійснюється відповідно до договору перевезення або згідно зі звичаями, традиціями або практикою даної галузі.

Положення Роттердамських правил застосовуються до палубних вантажів, коли їх перевезення дозволено на палубі. Однак перевізник не несе відповідальності за втрату або пошкодження вантажу або його затримку, якщо вони викликані особливими ризиками, пов'язаними з перевезенням вантажу на палубі, на вимогу закону або відповідно до договору перевезення, передбачені звичаями, традиціями або практикою даної галузі. Дані нововведення вітаються з боку перевізників<sup>22</sup>.

Якщо в Гаазьких правилах взагалі не згадується про електронні записи, а в Гамбурзьких йдеться тільки про можливість підписання коносаментів за допомогою електронних засобів (п. 3 ст. 14), то в Роттердамських правилах електронним транспортним записам присвячено окрему главу 3. У зв'язку з цим М. Голдбі називає такого роду записи альтернативою «паперових» транспортних документів (коносаментів, морських накладних) та розглядає положення Роттердамських правил про ці записи як рамки майбутнього розвитку електронної форми відносин під час перевезення<sup>23</sup>.

Транспортний електронний запис показує інформацію, що міститься в одному або декількох повідомленнях, які були передані перевізником за допомогою електронного зв'язку відповідно до договору перевезення. Вона може свідчити про отримання перевізником або виконуючою стороною вантажу відповідно до умов договору та свідчити про наявність договору перевезення (маються на увазі випадки, коли договір є реальним) або містити такий договір. Як загальне положення ст. 8 Роттердамських правил встановлює, що

все, що підлягає до включення в транспортний документ, може бути записано в транспортно електронному записі. Однак при цьому необхідна одночасна наявність двох умов: видача або подальше використання транспортного електронного запису повинно здійснюватися за згодою перевізника і відправника, його видача і винятковий контроль над ним або його передача мають такі ж наслідки, як і видача транспортного документа або його передача<sup>24</sup>. Дане положення, що містить електронні документи, які є еквівалентні традиційному паперовому транспортному документу, такому як коносамент, вітається перевізниками та отримує все більшу підтримку з їхнього боку<sup>25</sup>.

У Роттердамських правилах у визначенні вантажу (ч. 24 ст. 1) окремо не згадується про «живих тварин». Навпаки, у Гамбурзьких правилах живі тварини входили в це поняття, але передбачалося, що перевізник не несе відповідальності за будь-які особливі ризики, властиві цьому виду перевезення (ч. 5 ст. 5). Для Роттердамських правил в цьому і не було необхідності, оскільки поняття «вантаж» охоплюється терміном «майно». Що стосується спеціальних правил щодо перевезення живих тварин, то в договорі, незважаючи на загальну заборону виключення або обмеження відповідальності (ст. ст. 79, 80), допускаються винятки або обмеження обов'язків або відповідальності як перевізника, так і морської виконуючої сторони. Однак такі винятки або обмеження не мають сили, якщо позивач доведе, що втрата, пошкодження вантажу або затримка в його здачі з'явилися результатом умислу або грубої необережності і з розумінням імовірності таких наслідків (п. а ст. 81)<sup>26</sup>.

Також, на особисту думку автора, одним із найбільш позитивних положень Роттердамських правил є ст. 89, що вказує що держава, яка стає учасником цієї Конвенції, якщо вона є учасником Гаазьких правил, Гаазько-Вісбійських правил або Гамбурзьких правил, зобов'язана денонсувати їх. Це дасть у майбутньому підстави уніфікації та гармонізації правил морських перевезень.

**Висновок.** На сьогоднішній день Україна не ратифікувала жодної із вищевказаних конвенцій, що не дає нашій країні повною мірою захищати свої інтереси у сфері морських перевезень. Хоча в Кодексі торговельного мореплавства України є багато статей, схожих на Гаазькі правила (декілька – повністю їх повторюють) та деякі автори вважають, що було доцільно прийняти Гаазькі правила, які гармонізуються з внутрішнім законодавством<sup>27</sup>, але ми вважаємо по-іншому.

Це пов'язано з тим, що станом на 2004 р. в Реєстрі флоту України знаходиться близько 2600 суден, водотоннажність яких 80 тонн і більше, середній вік яких – 25 років (на даний час – 40 років). Відповідно до портових правил Америки та країн Європи суднам, які мають вік понад 15 років, заборонено вхід до портів цих країн. У зв'язку з цим приблизно 550 українських судноплавних компаній оперують своїми суднами переважно на афро-азіатському ринку міжнародних перевезень<sup>28</sup>.

Також неможливо не згадати, що після початку агресії зі сторони Російської Федерації та тимчасовою окупацією частини територій України у 2014 р., насамперед Автономної Республіки Крим, Український торговий флот втратив можливість використовувати порти Автономної Республіки Крим та має великі труднощі щодо проходу Керченської протоки до портів у Азовському морі.

У зв'язку із вищевикладеними подіями, а також з іншими факторами, що впливають на розвиток торгового флоту, Україна наразі перебуває не в найкращому стані.

Український бізнес для відправлення та отримання вантажу морським шляхом із розвинутих країн Америки та Європи змушений використовувати все більше іноземних судновласників у зв'язку з недостатньою кількістю суден у судноплавних компаніях України віком до 15 років, що зумовлює гостру потребу захисту прав українських вантажовідправників у сфері міжнародних морських вантажних перевезень на світовій арені.

Отже у зв'язку з тим, що Роттердамські правила ще не вступили в дію, а Гаазько-Вісбійські правила захищають більше судновласників, на нашу думку, Україні буде більш доцільно ратифікувати Гамбурзькі правила, які надають переваги інтересам власникам вантажу, аніж судновласникам, що є наразі більш актуальним для захисту інтересів нашої країни на світовій арені.

Автором також запропоновано внести зазначені вище доповнення щодо процедури вчинення морського протесту у Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Відповідних доповнень також потребує Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України<sup>29</sup>, оскільки консули також вчиняють морські протести. При вчиненні нотаріальної дії має місце іноземний елемент та існує форма морського протесту, яка була затверджена Міжнародним морським комітетом, що має бути враховано при розробці міжнародних договорів.

<sup>1</sup> Harter Act 1893. URL: <http://shipinspection.eu/harter-act-1893/> (дата звернення: 21.02.2021).

<sup>2</sup> Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. Судостроение, 1984. С. 147.

<sup>3</sup> Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил про коносамент 1924 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_221#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_221#Text) (дата звернення: 21.02.2021).

<sup>4</sup> Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. Судостроение, 1984. С. 149.

<sup>5</sup> CMI Yearbook 2014. С. 467–470. URL: <https://comitemaritime.org/publications-documents/cmi-yearbook/> (дата звернення: 24.02.2021).

<sup>6</sup> Конвенція Організації Об'єднаних Націй про морське перевезення вантажів 1978 р. (Гамбурзькі правила) від 31 березня 1978 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_391#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_391#Text) (дата звернення: 02.02.2021).

- <sup>7</sup> Фурса С.Я. Теорія нотаріального процесу. 12.1.6. Вчинення морських протестів. URL: <https://ukrtextbook.com/teoriya-notarialnogo-procesu-fursa-s-ya/teoriya-notarialnogo-procesu-fursa-s-ya-12-1-6-vchinennya-morskix-protestiv.html> (дата звернення: 03.03.2021).
- <sup>8</sup> Форма морського протесту, прийнятого Міжнародним морським комітетом 19–24 вересня 1949 р. в Амстердамі. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/896\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/896_004#Text) (дата звернення: 03.03.2021).
- <sup>9</sup> Бурмак О.О. Забезпечення доказів у цивільному та нотаріальному процесі: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2015. С. 4.
- <sup>10</sup> Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 02.02.2021).
- <sup>11</sup> Лебедев С.Н. Новая конвенция ООН о морской перевозке грузов. *Ежегодник морского права*. 2008. 2009. С. 288.
- <sup>12</sup> Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори повністю або частково морського міжнародного перевезення вантажів від 11 грудня 2008 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_k30#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_k30#Text) (дата звернення: 02.02.2021).
- <sup>13</sup> CMI Yearbook 2009. С. 225. URL: <https://comitemaritime.org/publications-documents/cmi-yearbook/> (дата звернення: 24.02.2021).
- <sup>14</sup> CMI Yearbook 2013. С. 288. URL: <https://comitemaritime.org/publications-documents/cmi-yearbook/> (дата звернення: 25.02.2021).
- <sup>15</sup> CMI Yearbook 2013. С. 328. URL: <https://comitemaritime.org/publications-documents/cmi-yearbook/> (дата звернення: 25.02.2021).
- <sup>16</sup> Там само.
- <sup>17</sup> Там само.
- <sup>18</sup> Там само. С. 328, 329.
- <sup>19</sup> Жаріков А.А. Роттердамські правила. URL: [https://www.asterslaw.com/ua/press\\_center/publications/rotterdam\\_rules/](https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/rotterdam_rules/) (дата звернення: 20.02.2021).
- <sup>20</sup> Калпин А.Г. Конвенція ООН о договорах полностью или частично морской перевозки грузов. С. 89. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konventsiya-oon-o-dogovorah-polnostyu-ili-chastichno-morskoy-perevozki-gruzov-rotterdamskie-pravila/viewer> (дата звернення: 20.02.2021).
- <sup>21</sup> CMI Yearbook 2013. С. 329. URL: <https://comitemaritime.org/publications-documents/cmi-yearbook/> (дата звернення: 25.02.2021).
- <sup>22</sup> Там само.
- <sup>23</sup> Калпин А.Г. Конвенція ООН о договорах полностью или частично морской перевозки грузов. С. 95. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konventsiya-oon-o-dogovorah-polnostyu-ili-chastichno-morskoy-perevozki-gruzov-rotterdamskie-pravila/viewer> (дата звернення: 20.02.2021).
- <sup>24</sup> Калпин А.Г. Конвенція ООН о договорах полностью или частично морской перевозки грузов. С. 95. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konventsiya-oon-o-dogovorah-polnostyu-ili-chastichno-morskoy-perevozki-gruzov-rotterdamskie-pravila/viewer> (дата звернення: 20.02.2021).
- <sup>25</sup> CMI Yearbook 2013. С. 329. URL: <https://comitemaritime.org/publications-documents/cmi-yearbook/> (дата звернення: 25.02.2021).
- <sup>26</sup> Калпин А.Г. Конвенція ООН о договорах полностью или частично морской перевозки грузов. С. 91, 92. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konventsiya-oon-o-dogovorah-polnostyu-ili-chastichno-morskoy-perevozki-gruzov-rotterdamskie-pravila/viewer> (дата звернення: 20.02.2021).
- <sup>27</sup> Жаріков А.А. Роттердамські правила. URL: [https://www.asterslaw.com/ua/press\\_center/publications/rotterdam\\_rules/](https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/rotterdam_rules/) (дата звернення: 20.02.2021).
- <sup>28</sup> Циркуляр «Щодо практичних кроків консульських установ по захисту морських інтересів України» № 71/ВКЗ/21-322/2-371 від 22 червня 2004 р.
- <sup>29</sup> Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text> (дата звернення: 20.02.2021).

### Резюме

**Добровольський В.О. Міжнародні морські торговельні перевезення: науковий аналіз історії їх правового регулювання та необхідність його уніфікації нині.**

У статті представлено результат аналізу трьох міжнародних конвенцій та двох протоколів до них.

Охарактеризовано особливості діючих правових режимів відповідальності, показана необхідність їхнього уніфікованого правового регулювання. У статті описується сфера дії кожної конвенції, яку відповідальність несе перевізник за незбереження вантажу та затримку його здачі, проведено аналіз межі фінансової відповідальності, позовної давності, юрисдикції та арбітражу, можливість захисту судовласників своїх законних прав шляхом складення морського протесту. Також охарактеризовано транспортний електронний запис як альтернатива «паперовому» документу.

Стаття закінчується висновком щодо визначення вибору та доцільності ратифікації однієї із вищевказаних конвенцій для захисту інтересів України на міжнародній арені.

**Ключові слова:** Гаазькі правила, Гамбурзькі правила, Роттердамські правила, відповідальність перевізника, морський протест, мультимодальні перевезення, транспортний електронний запис.

### Резюме

**Добровольський В.А. Международные морские торговые перевозки: научный анализ истории их правового регулирования и необходимость ее унификации сейчас.**

В статье представлен результат анализа трех международных конвенций и двух протоколов к ним.

Охарактеризованы особенности действующих правовых режимов ответственности, показана необходимость их унифицированного правового регулирования. В статье описывается сфера действия каждой Конвенции, какую ответственность несет

перевозчик за несохранность груза, задержку его сдачи, проведен анализ пределов финансовой ответственности, исковой давности, юрисдикции и арбитража, возможность защиты судовладельцами своих законных прав путем составления морского протеста. Также описана транспортная электронная запись как альтернатива «бумажному» документу.

Статья заканчивается выводом по определению выбора и целесообразности ратификации одной из вышеуказанных конвенций для защиты интересов Украины на международной арене.

**Ключевые слова:** Гаагские правила, Гамбургские правила, Роттердамские правила, ответственность перевозчика, морской протест, мультимодальные перевозки, транспортная электронная запись.

### Summary

#### **Volodymyr Dobrovolskyi. International marine trade: a scientific analysis of the history of their legal regulation and the necessary of its unification today.**

The article presents the result of the analysis of three International Conventions and two protocols such as: The International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading of 1924 and its two protocols, called the Visby Rules was adopted in 1968 and 1979, the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea of 1978 and the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea of 2008.

The peculiarities of the acting legal regimes of responsibility are characterized, the necessity of their unified low regulation is shown. The article describes the sphere of activity of each convention, which is the responsibility of the carrier for non-preservation of cargo, delay in delivery, conducted analyzes the limits of financial liability, statute of limitations, jurisdiction and arbitration. The possibility of shipowners to protect their legal rights by drawing up a sea protest. A number of innovations are analyzed, which were appeared in the Rotterdam Rules, such as 1) the specific obligations that are imposed on the carrier, as for to bring the cargoships into seaworthiness at the beginning and during the voyage, 2) multimodal transportations, 3) deck cargoes (so-called "container revolution"), 4) transport electronic records as an alternative to the "paper" written document. The article indicate: Ukraine has not ratified any of the above Conventions, which does not allow our country to fully protect its interests in the field of maritime transportation. Analysis was also performed of the average age of the Ukrainian sea cargoships and the factors influence for it.

The article is finished by conclusion as for choice and expediency of ratification of one of the above conventions, as for on the protection of the interests of Ukrainian cargoowners and shipowners in international marine trade and cargo transportation between countries.

**Key words:** Hague Rules, Hague-Visby Rules, Hamburg Rules, Rotterdam Rules, carrier liability, sea protest, multimodal transportation, electronic transport records.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.40

УДК 347.122

### Б.О. СОЛОВЙОВ

*Борис Олегович Соловійов, аспірант Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0003-2635-4096

## ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В ОНОВЛЕНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ОСНОВНИХ ОЗНАК

**Постановка проблеми.** На сьогодні приватне право України перебуває на етапі докорінних змін, що мають на меті ґрунтовне оновлення та вдосконалення цивільного законодавства. Аналіз економічних, соціальних та ідеологічних передумов дає підстави стверджувати, що рекодифікація цивільного законодавства України – об'єктивно необхідний процес, значення якого важко переоцінити. Це пов'язано насамперед зі змінами в матеріальному праві, доктринальними кодифікаціями в Європі, тенденціями до уніфікації приватного права, збільшенням кількості об'єктів правового регулювання.

Рекодифікація цивільного законодавства дає можливість по-новому проаналізувати окремі проблеми правового регулювання. Не є винятком і ті з них, що пов'язані із поняттям та ознаками інформації як об'єкта цивільних прав. Активний розвиток інформаційних технологій, остаточно визнання цінності інформації як немайнового блага, інформатизація усіх сфер суспільного життя лише підкреслює актуальність доктринального дослідження поняття та ознак інформації. Активний науковий інтерес до цієї сфери насамперед пов'язаний з існуванням великої кількості дискусійних питань, вирішення яких є необхідним для подальшого розвитку доктрини цивільного права та підвищення рівня застосування цивільно-правових норм. Йдеться насамперед про інформацію як об'єкт інших видів цивільних правовідносин, зокрема, корпоративних відносин, відносин інтелектуальної власності тощо.

© Б.О. Соловійов, 2021

\* *Borys Soloviov, Postgraduate student of the Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичні проблеми поняття та ознак інформації досліджували такі вчені, як О.В. Кохановська, А.Г. Дідук, Б.М. Гоголь, А.О. Кодинець, Ю.В. Носік, О.О. Кулініч, А.І. Марущак, Є.В. Петров та інші. Водночас, незважаючи на активний науковий інтерес до питань правової природи та особливостей корпоративних відносин, ряд теоретичних питань досі залишаються певною мірою не вирішеними.

Отже, метою цієї статті є аналіз позицій представників доктрини цивільного права щодо визначення поняття та ознак інформації як об'єкта цивільних прав.

**Виклад основного матеріалу.** Аналізуючи поняття та ознаки інформації як об'єкта цивільних правовідносин, варто сказати, що закріплення інформації у переліку об'єктів цивільних прав є новелою Цивільного кодексу України 2003 р. (далі – ЦК України). ЦК УРСР 1963 р. не лише не визначав інформацію як об'єкт правового регулювання, а й взагалі не містив відповідної глави чи розділу «Об'єкти цивільних прав»<sup>1</sup>.

Так, відповідно до ст. 177 ЦК України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага<sup>2</sup>.

Отже, з прийняттям ЦК України 2003 р. інформацію вперше було визнано об'єктом цивільних прав. Безперечно, це є надзвичайно важливим для приватноправового регулювання фактом, адже визнання інформації об'єктом цивільних прав та правовідносин дало можливість поширити на неї увесь цивільно-правовий інструментарій, а отже, й усі положення Загальної частини ЦК України.

Незважаючи на легальне закріплення такого специфічного об'єкта, як інформація у ЦК України, спори щодо її правової природи у доктрині не вщухають і донині. У цьому відношенні доцільно розглядати інформацію як об'єкт правовідносин залежно від правової природи цивільних правовідносин. Так, на думку О.В. Кохановської, інформацію можна розглядати як особисте немайнове благо у тих випадках, коли вона є об'єктом немайнових відносин. Водночас інформація може бути результатом творчої, інтелектуальної діяльності, у цьому випадку вона є об'єктом виключних прав. Не слід забувати і про інформацію у значенні інформаційного продукту або документа, який за певних умов може мати властивості товару та виступати об'єктом майнових правовідносин як самостійний об'єкт або як складова іншого об'єкта (цінні папери, гроші тощо)<sup>3</sup>. На окрему увагу заслуговує дослідження інформації як об'єкта корпоративних правовідносин.

Аналіз змісту ст. 177 ЦК України дає підстави стверджувати, що інформація може бути складовою практично будь-якого об'єкта цивільних прав. Незважаючи на гострі дискусії, які тривають і сьогодні з приводу багатоманітності правової природи інформації, вважаємо, що широкий підхід до розуміння інформації дає можливість по-новому проаналізувати інформаційні правовідносини.

Легальне визначення інформації закріплено у ст. 200 ЦК України, згідно з якою інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Ідентичне визначення інформації закріплено і у ст. 1 Закону України «Про інформацію»<sup>4</sup>.

На нашу думку, інформацію слід визначати як благо особливого роду, адже найістотніші ознаки інформації дають можливість охарактеризувати її як універсальний об'єкт цивільних прав, що за певних обставин може як поглинати інші об'єкти, так і перетворюватись, набувати ознак цих об'єктів. Вищенаведене ще раз підкреслює особливу правову природу інформації як об'єкта цивільних прав.

Слід вказати, що законодавець був послідовним, закріпивши інформацію серед такої групи об'єктів, як нематеріальні блага, адже нематеріальна природа інформації є найважливішою її ознакою. Враховуючи вищенаведене, звертає на себе увагу те, що інформація не просто є нематеріальним благом: цей об'єкт є настільки специфічним, що набуває статусу феномена, який за певних обставин здатний зосереджувати у собі зміст інших нематеріальних благ.

Звертає на себе увагу позиція, відповідно до якої інформація як немайнове благо є складовою таких майнових благ, як документ, інформаційний продукт тощо. Водночас є інформація, яка не має жодного правового значення (інформація про фізичні та біологічні явища та процеси тощо).

Погоджуємося з позицією О.В. Кохановської, що інформація як об'єкт цивільних прав є нематеріальним немайновим благом особливого роду, яке нерозривно пов'язане з життям, з його виникненням і закінченням, що проявляється як особисте немайнове благо, як результат впливу на людину та інших суб'єктів і об'єктів права, як результат інтелектуальної, творчої діяльності, як відомості про осіб, події та явища, предмети, об'єкти і процеси незалежно від форми їхнього представлення. Інформація як особисте немайнове благо охороняється відповідно до норм ст. 201 і Книги 2 ЦК України. Інформація може набувати ознак результату інтелектуальної, творчої діяльності і охоронятися нормами ст. 199 і Книги 4 ЦК України<sup>5</sup>.

Вважаємо, що вищенаведене визначення є найбільш повним та універсальним, що дає можливість використовувати його не лише у сфері цивільного права, а й у комплексному законодавстві, закріпивши при цьому такий загальний підхід до інформації як до об'єкта правовідносин:

- інформація як особисте немайнове благо;
- інформація як результат творчої інтелектуальної діяльності, тобто об'єкт виключних прав;
- інформація як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто інформаційний товар;
- інформація як об'єкт корпоративних правовідносин.

Важливо зауважити, що правова природа інформації як об'єкта цивільних прав дає можливість виокремити її юридичні властивості та ознаки. Для будь-якої інформації характерним є наявність певних особли-



востей, які мають юридичне значення для обігу та використання такої інформації. Проаналізуємо ознаки інформації як об'єкта цивільних прав.

Зазначимо, що ні у ЦК України, ні у Законі України «Про інформацію» не визначено істотні ознаки та особливості інформації як об'єкта права. Аналіз легального визначення інформації дає підстави виокремити такі її ознаки:

- інформацією є відомості та/або дані;
- ці відомості та/або дані підлягають збереженню на матеріальних носіях або відображенню в електронному вигляді.

На нашу думку, вищенаведені ознаки інформації доволі складно розглядати як її істотні особливості, які дають змогу зрозуміти зміст поняття інформації. З огляду на різноманітність форм сприйняття інформації людиною зайвою вбачається вказівка на збереження інформації на матеріальних носіях або її відображення в електронному вигляді. На нашу думку, особливістю інформації як специфічного об'єкта правового регулювання є те, що інформація як відомості про явища навколишньої дійсності, події, процеси факти не залежить від форми представлення таких відомостей.

Важливо вказати, що у ст. 2 Закону України «Про інформацію» визначено основні принципи інформаційних відносин, якими є:

- гарантованість права на інформацію;
- відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією;
- достовірність і повнота інформації;
- свобода вираження поглядів і переконань;
- правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації;
- захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя.

Незважаючи на неоціненне значення вищенаведених принципів, дотримуємося позиції, що не усі з них за своєю природою та змістом можна вважати саме принципами. Так, на нашу думку, достовірність і повноту інформації доцільно було б розглядати як ознаку інформації, а відкритість і доступність інформації може бути як принципом інформаційних відносин, так і ознакою інформації як об'єкта таких відносин.

Так, основними ознаками інформації як специфічного об'єкта цивільних прав слід вважати системність, послідовність, невичерпність, універсальність, якість, масовість, селективність, здатність до трансформації або обмеження, субстанціональна несамостійність<sup>6</sup>. На фізичну невідчужуваності інформації звертає увагу А.О. Кодинець<sup>7</sup>.

На думку А.І. Марущака, до юридичних властивостей інформації слід віднести її здатність бути захищеною у судовому порядку. Вчений звертає увагу на те, що ця ознака дає можливість підтвердити, що інформація дійсно є об'єктом цивільних прав та характеризується ознакою оборотоздатності<sup>8</sup>.

Нагадаємо, що визнання у ст. 177 ЦК України інформації об'єктом цивільних прав означає, що їй, як і будь-якому іншому об'єкту цивільних прав, властива ознака оборотоздатності.

Згідно із ст. 178 ЦК України об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. Види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), мають бути прямо встановлені у законі. Види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборотоздатні), встановлюються законом.

Враховуючи наведене, вважаємо, що оборотоздатність є визначальною ознакою інформації, що дозволяє однозначно стверджувати про її визнання об'єктом цивільних правовідносин.

Серед науковців усталеною є позиція, відповідно до якої найважливішими ознаками інформації слід вважати змістовність та незалежність форми надання відомостей. Незважаючи на те, що у правовій доктрині пропонується велика кількість інших ознак та властивостей інформації, саме ці дві ознаки розглядається вчнем як визначальні та важливі саме з правової точки зору<sup>9</sup>.

О.О. Кулініч, виокремлюючи найбільш істотні ознаки інформації, відносить до них системність, корисність, вартість, кількісна визначеність та багаторазовість використання<sup>10</sup>.

Проаналізуємо окремі із вищенаведених ознак інформації як об'єкт цивільних правовідносин більш детально.

Так, ознака універсальності інформації полягає у тому, що зміст інформації може стосуватися будь-яких питань навколишньої дійсності. Разом із тим під якістю інформації слід розуміти ступінь її відповідності об'єктивній реальності, меті та потребам конкретних користувачів. Важливою ознакою інформації як об'єкта цивільних правовідносин є системність, яка полягає у тому, що інформація сама по собі не є хаотичною сукупністю даних. Навпаки, йдеться про організовану матерію, побудовану на загальних для будь-якої системи началах.

Слід також проаналізувати трансформованість інформації як ознаку цього об'єкта цивільних прав. Сутність її полягає у тому, що зміст інформації не залежить від форми її фіксації. Водночас невичерпність інформації за загальним правилом розуміють як таку її властивість, яка полягає у тому, що кількість користувачів будь-якої інформації та обсяг її використання не впливає на зміст інформації, при цьому власне інформація (інформаційне наповнення) залишається незмінною.

Разом із тим трансформованість інформації часто розглядається як ознака незалежності форми представлення відомостей, під якою розуміють можливість існування будь-яких відомостей у будь-якій формі, серед яких можна виокремити письмову, усну, візуальну, звукову та інші форми<sup>11</sup>. Форма існування конкретної інформації не залежить від змісту такої інформації і навпаки.

Аналізуючи ознаки інформації, слід звернути увагу і на її легальну класифікацію. Так, у ст. 10 Закону України «Про інформацію» закріплено види інформації за змістом. За цим критерієм інформація поділяється на такі види:

- інформація про фізичну особу;
- інформація довідково-енциклопедичного характеру;
- інформація про стан довкілля (екологічна інформація);
- інформація про товар (роботу, послугу);
- науково-технічна інформація;
- податкова інформація;
- правова інформація;
- статистична інформація;
- соціологічна інформація;
- інші види інформації.

Однак наведена легальна класифікація не є єдиною. Важливим критерієм поділу інформації на види слід вважати режим доступу до інформації. Проаналізуємо більш детально.

Закон України «Про інформацію» у редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» від 13 січня 2011 р., яка є чинною на сьогодні, не містить легального визначення режимом доступу до інформації, використовуючи поняття порядку доступу до інформації (ст. 20 Закону України «Про інформацію»)<sup>12</sup>. Однак до 13 січня 2011 р. у ст. 28 Закону України «Про інформацію» зазначалося, що режим доступу до інформації – це передбачений правовими нормами порядок одержання, використання, поширення і зберігання інформації. За режимом доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Держава здійснює контроль за режимом доступу до інформації<sup>13</sup>.

У чинній редакції Закону України «Про інформацію» підкреслюється, що за порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом (ст. 20 Закону).

Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку згідно з передбаченими нею умовами, а також в інших випадках, визначених законом. Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом. Порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами (ч. ч. 1–3 ст. 21 Закону України «Про інформацію»).

Незважаючи на прогресивний характер національного законодавства у частині визнання інформації об'єктом цивільних прав, прийняття спеціального інформаційного законодавства, визначення системи принципів інформаційних відносин та видів інформації, вважаємо, що в цій сфері мають місце окремі проблеми, які потребують свого якнайшвидшого вирішення. Важливим інструментом для їх розв'язання є рекодифікація цивільного законодавства України.

У розробленій провідними науковцями концепції оновлення ЦК України авторами детально проаналізовано існуючі проблеми у сфері інформаційних правовідносин та запропоновано варіанти удосконалення нормативного регулювання.

Так, зокрема, перспективним вбачаємо закріплення в оновленому ЦК України інформаційної сфери як сфери соціальної дійсності, у якій мають місце приватноправові відносини, що регулюються цивільним законодавством. Не менш важливо однозначно визначити принципи регулювання інформаційних відносин, що можливо досягти шляхом уточнення переліку загальних засад цивільного законодавства, закріпленого у ст. 3 ЦК України. Концепцією пропонується додатково закріпити такі принципи:

- свобода інформації та інформаційного обміну;
- неприпустимість свавільного втручання у сферу інформації про особу, персональних даних<sup>14</sup>.

Звичайно, значення ст. 3 ЦК України для усієї системи приватного права важко перебільшити: йдеться не лише про базис правового регулювання приватноправових відносин, а й про ідеали та цінності свободи, існування яких у громадянському суспільстві забезпечується саме приватним правом.

Неможливо оминати і об'єктивні зміни сучасності, пов'язані із виникненням нових об'єктів правового регулювання. Йдеться насамперед про інформаційні продукти, інформаційні ресурси, інформаційні системи, криптовалюти, персональні дані, штучний інтелект, цифровий контент. Звичайно, що безпосередньо (якщо не єдиною) складовою усіх перерахованих об'єктів є інформація. Саме тому розширення переліку об'єктів цивільних прав, причиною якого є розвиток цивільного обороту, є своєчасним та обумовленим потребами сьогодення.

**Висновки.** Аналіз теоретичних підходів та законодавства України дає підстави стверджувати, що інформація як об'єкт цивільних прав є нематеріальним немайновим благом особливого роду, яке проявляється як особисте немайнове благо, як результат впливу на людину та інших суб'єктів та об'єктів права, як

результат інтелектуальної, творчої діяльності, як відомості про осіб, події та явища, предмети, об'єкти і процеси незалежно від форми їхнього представлення. Вважаємо вищенаведене визначення найбільш повним та універсальним, що дає можливість використовувати його не лише у сфері цивільного права, а й у комплексному законодавстві, закріпивши при цьому такий загальний підхід до інформації як до об'єкта цивільних прав: інформація як особисте немайнове благо; інформація як результат творчої інтелектуальної діяльності, тобто об'єкт виключних прав; інформація як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто інформаційний товар; інформація як об'єкт корпоративних правовідносин. До ознак інформації як об'єкта цивільних прав слід віднести оборотоздатність, універсальність, системність, трансформованість. Вважаємо, що окремі проблеми у сфері інформаційних правовідносин можуть бути вирішені у процесі рекодифікації цивільного законодавства. Так, пропонується доповнити систему засад цивільного законодавства, закріплену у ст. 3 ЦК України, такими принципами регулювання інформаційних відносин, як свобода інформації та інформаційного обміну та неприпустимість свавільного втручання у сферу інформації про особу, персональних даних. Окрім цього, докорінної зміни потребує легальне визначення поняття інформації, закріплене у ст. 200 ЦК України. На нашу думку, в оновленому визначенні мають бути не лише закріплені істотні (з точки зору права) ознаки інформації, а й вказівка на те, що інформація є нематеріальним немайновим благом особливого роду.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. № 1540-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06> (дата звернення: 12.01.2020).

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

<sup>3</sup> Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: монографія. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. С. 169.

<sup>4</sup> Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.

<sup>5</sup> Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: монографія. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. С. 170–176.

<sup>6</sup> Петров С.В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2003. С. 10.

<sup>7</sup> Козинець А.О. Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин. Київ: Алерта, 2016. 582 с.

<sup>8</sup> Марушак А.І. Цивільні права на інформацію. *Юридичний вісник*. 2009. № 3 (12). С. 34.

<sup>9</sup> Гоголь Б.М. Право на інформацію в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2010. С. 11.

<sup>10</sup> Кулініч О.О. Інформація як об'єкт цивільних прав. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 128.

<sup>11</sup> Козинець А.О. Інформація як об'єкт цивільно-правової охорони. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 39. С. 59.

<sup>12</sup> Про внесення змін до Закону України «Про інформацію»: Закон України від 13 січня 2011 р. 2938-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 313.

<sup>13</sup> Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20101013> (дата звернення: 13.01.2020).

<sup>14</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. С. 7–8.

## Резюме

**Соловійов Б.О. Інформація як об'єкт цивільних прав в оновленому Цивільному кодексі України: проблеми визначення та основних ознак.**

У статті проаналізовано теоретичні проблеми інформації як об'єкта цивільних прав. Особлива увага звертається на визначення поняття інформації як об'єкта цивільних прав, дослідження комплексності правової природи поняття інформації. Аналізується можливість визнання інформації благом особливого роду. Визначено основні підходи та позиції представників доктрини щодо основних ознак інформації як об'єкта цивільних прав. Особлива увага звертається на окремі проблеми у сфері інформаційних правовідносин та шляхи їх вирішення у процесі рекодифікації цивільного законодавства. Вивчення концепції оновлення цивільного законодавства дає можливість спрогнозувати перспективи нормативного врегулювання окремих проблемних аспектів, пов'язаних із інформаційною сферою.

**Ключові слова:** інформація; ознаки інформації; інформаційні правовідносини; об'єкти цивільних прав; інформація як об'єкт цивільних прав; оборотоздатність; рекодифікація цивільного законодавства.

## Резюме

**Соловьёв Б.О. Информация как объект гражданских прав в обновленном Гражданском кодексе Украины: проблемы определения и основных признаков.**

В статье проанализированы теоретические проблемы информации как объекта гражданских прав. Особое внимание обращается на определение понятия информации как объекта гражданских прав, исследование комплексности правовой природы понятия информации. Анализируется возможность признания информации благом особого рода. Определены основные подходы и позиции представителей доктрины об основных признаках информации как объекта гражданских прав. Особое внимание обращается на отдельные проблемы в сфере информационных правоотношений и пути их решения в процессе рекодификации гражданского законодательства. Изучение концепции обновления гражданского законодательства дает возможность спрогнозировать перспективы нормативного урегулирования отдельных проблемных аспектов, связанных с информационной сферой.

**Ключевые слова:** информация; признаки информации; информационные правоотношения; объекты гражданских прав; информация как объект гражданских прав; оборотоспособность; рекодификация гражданского законодательства.

### Summary

***Borys Soloviov. Information as an object of civil rights in the updated civil code of Ukraine: problems of definition and main features.***

Nowadays the processes of democratization, liberalization, integration of Ukraine into European and world space take place. The undisputed significance for these processes is the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union. Thus, the rapprochement of Ukraine with the European community, which has taken place in recent years, affects the sphere of private law relations, which make up the subject matter of civil law. All mentioned above facts affect the development of the system of civil rights objects in Ukraine. That is why the issues related to the legal regulation of information as an object of civil rights are relevant.

Having analyzed current doctrine of civil law, we can conclude that nowadays researchers are paying more attention to a deep understanding and study of the general provisions of the system of civil rights objects in general and various aspects and problematic issues of it in particular. Special attention is paid to features of information as an object of civil rights, which give grounds to highlight information as a specific legal object and analyze its legal regulation.

To our mind, one of the main problems of information as an object of civil rights is its complex legal nature. That means information can be treated as intellectual property object, personal intangibles, information product, corporate information. Therefore, information should be regulated as non-property object of a special kind.

The main approaches of current doctrine of civil law let us outline some problems referring to concept and features of information as an object of civil rights. Taking into account a process of recodification of civil legislation which is being actively introduced in Ukraine nowadays we suppose that the most relevant problems can be solved during recodification process.

It is important to stress that analysis of scientific positions gives an opportunity to conclude that finding solution to certain debatable issues referring to concept and features of information can not only stimulate the further development of the doctrine of civil law, but also increase the level of application of civil law norms.

**Key words:** information; features of information; information legal relations; objects of civil rights; information as an object of civil rights; turnover capacity; recodification of civil legislation.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.41

УДК 347.77

**І.І. ВАЩИНЕЦЬ**

*Іван Іванович Ващинець, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України, адвокат\**

ORCID: 0000-0002-6983-6151

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ПРАВ ЛЮДИНИ У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОМУ АСПЕКТІ

**Постановка проблеми.** Одним із стрижневих елементів верховенства права є повага до прав людини<sup>1</sup>, які закріплені у міжнародних актах і національних конституціях. Окрему групу таких прав людини становлять права у сфері науки та культури.

Протягом останніх десятиліть набуло актуальності питання співвідношення та взаємного впливу прав інтелектуальної власності з правами людини, зокрема у сфері науки та культури. Це питання викликало і продовжує викликати численні дискусії як серед науковців, так і серед практиків. Особливо гострі суперечки точаться на міжнародному рівні щодо кореляції авторських прав і прав людини, визначених у міжнародних договорах.

Очевидно, що такий конфлікт вимагає вирішення з огляду на необхідність чіткого визначення, які саме цінності превалюють і потребують більш широкої охорони, а яким правам буде забезпечуватися порівняно менший захист.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемами співвідношення прав людини та прав інтелектуальної власності безпосередньо займаються такі іноземні вчені, як Лоренс Хелфер, Пітер Ю, Пітер Дракос, Рошель Дрейфус, Крістоф Гейгер, Єлена Ізюменко та ін.

В Україні теоретичні дослідження природи прав інтелектуальної власності у різних аспектах досліджувалися рядом українських науковців, зокрема Ю.Л. Бошицьким, В.С. Дроб'язком, Р.В. Дроб'язком, О.Д. Святоцьким, Р.О. Стефанчуком, О.В. Кохановською, Ю.М. Капіцею, Н.М. Мироненко, О.П. Орлюк, О.А. Підопригорою, О.І. Харитоновною, Р.Б. Шишкою, О.О. Штефан та ін. Питання гармонізації прав людини та прав інтелектуальної власності у сфері медицини і фармації досліджувалися у роботах О.Ю. Кашинцевої. Разом із тим питання співвідношення конкретних прав людини та прав інтелектуальної власності залишається недостатньо дослідженим у вітчизняній науці.

**Метою даної статті** є короткий аналіз понять «права людини» і «права інтелектуальної власності», а також співвідношення цих понять і їхнього змісту з огляду на положення чинного законодавства України та міжнародних документів у сфері прав людини та інтелектуальної власності.

**Виклад матеріалу дослідження.** Прийняття Загальної декларації прав людини у 1948 р. було визначальним етапом розвитку права та юридичної думки у ХХ ст. Однак це стало очевидним значно пізніше, ближче до кінця століття, коли переважна більшість правників заговорили про «революцію у сфері прав людини». Звичайно, така революція стала можливою завдяки багатьом факторам, не останніми з яких є розпад комуністичного блоку та прискорені глобалізаційні процеси. Під знаком захисту і розвитку прав людини проходять також перші десятиліття ХХІ ст.

У такому контексті розвиток прав інтелектуальної власності не був настільки помітним, проте їхня роль від цього не стала менш суттєвою. Істотне посилення прав інтелектуальної власності ми могли спостерігати протягом усього ХХ ст. Ця тенденція продовжується і в новому столітті.

Загальновизнано, що права людини є фундаментальними за своєю природою, оскільки стосуються основоположних, базових цінностей для кожної людини – її гідності<sup>2</sup>, життя, здоров'я тощо.

Визначальними характеристиками прав людини є також їхня універсальність та невідчужуваність. Права людини є універсальними, адже належать усім людським істотам у будь-якій державі. Оскільки ці

© І.І. Ващинець, 2021

\* *Ivan Vashchynets, Ph.D. in Law, Associate Professor of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine, Attorney-at-Law*

права покликані захищати саме існування людини та впливають із зазначеної мети, вони є невідчужуваними, адже не можна перестати бути людською істотою<sup>3</sup>.

Права інтелектуальної власності стосуються менш фундаментальних цінностей, хоча їх об'єкти є також нематеріальними – результати інтелектуальної, творчої діяльності людини. Ці об'єкти, хоча і в дещо іншому формулюванні, згадуються у ст. 27 Загальної декларації прав людини та ст. 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, прийнятого на розвиток положень Загальної декларації.

Зокрема, пункт другий ст. 27 Загальної декларації прав людини надає кожній людині право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є.

У п. 1с) ст. 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права зазначається, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на користування захистом моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з будь-якими науковими, літературними чи художніми працями, автором яких вона є.

Подібне формулювання міститься у ст. 54 Конституції України, яка гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних та матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Тривалий час вважалося, що права людини як права публічні не перетинаються із правами авторів літературних і художніх творів, винахідників та іншими правами інтелектуальної власності, які за своєю природою є приватними. Відповідно, питання взаємного впливу цих прав не було предметом уваги ні з боку фахівців з інтелектуальної власності, ні з боку спеціалістів у сфері прав людини. Наслідком цього стало фактично ізольоване існування двох зазначених режимів, які займалися власними проблемами і не вбачали один в одному ні допомоги, ні загрози, ні можливостей для експансії<sup>4</sup>. Однак із середини 90-х рр. минулого століття ситуація змінилася, і співвідношення між правами людини та правами інтелектуальної власності стали предметом аналізу як на теоретичному, так і на практичному рівнях.

Це питання було також у фокусі різноманітних міжнародних актів. Так, резолюція № 2000/7 Підкомісії щодо просування і охорони прав людини при Управлінні Верховного комісара ООН з прав людини, яка отримала назву «Права інтелектуальної власності та права людини», фактично вперше на такому високому рівні задекларувала наявність конфлікту між режимом прав інтелектуальної власності, установленим Угодою світової організації торгівлі про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, та міжнародними договорами з прав людини<sup>5</sup>.

Резолюція підтверджує, що право автора на захист моральних і матеріальних інтересів у зв'язку з будь-якими створеними ним науковими, літературними чи художніми працями, передбачене пунктом другим ст. 27 Загальної декларації прав людини та ст. 15(1) Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, є правом людини, яке може бути обмежене в суспільних інтересах. Водночас Резолюція закликала Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав прояснити співвідношення між правами інтелектуальної власності та правами людини, у т.ч. й шляхом розробки загального коментаря з цього питання, а Верховному Комісару ООН з прав людини провести аналіз впливу прав людини на Угоду ТРІПС<sup>6</sup>.

Значний вклад у розмежування прав людини та прав інтелектуальної власності зробив документ, розроблений Комітетом ООН з економічних, соціальних і культурних прав 12 січня 2006 р., що отримав назву «Зауваження загального порядку 17»<sup>7</sup>.

У цьому документі Комітет підтвердив основні властивості прав людини, які визначені доктриною: фундаментальність, універсальність і невідчужуваність. Він зазначив також, що такі права належать фізичним особам і, за певних обставин, – групам фізичних осіб і громадам. Права людини мають основоположний характер, оскільки вони притаманні людській особистості як такої<sup>8</sup>.

На відміну від прав людини, права інтелектуальної власності зазвичай мають тимчасовий характер і можуть бути анульовані, ліцензовані або передані іншій особі. Якщо в рамках більшості сучасних правових систем права інтелектуальної власності, часто за винятком моральних прав, можуть бути передані, обмежені за строками і сферою застосування, продані, змінені та навіть втрачені, то права людини є необмеженими за часом вираженням основних прав людської особистості. Якщо право людини користуватися захистом моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з її будь-якими науковими, літературними чи художніми працями, гарантує особистий зв'язок між авторами та їхніми творами і між народами, громадами або іншими групами та їх спільним культурним спадком, а також їхні основні матеріальні інтереси, які необхідні, щоб дозволити авторам досягнути достатнього життєвого рівня, то режими інтелектуальної власності головню захищають ділові та корпоративні інтереси і капіталовкладення.

Крім того, Комітет зауважив, що межі захисту моральних і матеріальних інтересів автора, передбачені в п. 1с) ст. 15 Пакту, необов'язково збігаються з тим, що називається правами інтелектуальної власності в національному законодавстві або в міжнародних угодах. Відтак, Комітет ООН підкреслює, що важливо не ототожнювати права інтелектуальної власності і право людини, яке визнається у зазначеному пункті ст. 15<sup>9</sup>.

Незважаючи на перераховані відмінності між зазначеними правами, Комітет фактично визнає, що деякі з прав інтелектуальної власності можуть розцінюватися як права людини. Передусім це стосується так званих «моральних інтересів», які, на думку авторів зауважень, були однією з головних цілей розробників пункту другого ст. 27 Загальної декларації прав людини. Намір останніх полягав у тому, щоб проголосити

виключно особистий характер кожного творіння людського розуму, забезпечивши надійний зв'язок між творцями та їхніми творами<sup>10</sup>.

З урахуванням історії розробки пункту другого ст. 27 Загальної декларації прав людини та п. 1с) ст. 15 Пакту Комітет вважає, що «моральні інтереси» в п. 1с) ст. 15 включають право авторів бути визнаними творцями їхніх наукових, літературних і художніх творів і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні таких творів, а також будь-якому іншому посягання на них, здатному завдати шкоди честі або репутації автора. Іншими словами Комітет визнає, що частиною «моральних інтересів» є особисті немайнові (моральні) права автора на авторство та цілісність (недоторканність) твору, як вони визнані у ст. 6-bis Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів<sup>11</sup>. Стаття 14 Закону України «Про авторське право та суміжні права»<sup>12</sup> містить тотожні формулювання зазначених прав. Подібне формулювання особистих немайнових прав автора містять також і ст. ст. 438 і 439 Цивільного кодексу України<sup>13</sup>.

Що ж стосується «матеріальних інтересів» у розумінні п. 1с) ст. 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, то вони, на думку Комітету, відображають тісний зв'язок цього положення з правом володіти майном, яке визнане у ст. 17 Загальної декларації прав людини і в регіональних договорах про права людини, а також з правом будь-якого працівника на належну винагороду (ст. 7 Пакту). На відміну від інших прав людини, матеріальні інтереси авторів не пов'язані безпосередньо з особою творця, але є однією з передумов користування правом на достатній життєвий рівень. При цьому строк захисту матеріальних інтересів згідно зі ст. 15 Пакту не обов'язково розповсюджується на весь строк життя автора. Мета надання авторам можливості мати достатній життєвий рівень може бути досягнута радше шляхом одноразових виплат або наділення автора протягом обмеженого періоду часу виключним правом на експлуатацію його наукового, літературного або художнього твору<sup>14</sup>.

24 грудня 2014 р. Спеціальний доповідач у сфері культурних прав Ради ООН з прав людини Фаріда Шахід представила доповідь щодо політики у сфері охорони авторських прав на науку і культуру<sup>15</sup>, яка загалом підтримує позицію Комітету ООН з економічних, соціальних і культурних прав стосовно хибності прирівнювання прав людини до авторських прав.

Зазначається, проте, що деякі елементи захисту інтелектуальної власності дійсно необхідно або, принаймні, наполегливо рекомендується враховувати, коли йдеться про право на науку і культуру. Інші елементи сучасних законів в області інтелектуальної власності виходять за рамки того, що вимагає право на захист авторства, і можуть навіть бути несумісними з правом на науку і культуру<sup>16</sup>.

Захист авторства вимагає, щоб держави поважали і захищали моральні і матеріальні інтереси особи, що виникають у зв'язку з будь-якими науковими, літературними чи художніми працями, автором яких вона є. Термін «автор» має конкретне значення, яке укладачі правозахисних документів запозичили з авторського права. «Автор» означає творця будь-якого твору, авторські права на яке підлягають охороні. Таким чином, письменники, художники, фотографи, композитори, хореографи, автори оповідань, художники-оформлювачі, вчені, творці електронних журналів і розробники програмного забезпечення будуть розглядатися авторським правом як «автори». З точки зору прав людини термін «автор» означає окремих осіб, групи або громади, які створили твори, навіть якщо цей твір може не охоронятися авторським правом. Відповідно до норм як прав людини, так і авторського права в якості авторів можуть бути визнані особи, які як професійно, так і непрофесійно займаються авторською та/або творчою діяльністю<sup>17</sup>.

У доповіді також вказується на відмінність між правовою охороною інструментами права інтелектуальної власності та інструментарієм прав людини. Так, політика в галузі охорони авторських прав істотно позначається на моральних і матеріальних інтересах авторів, але в деяких випадках не забезпечує належного захисту авторства. В інших випадках закони в галузі охорони авторських прав заходять занадто далеко, надмірно обмежуючи свободу в області культури і право на участь у культурному житті. На відміну від авторських прав, право людини на захист авторства є невідчужуваним, ґрунтується на концепції гідності людської особистості, а забезпечення його захисту може вимагати лише творець, незалежно від того, чи він є чоловіком, жінкою, фізичною особою або колективом. Навіть у тих випадках, коли автор продає свої авторські права видавцям або агентам по збуту, які є юридичними особами, право на захист авторства залишається у людини – автора (людей – авторів), чий творчий задум втілюється у творі<sup>18</sup>.

Спеціальний доповідач окремо підкреслює, що право людини на захист авторства є не просто синонімом охорони авторських прав або посиланням на неї, а суміжною концепцією, на основі якої слід давати оцінку авторському праву. Захист авторства як права людини вимагає в одних випадках більшого, а в інших меншого, ніж це в даний час передбачено законами про охорону авторських прав більшості країн<sup>19</sup>.

Загалом слід зазначити, що Фаріда Шахід вважає хибним прирівнювати права людини до авторських прав і вказує, що режими охорони авторських прав можуть не забезпечувати достатнього захисту моральних інтересів авторів, оскільки продюсери, видавці, агенти по збуту та інші «наступні правовласники», як правило, володіють більшим впливом на процес законотворчості, ніж окремі творці, і можуть мати протилежні інтереси, коли йдеться про ці права. У зв'язку з цим важливо не обмежуватися моральними правами, які вже визнаються режимами охорони авторських прав, і розрізняти додаткові або більш значущі моральні інтереси з точки зору прав людини, наприклад, зокрема, інтерес осіб, що займаються творчою діяльністю, і дослідників щодо творчої, художньої та академічної свободи, свободи вираження думок і особистої самостійності.

Моральні права авторів на художню свободу і самостійність можуть служити корисними керівними принципами для встановлення правил стосовно того, що можна або не можна робити з творами, які охоро-

няються авторським правом. Багато країн вже визнають, що для цілей, необхідних для здійснення права на художню свободу і самостійність потрібні правила охорони авторських прав, які б дозволяли пародіювати, коментувати або по-іншому творчо змінювати існуючі твори. Для забезпечення здійснення права на художню свободу і самостійність можуть також знадобитися механізми захисту авторів від звинувачень в порушенні авторського права за адаптацію або поширення своїх власних творів, навіть у разі передачі ними своїх авторських прав видавцеві.

У контексті моральних прав слід також згадати іншу доповідь Спеціального доповідача Фаріди Шахід, яка присвячена впливу патентної політики на права людини, науку і культуру<sup>20</sup>. У цій доповіді вона визнає, що поняття «автори» у рамках права на науку і культуру може тлумачитися як таке, що включає винахідників і авторів наукових відкриттів. За такого тлумачення окремі особи і спільноти мають право на захист моральних і матеріальних інтересів у частині тих винаходів, з якими у них є сильний особистий зв'язок, аналогічний зв'язку між автором у традиційному розумінні та його авторським твором. При цьому вона також відмічає, що право, передбачене ст. 15 Пакту, не може слугувати підставою для оспорювання власниками патентів патентних правил у зв'язку з тим, що вони забезпечують недостатній захист їх фінансових або комерційних інтересів. Водночас це право не може використовуватися державами для захисту такого патентного законодавства, яке не забезпечує достатню повагу до права на науку і культуру<sup>21</sup>.

Таким чином можна зробити висновок, що існує певний консенсус стосовно питання віднесення особистих немайнових (моральних) прав автора, принаймні в частині прав на авторство та цілісність (недоторканність) твору. При цьому визнається необхідність більш широкого захисту моральних інтересів авторів, які не обмежуються тільки тими, що захищаються у межах авторського права. Такий широкий захист пропонується надавати за допомогою інструментів, передбачених міжнародними угодами і національним законодавством про права людини.

Аналогічний підхід слід застосувати до особистих прав винахідників. Моральні права цієї категорії творців також визнаються правами людини. Однак особисті права винахідників фактично обмежуються правом авторства на винахід (корисну модель).

Що ж до майнових прав автора, то тут ситуація значно складніша. Як зазначалось вище, Загальна декларація та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права надають захист лише матеріальним інтересам автора у зв'язку з будь-якими створеними ним науковими, літературними чи художніми працями. При цьому коло таких інтересів не визначається, що дає привід для різних підходів та інтерпретацій.

У Зауваженнях загального порядку 17 зазначається, що оскільки п. 1 с) ст. 15 є матеріальною гарантією свободи займатися науковими дослідженнями і творчою діяльністю, яка закріплена в п. 3 цієї статті, захист матеріальних інтересів має економічний вимір і тому тісно пов'язаний з правами на отримання можливості заробляти собі на життя працюю, яку людина вільно обирає (п. 1 ст. 6), і на адекватну винагороду (п. а) ст. 7), а також з правом людини на достатній життєвий рівень (п. 1 ст. 11).

Питанню матеріальних інтересів приділена значна увага у згаданій вище доповіді щодо політики у сфері охорони авторських прав на науку і культуру. Так, зазначається, що право людини на захист авторства вимагає ретельної розробки політики в галузі охорони авторських прав з тим, щоб автори отримували матеріальну вигоду. Проте важливо усвідомлювати різницю між людьми-авторами і корпоративними правласниками<sup>22</sup>.

Закони у сфері охорони авторських прав можуть також закріплювати право творця на частку в доходах від майбутнього продажу його творів, яке не може бути скасовано на підставі контракту. Наприклад, багато країн забезпечують захист прав діячів образотворчого мистецтва, твори яких перепродуються (*droit de suite*), завдяки чому останні отримують частку доходів від подальшого продажу. Таке право закріплене і в українському законодавстві. Так, ст. 448 Цивільного кодексу України встановлює право автора на частку від суми продажу оригіналу твору, згідно з яким автор має невідчужуване право на одержання грошової суми у розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненим автором. Це право переходить до спадкоємців автора твору та спадкоємців цих спадкоємців і діє до спливу строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір, установленого цим Кодексом.

Наведені міркування дають підстави розглядати право автора на плату за використання його твору як право людини. Це право передбачене ст. 445 Цивільного кодексу України, яка встановлює, що автор має право на плату за використання його твору, якщо інше не встановлено цим Кодексом та іншим законом. Уявляється, що наведене формулювання цього права автора відповідає змісту ст. 27 Загальної декларації прав людини та ст. 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права. Право слідування згідно зі ст. 448 Цивільного кодексу України також може вважатися правом людини протягом періоду життя автора оригіналу твору.

Таким чином, виходячи з позиції Комітету ООН з економічних, соціальних і культурних прав і Спеціального доповідача у сфері культурних прав Ради ООН з прав людини, можна зробити висновок, що майнові, у тому числі виключні права інтелектуальної власності, як такі не можуть вважатися правами людини, так як вони можуть належати не тільки авторам і винахідникам, але й іншим особам. Оскільки право кожної людини на користування захистом її матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з будь-якими науковими, літературними чи художніми працями, автором яких вона є, тісно пов'язане з правом на достатній жит-



тевий рівень і на адекватну винагороду, окремі майнові права інтелектуальної власності можуть розглядатися в якості прав людини. Відповідно, передбачене ст. 445 Цивільного кодексу України право автора на плату за використання його твору, а також право слідування, передбачене ст. 448 Цивільного кодексу України, за певних умов можна вважати правами людини, оскільки вони відповідають цілям захисту матеріальних інтересів автора та кореспондуються з правами на достатній життєвий рівень і адекватну винагороду.

**Висновки.** Сучасні міжнародні документи у сфері прав людини виділяють такі визначальні характеристики прав людини, як фундаментальність, універсальність та невідчужуваність. Права інтелектуальної власності як такі не відповідають цим характеристикам, а тому загалом у своїй сукупності не можуть бути порівняні до прав людини.

Загальний підхід міжнародних організацій до співвідношення між правами людини і правами інтелектуальної власності полягає в принциповому розмежуванні цих понять. Разом із тим до прав людини можуть бути віднесені окремі права інтелектуальної власності. Зокрема, особисті немайнові права автора і винахідника на авторство, а також право автора на цілісність (недоторканність) твору слід визнати правами людини, оскільки вони відповідають визначальним характеристикам останніх.

Серед майнових прав інтелектуальної власності до прав людини можна віднести авторські права на плату за використання твору та право слідування тією мірою, якою вони відповідають цілям захисту основоположних прав і кореспондуються з іншими правами людини.

У цілому можна стверджувати, що вирішення питання про те, чи можна конкретне право інтелектуальної власності віднести до прав людини, потребує ґрунтовного аналізу природи та змісту такого права.

<sup>1</sup> Report on the rule of law CDL-AD(2011)003rev, adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e)

<sup>2</sup> Ibid., p.14.

<sup>3</sup> Ibid., p.10.

<sup>4</sup> Laurence R. Helfer, Graeme W. Austin. *Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface*. Cambridge: Cambridge University Press. P.34.

<sup>5</sup> Intellectual property rights and human rights. Resolution 2000/7, adopted on 17 August 2000 by Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights. URL: [http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc\\_id=8200](http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=8200)

<sup>6</sup> Ibid., para 11.

<sup>7</sup> Замечание общего порядка 17. Право каждого на пользование защитой моральных и материальных интересов, возникающих в связи с научными, литературными или художественными трудами, автором которых он является (статья 15 (1) с) Пакта), тридцать пятая сессия Комитета по экономическим, социальным и культурным правам. E/C.12/GC/17. 12 января 2006 г. URL: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9\\_ru.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf)

<sup>8</sup> Ibid., параграф 1.

<sup>9</sup> Ibid., параграф 2.

<sup>10</sup> Ibid., параграф 12.

<sup>11</sup> *Офіційний вісник України*. 2007. № 75. Ст. 2809.

<sup>12</sup> *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.

<sup>13</sup> *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

<sup>14</sup> Замечание общего порядка 17, параграф 15–16.

<sup>15</sup> Политика в области охраны авторских прав и право на науку и культуру. Доклад Специального докладчика в области культурных прав Фариды Шахид. 24 декабря 2014 г. A/HRC/28/57. URL: [http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/28/57](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/28/57)

<sup>16</sup> Ibid., параграф 26.

<sup>17</sup> Ibid., параграф 27.

<sup>18</sup> Ibid., параграф 28.

<sup>19</sup> Ibid., параграф 29.

<sup>20</sup> Поощрение и защита прав человека: вопросы прав человека, включая альтернативные подходы в деле содействия эффективному осуществлению прав человека и основных свобод. Доклад Специального докладчика в области культурных прав Фариды Шахид. 4 августа 2015 г. A/70/279. URL: <https://undocs.org/ru/A/70/279>

<sup>21</sup> Ibid., параграф 34.

<sup>22</sup> Политика в области охраны авторских прав и право на науку и культуру, параграф 40.

## Резюме

**Ващинець І.І. Деякі питання співвідношення прав інтелектуальної власності та прав людини у міжнародно-правовому аспекті.**

Стаття досліджує співвідношення прав інтелектуальної власності та прав людини у контексті міжнародних договорів у цій сфері. З урахуванням позицій міжнародних інституцій проводиться аналіз правової природи обох систем прав та їх співвідношення.

**Ключові слова:** права інтелектуальної власності, права людини, авторські права, права винахідників, міжнародні договори, співвідношення прав інтелектуальної власності та прав людини.

## Резюме

**Ващинець И.И. Некоторые вопросы соотношения прав интеллектуальной собственности и прав человека в международно-правовом аспекте.**

Статья исследует соотношение прав интеллектуальной собственности и прав человека в контексте международных договоров в этой сфере. С учетом позиций международных учреждений проводится анализ правовой природы обеих систем прав и их соотношение.

**Ключевые слова:** права интеллектуальной собственности, права человека, авторские права, права изобретателей, международные договоры, соотношения прав интеллектуальной собственности и прав человека.

### Summary

**Ivan Vashchynets. Certain issues of the relationship between intellectual property rights and human rights in international legal aspects.**

The article discusses the relationship between intellectual property rights and human rights in the context of international treaties, in particular the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Based on the relevant articles of these documents provided for the right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author as well as on the specific features of human rights, the nature of intellectual rights and their intersection with human rights are analysed.

The article devotes considerable attention to various international bodies' views on the question at hand. In one of the most important documents on the issue, General Comment No. 17, the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights contrasts human rights with intellectual property rights. It is noted that the former are fundamental, inalienable and universal entitlements belonging to individuals, and the latter are generally of a temporary nature, and can be revoked, licensed or assigned to someone else. At the same time, the UN Committee interpreted the author's moral rights of attribution and integrity of his work to form part of the moral interests referred to in human rights law.

The Special Rapporteur in the field of cultural rights Farida Shaheed generally concurred with the position of the Committee. However, she stressed the importance of looking beyond moral rights already recognized in copyright regimes to discern additional or stronger moral interests from a human rights standpoint so as to prevent the moral interests of authors from being under-protected. The Special Rapporteur acknowledges that the moral rights of inventors and scientific discoverers are also protected as human rights.

In respect to material interests, a limited number of property rights of authors can be recognized as human rights. As both the UN Committee and the Special Rapporteur agreed, the material interests of authors are linked to an adequate standard of living which can be achieved through one-time payments or by vesting an author, for a limited period of time, with the exclusive right to exploit his scientific, literary or artistic production.

Hence, considering the provisions of Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the creator's moral rights of attribution and integrity of his work as well as his resale right and right to remuneration can be considered as human rights.

**Key words:** intellectual property rights, human rights, author's rights, inventor's rights, international treaties, relationship between intellectual property rights and human rights.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.42

УДК 347.77

**М.В. ПОНОМАРЕНКО**

*Михайло Віталійович Пономаренко, аспірант  
Київського університету права НАН України\**

ORCID: 0000-0001-7509-5516

## ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ У СФЕРІ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Постановка проблеми.** В умовах європейської інтеграції, яка є основою зовнішньополітичної ідентичності України, особливої ваги набуває модернізація держави, формування ефективної та дієвої системи державного управління, здатної до впровадження системних і послідовних рішень, підпорядкування усіх завдань зовнішньої та внутрішньої політики держави досягненню умов і критеріїв членства в Європейському Союзі.

Програмне забезпечення як сукупність програм системи обробки інформації і програмних документів, необхідних для експлуатації цих програм, лежить в основі кожного окремого аспекту здійснення державної влади та функціонування держави в цілому.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Важливі питання досліджуваної проблеми розглядали у своїх працях вітчизняні учені, зокрема Ю.Л. Бошицький, А.О. Кодинець, К.О. Зеров, Ю.В. Носік, М.В. Котенко, Л.Л. Тарасенко, І. Томаров та ін.

Вагому роль відіграють дослідження, що проводяться міжнародними інституціями, такими як Всесвітня організація інтелектуальної власності (далі – WIPO), Мережа Центрів підтримки технологій та інновацій (далі – TISCs) тощо.

Водночас відсутність поєднання в єдиній науковій роботі практичних знань з програмування і юридичних теорій та практик охорони програмного забезпечення створює поле для міркувань та пошуків з поданої теми.

---

© М.В. Пономаренко, 2021

\* *Mykhailo Ponomarenko, Postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

**Формулювання мети статті.** Мету даної статті становитиме теоретико-методологічне обґрунтування впливу надійного захисту права інтелектуальної власності на програмне забезпечення та окремі його елементи, спрямовані на європеїзацію державного управління в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Права інтелектуальної власності лежать в основі індустрії програмного забезпечення (далі – ПЗ). Цей термін стосується цілого ряду нематеріальних прав власності на такий актив, як програмне забезпечення. Кожне «право» на інтелектуальну власність саме по собі є активом, частиною загальної системи власності. Закон передбачає різні методи захисту цих прав власності залежно від їхнього типу.

Існує, по суті, чотири типи прав інтелектуальної власності, що стосуються програмного забезпечення: патенти, авторські права, комерційна таємниця та торгівельні марки. Кожен забезпечує різний тип правового захисту. Патенти, авторські права та комерційна таємниця можуть бути використані для захисту самої технології. Торгівельні марки захищають не технологію, а назви чи символи, що використовуються для розрізнення товару на ринку.

Програмне забезпечення може виражатися у формі комп'ютерної програми, вебсайту, мобільного додатку, дистрибутиву тощо. Кожна з наведених форм обов'язково складається з програмного коду та засобів індивідуалізації.

Окрім того, для належного функціонування ПЗ додатково вимагає наявності програмної документації, а саме користувацьких угод, положень про обробку і захист персональних даних, правил використання куки.

Файли cookie – це своєрідна короткотрасна пам'ять для Інтернету. Вони зберігаються у вашому браузері і дозволяють вебсайту «запам'ятовувати» невеликі шматочки інформації між сторінками чи відвідуваннями.

Вони широко використовуються для покращення досвіду роботи в Інтернеті, що, як правило, сприймається як позитив. Однак деякі файли cookie збирають дані на багатьох вебсайтах, створюючи «поведінкові профілі» людей. Потім ці профілі можна використовувати для вирішення, який вміст або реклама вам показувати. Зокрема, використання таких файлів cookie для націлювання – це те, що охороняється законом. Вимагаючи від вебсайтів інформувати та отримувати згоду від відвідувачів, він прагне надати вебкористувачам більше контролю над їх конфіденційністю в Інтернеті.

Зокрема, файли cookie – це частина законодавства про конфіденційність, яка вимагає від вебсайтів отримання згоди відвідувачів на зберігання або отримання будь-якої інформації на комп'ютері, смартфоні чи планшеті.

Ця частина законодавчого оформлення програмного забезпечення була розроблена для захисту конфіденційності в Інтернеті шляхом інформування споживачів про те, як інформація про них збирається та використовується в Інтернеті та надає їм можливість дозволити це чи ні.

Регуляція використання куки розпочалася як Директива ЄС, яка була прийнята всіма країнами ЄС у травні 2011 р. Директива надавала людям право відмовляти у використанні файлів куки, що зменшують їхню конфіденційність в Інтернеті. Потім окремі держави почали оновлювати своє законодавство, щоб його дотримуватися.

Якщо ви є власником вебсайту, вам потрібно буде переконатися, що він відповідає законодавству, і це, як правило, означає внесення деяких змін.

Однак невиконання також може мати інші, можливо, більш серйозні наслідки, ніж примусове виконання. Існує безліч доказів того, що споживачі уникають взаємодії з вебсайтами, де, як вони вважають, що їх конфіденційність знаходиться під загрозою і існує загальний низький рівень довіри до вебвідстеження за допомогою файлів куки.

Станом на сьогодні, куки є застарілою технологією, оскільки більшість вебсайтів використовує бази даних для зберігання історії дій користувачів у точці призначення без завантаження файлів на пристрій користувача, що суперечить законодавчому визначенню куки.

Таким чином, регулювання правил конфіденційності, а тому й всієї програмної документації програмного забезпечення, потребують серйозного оновлення з детальним та поглибленим вивченням нових технологічних досягнень у цій галузі.

Проблемними в Україні є питання оподаткування операцій зі створення та реалізації ПЗ, юридичного оформлення взаємовідносин між розробниками – і як наслідок відсутність єдиної політики щодо аудиту та грошової оцінки реалізованих комп'ютерних програм та засобів їхньої індивідуалізації.

Охорона прав інтелектуальної власності має забезпечити сучасні вимоги, бути демократичною, легкодоступною та прозорою. Так, наприклад, спрямовані на охорону промислової власності закони повинні ефективно забезпечувати моральні та економічні права авторів на результати інтелектуальної діяльності, стимулювати творчу активність людей, відповідно до державних інтересів, застосувати її результати, а також заохочувати чесну торгівлю. Розвиток державної системи правової охорони інтелектуальної власності України повинен передбачати створення умов для покращення інвестиційного клімату України та підтримки підприємництва; підвищення рівня свідомості й правової культури українського суспільства у сфері інтелектуальної власності; створення умов для реалізації конституційних прав громадян на доступність освіти у сфері інтелектуальної власності, трансферу технологій та інноваційної діяльності. Тому саме розробка фундаментальних принципів системи інтелектуальної власності є одним із нагальних завдань вітчизняної правової науки<sup>1</sup>.

Одним із актуальних питань залишається також поширення дистрибутивів комп'ютерної програми. Дистрибутив зазвичай містить програми для початкової ініціалізації системи, програму-встановлювач і набір спеціальних файлів, що містять окремі частини системи.

Дистрибутив за своєю природою є самостійною комп'ютерною програмою, за допомогою якої встановлюється інша програма, а відтак умови поширення дистрибутива і самої комп'ютерної програми не завжди є тотожними<sup>2</sup>.

Окрім того, дискусійним і важко регульованим залишається питання охорони комерційної таємниці.

Комерційна таємниця – це будь-яка формула, зразок, склад, пристрій, процес, інструмент або механізм, загальновідомі чи нові, які зберігаються в таємниці її власником і надають власникові конкурентну перевагу, оскільки вони тримаються в таємниці. Класичним прикладом комерційної таємниці є формула кока-коли.

Багато функцій програмного забезпечення, таких як код і відображені в ньому ідеї та концепції, можуть бути захищені як комерційна таємниця. Цей захист триває до тих пір, поки захищений елемент зберігає статус комерційної таємниці. На відміну від патентів, захист комерційної таємниці не поширюється на елементи програмного забезпечення, які можна легко встановити законними способами, такими як зворотне проектування або незалежна розробка.

Комерційна таємниця не підлягає «порушенню», як і патенти та авторські права, але підлягає крадіжці. Їх правовий статус захищеного права інтелектуальної власності буде підтримано, якщо власник зможе довести, що комерційна таємниця не була загальновідомою, і були вжиті розумні заходи для її збереження.

Максимізація економічної вартості програмного активу критично залежить від розуміння природи прав інтелектуальної власності та того, як найкраще використовувати наявні форми правового регулювання для захисту цих прав.

На сьогодні питання охорони комерційної таємниці залишається нерегульованим, оскільки термінологія та сукупність знань, що її становлять, досі не є опанованими більшістю органів контролю за додержанням законності такого типу права інтелектуальної власності.

Захист права інтелектуальної власності у сфері програмного забезпечення повинен стати чинником європеїзації державного управління в Україні, оскільки організована система функціонування розробки та реалізації ІТ-продуктів сприяє поліпшенню інвестиційного клімату, збереженню трудових ресурсів, пришвидшенню роботи державних та приватних підприємств, установ, організацій та прискоренню темпів росту економіки.

**Висновки.** У сучасних реаліях діджиталізації державних та бізнес-процесів передову роль у формуванні економічної стабільності держави відіграє інтелектуальна власність. Швидкі темпи виникнення та зростання технологій, поширення складної іноземної термінології у сфері програмного забезпечення залишає поле для наукових робіт та пошуків, кидаючи нові виклики та створюючи передумови для синтезу суспільствознавчих та технічних наук.

Вивчення технологій, опанування та систематизація принципів роботи програмного забезпечення – таке основне завдання стоїть перед юристами-науковцями у сфері інтелектуальної власності.

Максимізація економічної вартості програмного активу критично залежить від розуміння природи прав інтелектуальної власності та того, як найкраще використовувати наявні форми правового регулювання для захисту цих прав.

Через відсутність наукового підґрунтя та чіткої термінології у сфері ПЗ проблемними в Україні є питання оподаткування операцій зі створення й реалізації ПЗ, юридичного оформлення взаємовідносин між розробниками і, як наслідок, відсутність єдиної політики щодо аудиту та грошової оцінки реалізованих комп'ютерних програм та засобів їхньої індивідуалізації.

<sup>1</sup> Бошицький Ю.Л. Шляхи модернізації та оптимізації правового регулювання інтелектуальної власності в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 164–170.

<sup>2</sup> Зеров К.О. Захист авторського права на комп'ютерні програми. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 6. С. 5–14.

### Резюме

#### **Пономаренко М.В. Інтелектуальна власність у сфері програмного забезпечення.**

У статті представлено актуальне наукове завдання, яке полягає в необхідності встановлення впливу надійного захисту права інтелектуальної власності на програмне забезпечення та окремі його елементи, спрямовані на європеїзацію державного управління в Україні, поліпшення інвестиційного клімату, збереження трудових ресурсів, пришвидшення роботи державних та приватних підприємств, установ, організацій та прискорення темпів росту економіки.

Відсутність поєднання в єдиній науковій роботі практичних знань з програмування та юридичних теорій та практик охорони програмного забезпечення створює поле для міркувань та пошуків з поданої теми.

Через відсутність наукового підґрунтя та чіткої термінології у сфері ПЗ проблемними в Україні є питання оподаткування операцій зі створення та реалізації ПЗ, юридичного оформлення взаємовідносин між розробниками і, як наслідок, відсутність єдиної політики щодо аудиту та грошової оцінки реалізованих комп'ютерних програм та засобів їхньої індивідуалізації.

**Ключові слова:** програмне забезпечення, право інтелектуальної власності, патент, авторське право, торговельна марка, комерційна таємниця, особисті дані, куки, соокіе, дистрибутив, європеїзація державного управління, європейське врядування.

Резюме

**Пономаренко М.В. Интеллектуальная собственность в сфере программного обеспечения.**

В статье представлена актуальная научная задача, которая заключается в необходимости установления влияния надежной защиты права интеллектуальной собственности на программное обеспечение и отдельные его элементы, направленные на европеизацию государственного управления в Украине, улучшение инвестиционного климата, сохранение трудовых ресурсов, стабилизацию работы государственных и частных предприятий, учреждений, организаций и ускорение темпов роста экономики.

Отсутствие сочетание в единой научной работе практических знаний по программированию и юридических теорий и практик охраны программного обеспечения создает поле для размышлений и поисков по данной теме.

Из-за отсутствия научной базы и четкой терминологии в сфере ПО проблемными в Украине остаются вопросы налогообложения операций по созданию и реализации ПО, юридического оформления взаимоотношений между разработчиками и, как следствие, отсутствие единой политики по аудиту и денежной оценке реализованных компьютерных программ и средств их индивидуализации.

**Ключевые слова:** программное обеспечение, право интеллектуальной собственности, патент, авторское право, торговая марка, коммерческая тайна, личные данные, куки, cookie, дистрибутив, европеизация государственного управления, европейское управление.

Summary

**Mykhailo Ponomarenko. Intellectual property rights in software.**

The article presents an urgent scientific problem, which is the need to establish the impact of reliable protection of intellectual property rights on software and its individual elements on the Europeanization of public administration in Ukraine, improving the investment climate, saving labor, accelerating public and private enterprises, institutions, organizations and boosting economic growth.

Intellectual property rights underlie all the software industry. This term refers to a number of intangible property rights to an asset such as software. Each «right» to intellectual property is itself an asset, part of the overall property system. The law provides different methods of protecting these property rights depending on their type.

There are essentially four types of intellectual property rights related to software: patents, copyrights, trade secrets, and trademarks. Each provides a different type of legal protection. Patents, copyrights, and trade secrets can be used to protect the technology itself. Trademarks do not protect the technology, but the names or symbols used to distinguish the product on the market.

Software can take the form of a computer program, a website, a mobile application, a distribution, and so on. Each of these forms must consist of program code and personalization tools.

In the current realities of digitalization of state and business review processes, intellectual property plays a role in shaping the economic stability of the state. The rapid pace of emergence and growth of technology, the spread of difficult foreign terminology in the field of software leaves room for research, creating new challenges and conditions for the synthesis of social sciences and engineering.

Studying technologies, mastering and systematizing the principles of software – this is the main task facing lawyers-scientists in the field of intellectual property.

The lack of the combination in a single scientific work practical knowledge of programming and legal theories and practices of software protection creates a field for reflection and research on this topic.

Because of the lack of scientific base and clear terminology in the field of software, problematic in Ukraine are the taxation of operations for the creation and implementation of software, legalization of relations between developers, and as a consequence – the lack of a unified policy for auditing and monetary evaluation of implemented computer programs.

**Key words:** software, intellectual property law, patent, copyright, trademark, trade secret, personal data, cookie, distribution, Europeanization of public administration, European administration.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.43

УДК: 347.78

**К.С. ПОТУРАЙ**

*Потурай Катерина Сергіївна, аспірантка Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України\**

ORCID: 0000-0002-4670-4295

## ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КІНЕМАТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ

**Постановка проблеми.** Проблематика охорони кінематографічних творів на сьогодні є одним із пріоритетних положень в частині охорони права інтелектуальної власності як для будь-якої сучасної держави, так і на міжнародному рівні, що зумовило необхідність детального дослідження даного питання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Частково дане питання досліджувалося В.Д. Гапотій, Д. Ліпчик, О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О. Духовною, Л.Л. Шibaєвою, водночас є необхідність ґрунтовного аналізу аспектів, які не були досліджені у даних працях.

© К.С. Потурай, 2021

\* *Kateryna Poturai, Postgraduate student of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

**Формулювання мети статті.** Мета даної статті полягає в тому, щоб дослідити, в чому полягає міжнародно-правова охорона кінематографічних творів та історичні передумови розвитку міжнародного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої постановою Верховної Ради України від 14 квітня 2016 р. № 1099-VIII, та на виконання п. 174 плану дій Кабінету Міністрів України на 2016 р., затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 березня 2016 р. № 184, розроблена Концепція реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні (2016 р.)<sup>1</sup>.

З метою виконання одного з ключових завдань Концепції – реформування інституційної системи правової охорони ІВ та створення НОІВ – Мінекономрозвитку було розроблено проєкт Закону «Про Національну систему охорони інтелектуальної власності в Україні». Вказаний проєкт Закону був розміщений на офіційному вебсайті Мінекономрозвитку з метою громадського обговорення та надісланий бізнес-асоціаціям, підприємствам і установам для надання пропозицій та зауважень. За результатами громадського обговорення Мінекономрозвитку було запропоновано ухвалити рішення щодо створення НОІВ, враховуючи всі базові законопроекти, які зараз перебувають на розгляді у Верховній Раді України. Така пропозиція Мінекономрозвитку була підтримана Урядом та закріплена у Плані пріоритетних дій на 2018 р., затвердженому розпорядженням КМУ від 28 березня 2018 р. № 244 р. Відповідно до п. 76 зазначеного Плану дій Уряду, строк подання до Верховної Ради України проєкту Закону щодо інституційних змін у державному управлінні сферою ІВ було визначено вересень 2018 р. Однак законопроект «Про Національну систему охорони інтелектуальної власності в Україні», який так довго обговорювали фахівці у сфері інтелектуальної власності, так і не був поданий до Верховної Ради України<sup>2</sup>.

На сьогодні чинна програма діяльності Кабінету Міністрів України, що затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 р. № 47, вказує у п. 59 основні напрями діяльності уряду, спрямовані на правову охорону та захист інтелектуальної власності, серед яких і гармонізація національного законодавства у сфері інтелектуальної власності з європейським законодавством, імплементація найкращих європейських практик та альтернативних механізмів захисту прав інтелектуальної власності<sup>3</sup>.

Формування авторського права на аудіовізуальний твір пройшло складний та цікавий шлях. У процесі суспільного розвитку виявилось, що аудіовізуальні твори являють собою своєрідний, новий і оригінальний об'єкт, що володіє неоднорідністю складу авторів та інших осіб, які беруть участь у його створенні, а також безліччю самостійних результатів інтелектуальної діяльності в своєму складі. Дані особливості відрізняють аудіовізуальний твір від більшості інших об'єктів авторського права і дозволяють віднести аудіовізуальний твір до найбільш складного об'єкта авторського права з точки зору правового регулювання його створення й використання.

Авторське право на аудіовізуальні твори постійно розвивається і не стоїть на місці. У процесі законодавчого розвитку поступово виявилось, що аудіовізуальні твори становлять новий, своєрідний об'єкт авторських прав. Звісно ж, необхідним є розгляд формування і зміни законодавства у галузі прав на аудіовізуальні твори як у вітчизняній, так і в зарубіжній практиці.

У XIX ст., в часи активного розвитку міжнародної торгівлі, постало питання прийняття уніфікованого міжнародного нормативно-правового акта у сфері авторських прав. Спочатку окремі статті з питання авторського права з'являються у міжнародних торговельних договорах, згодом виникають двосторонні угоди про взаємну охорону авторських прав. Проте вже у кінці XIX ст. постала необхідність розробки багатосторонніх міжнародних угод з охорони авторського права з метою подолання значних розбіжностей у підходах охорони авторського права, що були породжені різними національними правовими режимами та цими двосторонніми угодами<sup>4</sup>.

У міжнародному праві охорона авторських прав спочатку забезпечувалася за допомогою двосторонніх угод про взаємність, у більшості випадків, між європейськими державами. Однак такі угоди мали обмежену сферу дії, були позбавлені уніфікованого характеру, тоді як інтернаціоналізація книжкових і музичних ринків наповняла на необхідності узгодження режиму охорони авторських прав незалежно від національних кордонів. У зв'язку з недостатністю двосторонніх угод авторське право виявилось одним з перших у числі тих правових галузей, де вдалося кодифікувати міжнародне приватне право у багатосторонньому договорі між європейськими країнами, що отримав назву Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (Берн, 9 вересня 1886 р.).

Бернська конвенція, а пізніше Всесвітня конвенція про авторське право<sup>5</sup> замінили двосторонні угоди, які уклалися на взаємній основі, число яких значно зросло. Наприклад, Франція, перш ніж приєднатися у 1897 р. до Бернської конвенції, була пов'язана двадцятьма вісьма договорами з двадцятьма п'ятьма державами.

Ухваленню Бернської конвенції передували ряд міжнародних заходів. У 1878 р. Суспільство літераторів у Парижі виступило з ініціативою проведення міжнародного літературного конгресу, де головував Віктор Гюго, тоді ж була заснована Міжнародна літературна асоціація, яка допустила у 1884 р. до свого складу художників, додавши до своєї назви слова «та художня». Тоді вона стала відома під абревіатурою – ALAI (Association Litteraire et Artistique Internationale).

У ході конгресу ALAI у Римі її учасники запропонували заснувати Міжнародний союз з охорони авторського права, створивши його за зразком Поштового союзу. Ця пропозиція одночасно відповідала інтересам як авторів і композиторів, так і інтересам видавців книг й музичних творів<sup>6</sup>.

У грудні 1883 р. на прохання ALAI Федеральна рада Швейцарії звернулася «до усіх цивілізованих країн» з листом про проведення дипломатичної конференції для розробки на урядовому рівні першого офіційного проєкту міжнародної багатосторонньої конвенції у галузі авторського права. Основою цього документа став проєкт ALAI, що включає вісімнадцять статей, одне положення перехідного характеру, а також заключний протокол, запропонований урядом Швейцарії в якості програми конференції. Робота конференції завершилася затвердженням п'яти документів – проєкту конвенції про створення Загального союзу з охорони авторських прав, що складався з двадцяти однієї статті, однієї додаткової статті, заключного протоколу, ряду принципів, спрямованих на забезпечення подальшої уніфікації, і заключних протоколів конференції.

9 вересня 1886 р. була укладена і підписана десятима країнами Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, що містила двадцять одну статтю і додатки – додаткову статтю і заключний протокол із семи статей.

Історичний розвиток Бернської конвенції пов'язаний з низкою послідовних стадій – п'ять переглядів (1908, 1928, 1948, 1967 і 1971 рр.) і три доповнення (1896, 1914 і 1979 рр.), які дозволили удосконалити правову систему, що визначає відносини між державами-учасниками Союзу у цій галузі. Необхідність таких дій була пов'язана, у тому числі, з технічним прогресом, оскільки нові технічні досягнення викликали необхідність змін в авторському законодавстві, а також з необхідністю підвищення мінімального рівня охорони. Із плином часу, у міру створення та розвитку нових видів техніки збільшувалося число охоронюваних результатів інтелектуальної діяльності (фотографічні твори і твори, одержані способами, аналогічними фотографії; аудіовізуальні твори; програми для електронно-обчислювальних машин, комп'ютерів тощо).

Створювалися і удосконалювалися засоби поширення творів, які охороняються (механічне відтворення, передача в ефір), що зумовлювало реальну можливість «інтелектуального піратства».

Третій перегляд Бернської конвенції відбувся у Брюсселі в 1935 р. відповідно до рішення, прийнятого Римською конференцією. Брюссельська конференція відбулася 5–6 червня 1948 р. і передусім ставила перед собою завдання консолідації та вдосконалення тих прав, які вже отримали визнання в актах 1908 р. та 1928 р., оскільки більш ніж будь-коли відчувалася потреба в тому, щоб ці права не виявилися жертвою технічного прогресу. Відповідно до цього, до переліку охоронюваних творів, були включені «Кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії», а також фотографічні твори, які раніше визначалися, як «твори мистецтва, які використовуються у промисловості».

У ході Конференції було встановлено, що «термін охорони, наданий цією Конвенцією, становить увесь час життя автора і п'ятдесят років після його смерті» (ст. 7 (2), Бернська конвенція), проте країни Союзу були зобов'язані дотримуватися мінімального терміну, що становить п'ятдесят років після смерті автора, який обчислюється починаючи з 1 січня р., наступного за роком смерті (ст. 7 (6), Бернська конвенція).

Стаття 7 Конвенції включала низку положень, що стосуються терміну охорони права на певні категорії творів. Зокрема, для кінематографічних і фотографічних творів термін охорони регламентувався законом країни, де вимагається ця охорона, даний термін не може перевищувати встановлений у країні термін походження твору (п. 3, Бернська конвенція). У ст. 14 Бернської конвенції було включено п. 2, який уточнює, що кінематографічні твори охороняються так само, як і оригінальні твори.

Було встановлено, що автори мають виключне право дозволяти публічний показ і публічне виконання своїх творів, і потім передачу будь-яким способом виконання своїх творів для загального відома. Визнавалося право на передачу в ефір звуків і телевізійні передачі, будь то по дротах або засобами бездротового зв'язку.

Стокгольмський перегляд Бернської конвенції 12 червня 1967 р. визнав право на відтворення в якості спеціального права. Була розширена сфера застосування Конвенції, і тепер вона могла застосовуватися до авторів, які є громадянами однієї з країн Союзу або мають місце проживання в одній з таких країн.

Виходячи з цього, навіть тоді, коли кінематографічний твір не вийшов у світ ні в одній з країн Союзу і коли жоден з його авторів не є громадянином будь-якої з цих країн і не має там місця проживання, такий твір охороняється Конвенцією, якщо його виробник є юридичною особою, штаб-квартира якого розташована в країні Союзу, або фізичною особою, звичайне місце проживання, якого знаходиться в одній з цих країн. Що стосується спільних кінематографічних творів, то досить, щоб один із спільних виробників мав свою штаб-квартиру або своє постійне місце проживання у будь-якій країні Союзу.

Нововведення, прийняті в Стокгольмі, встановили режим охорони кінематографічних творів. Дискусія з цього питання виявила принципові протиріччя інтересів кінопромисловців, як власників прав, з одного боку, і авторів кінематографічного твору (автор сценарію, режисер-постановник і композитор, який спеціально написав музику до цього кінематографічного твору), з іншого боку. Визначення носія авторських прав на ці твори було віднесено до національного законодавства і, таким чином, суб'єкти авторського права в різних країнах на один і той же твір могли виявитися різними. Було встановлено, що автори не мають права (при відсутності особливих умов) перешкоджати в країнах союзу публічному відтворенню, розповсюдженню, з повідомленням в ефір або по кабелю або будь-якому іншому публічному повідомленню кінематографічного твору, а також дублювання його тексту або субтитрування.

Найважливішою новелою міжнародного законодавства в частині охорони кінематографічних (аудіовізуальних) творів виявилися положення ст. 7 Бернської конвенції, які стали об'єктом дуже серйозних модифікацій для кінематографії. Хоча у п. 2 Стокгольмського акта зберігався принцип мінімального терміну, у тому числі для аудіовізуального твору, що становить п'ятдесят років після смерті автора, тим не менш, з

урахуванням того, що в деяких законодавствах авторство визнавалося за виробником фільму, а він, як правило, є юридичною особою, термін існування якого не можна порівняти з тривалістю життя фізичної особи, за країнами Союзу зберігалося право передбачити, що термін охорони закінчується за згодою автора і через п'ятдесят років після з того, як твір став доступним для загального відома<sup>7</sup>.

Як справедливо зазначає Клод Масуйе, поняття «доступності для загального загалу» носить більш обмежувальний характер, ніж поняття «випуску у світ», у тому сенсі, що воно охоплює не тільки випуск аудіовізуальних творів в обіг за допомогою розповсюджувачів, а й їх показ широкій публіці у кінозалах або по телебаченню<sup>8,9</sup>.

Надалі Стокгольмський текст передбачав: якщо національне законодавство пов'язує термін охорони кінематографічного твору не з життям автора, а з датою, коли твір став доступним для загального відома, необхідно, щоб ця подія настала не пізніше п'ятдесяти років з моменту створення такого твору. В іншому випадку термін охорони закінчується через п'ятдесят років після створення твору (п. 2 ст. 7, Бернська конвенція).

Стокгольмська конференція встановила новий порядок договірної режиму стосовно кінематографічних творів, який з урахуванням відмінностей між національними законами з авторського права в частині прав авторів і їх правонаступників на ці твори став предметом особливої уваги у ході підготовчої роботи та йому були присвячені кілька досліджень і тривалих дискусій<sup>10</sup>.

Остаточний статус кінематографічних творів, встановлений відповідно до Стокгольмським актом, визначений у декількох статтях:

- ст. 2 (1), де ці твори включені остаточно до переліку творів, що охороняються;
- ст. 4 (1a), в якій встановлюються критерії для надання цим творам охорони, передбаченої Конвенцією;
- ст. 5 (4c та 4i), в якій міститься визначення країни походження кінематографічного твору;
- ст. 14 (1), в якій встановлюється право авторів вже існуючих творів на їх використання у кінематографічній формі;
- ст. 14 bis, яка регламентує права авторів кінематографічних творів на охорону цих творів як оригінальних;
- ст. 15 (2), що містить визначення особи, яка вважається виробником кінематографічного твору, з метою здійснення прав, наданих останньому.

Слід зазначити, що положення нової ст. 14 bis Бернської конвенції, що стосуються прав авторів кінематографічного твору в якості самостійного твору, а також порядку використання цих прав, стали результатом тривалого обговорення і важких переговорів, спрямованих на узгодження законодавчих підходів самого різного характеру, з тим, щоб полегшити вирішення завдань, що стоять перед виробниками і сприяють використанню кінематографічних творів у міжнародному масштабі.

Ці труднощі були пов'язані з тим, що в країнах Союзу використовуються різні системи встановлення початкового власника авторського права на кінематографічний твір. Система, що відповідає англо-американській юридичній традиції, є системою «film-copyright» виробника (авторство і початкове володіння правом на кінематографічні твори визнається за виробником), тоді як, згідно континентальної європейської, тобто латинської, правової традиції, авторами і, отже, початковими власниками авторського права можуть бути тільки фізичні особи, які брали участь у створенні кінематографічного твору.

Концепція, яка діє в рамках загального права, отримала загальну назву «Copyright», яке не слід плутати з найменуванням графічного позначення володіння винятковими авторськими правами. У країнах, на території яких у сфері авторського права діє система «Copyright», автором фільму може бути компанія-виробник, а для виникнення і здійснення авторського права потрібна реєстрація. Батьківщиною концепції «Copyright» є Великобританія, а найбільш яскравим та показовим прикладом дії цієї системи є США. Первісне авторське право на створений фільм у США може належати продюсеру або компанії-виробнику. Закон США, який регламентує правовідносини у сфері авторського права, і циркуляр про порядок реєстрації прав на кінематографічний твір («Copyright Act») і «Circular 45 Copyright Registration for Motion Pictures Including Video Recordings») надають захист продюсерам, визнаючи їх суб'єктами авторського права на аудіовізуальні твори, що у континентальній концепції неможливо. При створенні фільму відносини між будь-яким учасником знімальної групи (режисер-постановник, простий освітлювач та ін.) і продюсером регулюються трудовим законодавством. Що стосується закріплення за продюсером або компанією-виробником авторського права, то ні режисер, ні композитор, ні автор сценарію, не кажучи про інших учасників процесу створення кінематографічного твору, не мають морального права (особистого немайнового права) вважатися автором і не беруть участь у подальшому використанні та реалізації створеного ними твору, що не заважає при домовленості з продюсером як частини гонорару вказувати певний відсоток від передбачуваних зборів картини.

Саме цьому Конвенція утрималася від остаточного вирішення питання і зберегла визначення осіб – власників авторських прав на кінематографічний твір – за законодавством країни, в якій здійснюється охорона (ст. 14 bis (2a), Бернська конвенція).

Після ухвалення Бернської конвенції в світі розпочинається процес прийняття інших міжнародних конвенцій, спрямованих на міжнародне регулювання окремих проблем авторського права<sup>11</sup>. У кіноіндустрії вважалося недоліком Бернської конвенції відсутність США, які не висловлювали інтерес приєднання до Бернського союзу з багатьох причин. По-перше, з політичних, і тому, що ступінь захисту авторських прав згідно



з конвенцією був вище рівнем щодо внутрішнього законодавства. При цьому американський ринок був наймасштабнішим серед капіталістичних держав.

Однак експортуючи свою друковану продукцію в інші країни, кінопромисловці зазнавали збитки у зв'язку з тим, що твори, вперше випущені в США, не отримували належну охорону за їх межами. Ця проблема і отримала прагнення США наблизитися до міжнародних систем з охорони авторського права.

У Женеві в 1952 р. підписується Всесвітня конвенція про авторське право (Україна бере участь у Конвенції з 1973 р.)<sup>12</sup>. У ній міститься загальна декларація про намір країн-учасниць конференції заснувати міжнародно-правовий спосіб охорони, що спрямований на удосконалення поширення творчості з метою найкращого міжнародного розуміння. У преамбулі встановлюється, що Всесвітня конвенція направлена на доповнення вже існуючої – Бернської і не зачіпає її.

Істотну роль у розвитку охорони аудіовізуальних творів повинен був відіграти Договір про міжнародну реєстрацію аудіовізуальних творів, прийнятий в Женеві 20 квітня 1989 р., який передбачає створення міжнародного реєстру аудіовізуальних творів, і кожна держава-учасниця зобов'язана розміщувати у даному реєстрі інформацію. Передбачалося, що реалізація положень даного міжнародного договору буде сприяти боротьбі з піратством і дозволить підвищити ступінь юридичної надійності угод, які зачіпають права на аудіовізуальні твори, за рахунок встановлення презумпції достовірності відомостей про право на твір, включених до міжнародного реєстру: «Юридичним наслідком реєстру є створення презумпції, відповідно до якої відомості, внесені в реєстр, є точними. Ця система не суперечить Бернській конвенції, оскільки конвенція забороняє реєстрацію або будь-яку іншу формальність, коли вони складають умови володіння або здійснення авторських прав, але не реєстрацію з метою створення простої презумпції (яку можна спростувати, довівши протилежне)»<sup>13</sup>. Однак у зв'язку з негативним ставленням з боку Американської асоціації кінопромисловості (Motion Picture Association of America, МРАА) реалізація положень Договору про міжнародну реєстрацію аудіовізуальних творів не була здійснена.

Угода про торгівельні засади прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS), яка входить до числа документів про створення Світової організації торгівлі (далі – СОТ) підтвердила обов'язковість дотримання вимог Бернської конвенції для усіх членів СОТ, додатково закріпивши обов'язковість надання авторам кінематографічних творів та їх правонаступникам права дозволяти або забороняти публічний комерційний прокат оригіналів або копій їхніх творів, що охороняються авторським правом. Відповідно до ст. 11 встановлювалося право членів СОТ щодо прокату зокрема: «звільняється від цього зобов'язання стосовно кінематографічних творів, якщо такий прокат не призвів до широкомасштабного розповсюдження копій таких творів, яке завдає істотної шкоди виключному праву на відтворення, наданим згаданим членом авторам та їх правонаступникам»<sup>14</sup>.

Прийнятий у 1996 р. Договір ВОІВ з авторського права (WIPO Copyright Treaty) повинен був доповнити положення Бернської конвенції з урахуванням появи нових цифрових та інформаційно-телекомунікаційних технологій<sup>15</sup>. Зокрема, Договором ВОІВ з авторського права (далі – ДАП) була передбачена необхідність дотримання поряд з вимогами Бернської конвенції також ряду нових положень, що відносяться до окремих видів додатково гарантованих прав щодо творів і спеціальних зобов'язань щодо захисту від обходу технічних засобів та захисту інформації про управління правами. При закріпленні права на прокат у ст. 7 ДАП щодо кінематографічних творів були передбачені положення, аналогічні наведеним вище положенням ст. 11 Угоди TRIPS. Решта положень ДАП підлягають застосуванню щодо аудіовізуальних творів тією ж мірою, якою вони застосовуються щодо інших творів, за винятком положень, що передбачають спеціальне регулювання для окремих видів об'єктів авторських прав.

**Висновки.** Підбиваючи підсумки, варто зазначити, що у результаті тривалої дипломатичної конференції у 1886 р. була прийнята перша багатостороння конвенція – Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, яка була переглянута кілька разів. Цією конвенцією вперше на міжнародному рівні було передбачено можливість захисту немайнових прав автора, хоча і не було закріплено конкретних способів захисту, проте необхідність більш конкретно урегулювати це питання внутрішнім законодавством країн-учасниць випливала з диспозитивної норми ч. 3 ст. 6 даної Конвенції. Загалом до кінця 80-х рр. були створені і узгоджені основи міжнародного законодавства в частині правового регулювання створення та використання кінематографічних (аудіовізуальних) творів, які стали основою внесення відповідних змін до авторського законодавства країн європейського права, у тому числі в законодавство спочатку СРСР, а потім і України. Міжнародна охорона у сфері авторського права і суміжних прав нині динамічно розвивається. Швидке зростання темпів застосування цифрової технології, зокрема глобальних мереж, викликає необхідність постійної уваги в плані охорони, здійснення й забезпечення отримання авторського права.

<sup>1</sup> Концепція реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 червня 2016 р. № 402-р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2016-%D1%80>

<sup>2</sup> Духовна О. Реформування державної системи правової охорони ІВ: до чого готуватися. *Юридична газета*. 2019. № 24 (678). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/reformuvannya-derzhavnoyi-sistemi-pravovoyi-ohoroni-iv-do-chogo-gotuvatisya.html>

<sup>3</sup> Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 р. № 471. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/471-2020-%D0%BF#Text>

<sup>4</sup> Право інтелектуальної власності: Академічний курс: підручник / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с. С. 114.

<sup>5</sup> Всемирная конвенция об авторском праве. Пересмотрена в Париже 24 июля 1971 г. Права на результаты интеллектуальной деятельности. Авторское право. Патентное право. Другие исключительные права: сборник нормативных актов и комментарий к ним. Москва : ДЕ-ЮРЕ, 1994. 210 с. С. 129–156.

<sup>6</sup> Липчик Делия. Авторское право и смежные права. Русское издание / пер. с фр.; Москва: Научно-издательский центр «Ладомир»; Издательство ЮНЕСКО, 2002. 747 с. С. 503–504.

<sup>7</sup> Гапотій В.Д., Солоненко А.М. Захист права інтелектуальної власності в Україні: навч. посіб. Мелітополь, 2011. 560 с. С. 68.

<sup>8</sup> Довідник Бернської конвенції Всесвітньої організації інтелектуальної власності, коментар Клода Масуйе. 1978. 210 с. С. 100.

<sup>9</sup> Липчик Делия. Авторское право и смежные права. Русское издание / пер. с фр.; Москва: Научно-издательский центр «Ладомир»; Издательство ЮНЕСКО, 2002. 747 с. С. 566–567.

<sup>10</sup> Механізми дотримання в рамках захисту інтелектуальної власності деяких багатосторонніх угод, стороною яких є Україна: посібник / кол. авт.: Андрусеви́ч Н., Андрусеви́ч А., Козак З., Вихри́ст С. Львів, 2011. 92 с. С. 19.

<sup>11</sup> Кочина О.С. Історія становлення та розвитку захисту авторського права та суміжних прав. *Молодий вчений*. 2014. № 7(1). С. 150–153. С. 151. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv\\_2014\\_7%281%29\\_42](http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2014_7%281%29_42)

<sup>12</sup> Всесвітня конвенція про авторське право (підписана в Женеві 6 вересня 1952 р.). *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_052](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_052)

<sup>13</sup> Липчик Делия. Авторское право и смежные права. Русское издание / пер. с фр.; Москва: Научно-издательский центр «Ладомир»; Издательство ЮНЕСКО, 2002. 747 с. С. 690.

<sup>14</sup> Стаття 11 Соглашения о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (Соглашение ТРИПС), принятое 15 апр. 1994 г. в Марракеше. *Собрание законодательства Украины* (приложение, часть IV). С. 818–849.

<sup>15</sup> Постатейный комментарий к Договору ВОИС по авторскому праву (2-е издание) / под ред. И.А. Близнаца. *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2006. № 11. С. 64–75.

### Резюме

#### **Потурай К.С. Особливості міжнародно-правової охорони кінематографічних творів.**

Проведено правовий аналіз міжнародно-правового законодавства на предмет охорони авторського права як загалом, так і кінематографічних творів. Розглянуто більш розширену охорону кінематографічних творів відповідно до міжнародних правових норм.

**Ключові слова:** автор, авторське право, охорона, кінематографічний твір.

### Резюме

#### **Потурай К.С. Особенности международно-правовой охраны кинематографических произведений.**

Проведен правовий аналіз міжнародно-правового законодавства на предмет охорони авторського права як в цілому, так і кінематографічних произведений. Рассмотрена расширенная охрана кинематографических произведений в соответствии с международными правовыми нормами.

**Ключевые слова:** автор, авторское право, охрана, кинематографическое произведение.

### Summary

#### **Kateryna Poturai. Features of International and Legal protection of cinematographic works.**

In his article, the author analyzes international legal law for the protection of copyright in general and cinematographic works. The author notes that as a result of a long diplomatic conference in year 1886, was adopted the first multilateral convention – the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, which was revised several times: in Paris (1896), Berlin (1908), Rome (1928), Brussels (1948), Stockholm (1967) and Paris (1971). Ukraine ratified this convention on October 25, 1995. According to this convention for the first time was provided the possibility of protection of non-property rights of the author, although no specific means of protection were enshrined.

The Author attention to the fact that the Convention is based on three main principles: the principle of “national regime”, the principle of “automatic protection”, the principle of “independence of the protection”. By this Convention, cinematographic works were for the first time classified as copyrighted works. During the conference, it was France that proposed that the protection provided by the Convention be extended to cinematographic works. An important provision was the adoption of a general rule, according to which the term of protection of any work applies to the entire duration of the entire life of the author and fifty years after his death.

The author analyzes that in general by the end of the 80's the basics of international law were created and agreed in terms of legal regulation of creation and use of cinematographic (audiovisual) works, which became the basis for appropriate changes in copyright law of European law, including Ukrainian law. The author draws attention to the concept that copyright arises at the time of creation and does not require registration.

The author notes that international protection in the field of copyright and related rights is currently developing dynamically. The rapid growth of digital technology, in particular global networks, necessitates constant attention in terms of protection, enforcement and enforcement of copyright.

**Key words:** author, copyright, protection, cinematographic work.

**І.А. СТРОЙКО**

*Ірина Анатоліївна Стройко, заступник Генерального директора з юридичних питань ТОВ «КВАРТАЛ 95», адвокат\**

ORCID: 0000-0003-4764-0083

**НОВІ МЕДІА ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА  
ТА СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ ТА У СВІТІ**

**Постановка проблеми.** Бурхливий розвиток цифрових технологій в останні роки, триваючий процес конвергенції інформаційних послуг, мереж передачі даних і комунікаційних пристроїв спричинив появу нових подібних до медіа сервісів, що породжує низку правових проблем, які потребують вирішення у найближчій перспективі. Забезпечення дотримання авторського права і суміжних прав є одним із найбільш нагальних питань, але при цьому недостатньо вивченим з огляду на виникнення нових форм поширення інформації і трансформацію традиційних медіа. Особливої уваги заслуговують питання розповсюдження контенту, створюваного безпосередньо споживачем («user generated content»), на Інтернет-платформах, ефективного захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, адаптації винятків та обмежень авторського права і суміжних прав до цифрового середовища, колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав стосовно онлайн-трансляцій тощо.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню проблематики нових медіа в контексті дотримання авторського права і суміжних прав присвячені праці вітчизняних і зарубіжних правознавців, зокрема Алі Сафарова, Anne Yliniva-Hoffmann, Dorien Verhulst, Karol Jakubowicz, Peter Martzneller, Remy Chavannes та інших. У центрі уваги дослідників перебуває питання належної імплементації до законодавства країн-членів Європейського Союзу Директиви (ЄС) 2019/789 Європейського парламенту і Ради від 17 квітня 2019 р., що встановлює застосування положень авторського права і суміжних прав щодо окремих онлайн-трансляцій організації мовлення і ретрансляції радіо- і телепрограм та доповнює Директиву Ради 93/83/ЄЕС, (далі – «Директива ЄС щодо онлайн-трансляцій») та Директиви (ЄС) 2019/790 Європейського парламенту і Ради від 17 квітня 2019 р. про авторське право і суміжні права в рамках Єдиного цифрового ринку, яка доповнює Директиви 96/9/ЄС і 2001/29/ЄС (далі – «Директива ЄС щодо Єдиного цифрового ринку»).

**Формування мети статті.** Виходячи з вищевикладеного, метою цієї статті є аналіз міжнародних норм, *acquis communautaire* та положень законодавства зарубіжних країн у сфері авторського права і суміжних прав щодо регулювання нових медіа і розробка пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства України з окресленого питання.

**Виклад основного матеріалу.** 26 травня 2011 р. в місті Охрид (Македонія) відбулося пленарне засідання Європейської платформи регуляторних органів (далі – ЄПРО), на якому розглядалося питання встановлення критеріїв розмежування традиційних і нових медіа та викликів, які постають перед регуляторними органами в контексті розвитку нових форм медійного контенту<sup>1</sup>.

Нині серед наукової спільноти та представників бізнес-кіл досі тривають гострі дискусії, що саме охоплюється змістом поняття «нові медіа». Ряд вітчизняних та європейських фахівців відносять до нових медіа наступні сервіси:

- Інтернет-плеєри теле- і радіоканалів;
- «Video-on-Demand» («VOD» – відео на замовлення) та «Audio-on-Demand» (аудіо на замовлення) – система індивідуальної доставки абоненту за його запитом фільмів, телепередач, іншого контенту за допомогою Інтернет, кабельних, IPTV та/або інших мереж (наприклад, всесвітньовідомі відеосервіси: YouTube, iTunes, Netflix, Disney+ тощо);
- «Catch-Up TV» («слідом за ефіром»), що є одним із різновидів «Video-on-Demand» – Інтернет-сервіси, що дозволяють переглядати телевізійний контент протягом певного обмеженого періоду часу, який слідує за здійсненням телевізійної трансляції фільму, передачі, іншої одиниці контенту;
- соціальні мережі: Facebook, LinkedIn тощо;
- блоги (Інтернет-журнали подій, Інтернет-щоденники), включаючи, зокрема, підкасти та відеоблоги;
- мережі міні-блогів: Twitter, Tumblr тощо;
- онлайн-медіаплеєри: Voxee;
- портали громадянської журналістики: Digg;
- Інтернет-радіо-сервіси: Pandora;
- фотосервіси: Picasa, Flickr.

У документі, представленому на обговорення учасникам Першої конференції Ради Європи на рівні Міністрів з питань медіа та комунікаційних послуг «Нове поняття медіа?», що проводилась у Рейк'явіку 28–29 травня 2009 р., виділено три нових поняття медіа:

- 1) цифрові, конвергентні медіа, в які одного дня можуть еволюціонувати всі існуючі медіа;
- 2) медіа, створені новими гравцями, включаючи медіа, що створюються безпосередньо споживачем («user-generated media»);
- 3) діяльність, подібна до медіа («media-like activities»), що здійснюється нетрадиційними гравцями ринку (посередники, наприклад, постачальники послуг Інтернету, надають доступ до контенту і забезпечують зв'язок контент-провайдера з аудиторією)<sup>2</sup>.

При цьому визнається, що в майбутньому виникнуть нові форми медіа. Більше того, конвергенція сприятиме комбінуванню традиційних і нових медіа.

На сьогодні не існує єдиного визначення терміна «нові медіа». Відповідно до визначення, наданого Канадською радіотелевізійною і телекомунікаційною комісією, до нових медіа належить будь-яка медіа-продукція, що є інтерактивною та розповсюджується цифровими методами<sup>3</sup>.

Vin Crosbie у роботі «Що таке нові медіа?» наголошує на наступній особливості нових медіа: це – тип комунікації «від багатьох багатьом», на противагу мас-медіа, де комунікація здійснюється «від одного багатьом»<sup>4</sup>.

Відповідно до п. 2 ст. 99 Закону України «Про електронні комунікації» від 16 грудня 2020 р. № 1089-IX, який вступає в силу з 1 січня 2022 р., універсальні електронні комунікаційні послуги ширококутового доступу до мережі Інтернет у фіксованому місці повинні забезпечувати швидкість на рівні, достатньому для підтримки доступу споживачів до низки послуг (сервісів), включаючи, зокрема, засоби масової інформації в мережі Інтернет<sup>5</sup>.

Таким чином, на рівні закону вперше в історії правового регулювання в Україні запроваджується такий термін, як «засоби масової інформації у мережі Інтернет», при цьому зміст цього поняття у вказаному Законі не розкривається.

Цікавий підхід реалізовано в Рекомендації Rec(2004)16 Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам щодо права на відповідь у новому медійному середовищі стосовно надання визначення терміна «медіа»: це – будь-які засоби комунікації для періодичного поширення публіци відредагрованої інформації, незалежно від того, чи вони онлайн або офлайн, такі як газети, періодичні видання, радіо, телебачення та новинні сервіси, що базуються на Інтернеті<sup>6</sup>.

Проект Закону «Про медіа», що був повторно зареєстрований у Верховній Раді України 2 липня 2020 р. під № 2693-д, також використовує поняття «медіа» («засіб масової інформації»), під яким розуміє засіб поширення масової інформації у будь-якій формі, яке періодично чи регулярно виходить в світ під редакційним контролем та постійною назвою в якості індивідуалізуючої ознаки<sup>7</sup>.

Підсумовуючи вищевикладене, серед визначальних рис нових медіа можна виділити наступні ознаки:

- це – один з видів цифрових медіа;
- інтерактивність як ключовий фактор;
- вони базуються на Інтернет-технологіях («Web-Based»);
- у багатьох випадках контент генерується безпосередньо користувачем («User Generated Content»).

Вказані характеристики нових медіа розкривають як основні проблеми авторсько-правового регулювання, так і зумовлюють необхідність перегляду нині існуючої системи охорони авторського права та суміжних прав.

Зауважимо, що у листопаді 2019 р. Міністерство цифрової трансформації України заявило про свої плани у перспективі найближчих п'яти років забезпечити 100-відсоткове покриття населених пунктів та їхніх соціальних об'єктів високошвидкісним Інтернетом<sup>8</sup>.

Дані моніторингу, виконаного дослідницькою компанією «Factum Group» на замовлення Інтернет Асоціації України (ІнаУ), свідчать про відчутне збільшення на сім відсотків проникнення Інтернету в Україні в 2019 р., порівнюючи з 2018 р. Однією з причин такого зростання експерти називають так звану «смартфонізацію» населення: 66 відсотків регулярних користувачів отримують доступ до мережі Інтернет за допомогою мобільних телефонів. При цьому 22 відсотки Інтернет-користувачів використовують виключно мобільні пристрої для доступу до мережі Інтернет<sup>9</sup>.

За словами віце-прем'єр-міністра – Міністра цифрової трансформації Михайла Федорова, починаючи з липня 2020 р. доступ до мобільного Інтернету четвертого покоління вперше отримали 7 685 населених пунктів, де проживають понад 1,5 млн українців. Загалом доступ до технології «4G» вже мають 20 506 міст та сіл України<sup>10</sup>.

За результатами дослідження, проведеного Міністерством цифрової трансформації України, станом на липень 2020 р. 5,75 млн українців не мають можливості підключитися до якісного фіксованого ширококутового доступу до мережі Інтернет. Понад 4 млн мешкають у селах, де немає якісного фіксованого Інтернету. Результати дослідження свідчать, що 17 310 населених пунктів взагалі не мають оптичних мереж. Близько 65 % сіл не покриті якісним ширококутовим доступом до мережі Інтернет<sup>11</sup>.

Міністерство озвучило амбітну мету – забезпечити до 2024 р. 95 % сільського населення України технічну можливість підключитись до ширококутового доступу до мережі Інтернет зі швидкістю не менше 100 Мбіт/с.

Слід наголосити на зростаючій важливості онлайн-проектів для традиційних медіа. Так, медіа-компанії переносять свої активності в онлайн: друковані ЗМІ створюють власні Інтернет-версії, телекомпанії розвивають Інтернет-платформи та впроваджують сервіси «Video-on-Demand» (відео на замовлення). Деякі друковані видання заявили про закриття паперових версій і концентрації зусиль на розвитку Інтернет-проектів. Телекомпанії випускають застосунки для перегляду власних новинних та інформаційних передач на мобільних пристроях, використовують онлайн-голосування для визначення переможців та онлайн-відбір учасників телепроектів тощо.

Вищезазначені тенденції позначаються на розвиткові рекламного ринку, що, як і раніше, залишається одним із головних джерел фінансування медіа-індустрії. Так, з'являються наступні види реклами, притаманні саме новим медіа:

– інтерактивна реклама («Interactive Advertising»): «Red Button Advertising» та «Green Button Advertising»;

– реклама у послугах на замовлення («On-Demand Advertising»);

– реклама, спрямована на конкретну цільову аудиторію («Targeted Advertising»)<sup>12</sup>.

Передумовами виникнення нових форм реклами є розвиток і вдосконалення складних онлайн-рекламних механізмів та зниження темпів росту телевізійної реклами у ряді розвинених країн.

Наслідками цього процесу стали підвищення ролі операторів телекомунікацій у здійсненні рекламування та необхідність побудови нових відносин із власником контенту для розміщення реклами у нових медіа, що безпосередньо стосується сфери авторського права та суміжних прав.

З огляду на окреслені тенденції розвитку нових медіа в Інтернет-середовищі постає закономірне питання, чи поширюється авторсько-правове регулювання на мережу Інтернет. Стосовно України, то ще у 2000 р. постановою Вищого арбітражного суду України «Про питання захисту авторських прав в Інтернеті» від 5 квітня 2000 р. № 04-1/5-7/82 було визнано, що розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного споживання, є їхнім відтворенням<sup>13</sup>.

З викладенням Закону України «Про авторське і суміжні права» у новій редакції відповідно до Закону України від 11 липня 2001 р. № 2627-III, з'явилося право автора на «подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором»<sup>14</sup>.

На відміну від суміжних майнових прав, перелік майнових прав автора не є вичерпним, тому з розвитком сучасних технологій можна констатувати, що будь-який новий вид використання творів кожного разу охоплюється повноваженнями автора.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» закріплює за організаціями мовлення тільки три майнових повноваження:

– публічне сповіщення своїх програм шляхом трансляції і ретрансляції;

– фіксацію своїх програм на матеріальному носії та їх відтворення;

– публічне виконання і публічну демонстрацію своїх програм у місцях з платним входом.

Термін «публічне сповіщення», що надається ст. 1 Закону, охоплює публічне сповіщення в ефір, у тому числі з використанням супутників, і публічне сповіщення по кабелю. Проте дане поняття не поширюється на розповсюдження програм організацій мовлення у мережі Інтернет (наприклад, у випадку «IPTV» або «webcasting»). Можна спробувати аргументувати тим, що передача IP-протоколів може здійснюватися за допомогою кабелю, супутників та ефірних радіочастот, але таке пояснення не убезпечує проти виникнення у майбутньому серйозних спорів між організацією мовлення і користувачами її програм.

Так звані Інтернет-договори Всесвітньої організації інтелектуальної власності ВОІВ – Договір ВОІВ про авторське право і Договір ВОІВ про виконання і фонограми від 20 грудня 1996 р. визнають за авторами, виконавцями і виробниками фонограм право на доведення творів, виконань і фонограм до загального відома через дротові або недротові засоби зв'язку у такий спосіб, що представники публіки можуть мати доступ до таких об'єктів у будь-якому місці і в будь-який час за їхнім власним вибором.

На сьогодні жодна міжнародна угода не надає охорону організацій мовлення, які розповсюджуються по кабелю та в мережі Інтернет. На сесії Постійного комітету ВОІВ з авторського права і суміжних прав, що відбувалась у травні 2006 р., була досягнута домовленість, що спочатку робота Комітету буде зосереджена на охороні традиційного ефірного і супутникового мовлення, а також кабельного мовлення. Усі згадки про «webcasting» або «simulcasting» повинні бути видалені з тексту проекту Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення.

Транснаціональний, глобальний характер мережі Інтернет і нових телекомунікаційних систем породжує одну з найбільш серйозних проблем захисту авторського права і суміжних прав стосовно нових медіа. Як зазначається у Політичній декларації Першої конференції Ради Європи на рівні Міністрів з питань медіа та комунікаційних послуг «Нове поняття медіа?», медіа-послуги або подібні до медіа послуги зв'язку набули трансграничного значення<sup>15</sup>.

На рівні Європейського Союзу 3 січня 2008 р. було схвалено Повідомлення Комісії Європейських Співтовариств Раді, Європейському Парламенту, Комітету з економічних і соціальних питань і Комітету регіонів «Щодо креативного онлайн-контенту на єдиному ринку» («On Creative Content Online in the Single Market»), яким передбачено впровадження низки заходів, спрямованих на підтримку трансграничної доставки онлайн-контенту.

Відповідно до Гранадської міністерської декларації зусилля країн-учасниць ЄС повинні зосередитися на утвердженні поваги авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет шляхом спрощення процедури ліцензування, розрахованої на багато територій («multiterritorial licensing»).

Згідно з Політичною декларацією Першої конференції Ради Європи на рівні Міністрів з питань медіа та комунікаційних послуг «Нове поняття медіа?», «також потрібно дослідити питання, яким чином права та відповідальності повинні бути розподілені у відповідних випадках між творцями контенту та тими, хто його розповсюджує, або провайдером послуг». На сьогодні існують різні підходи до вирішення цього питання відповідно до законодавчих положень та судових рішень у країнах Європи та Сполучених Штатах Америки.

Для прикладу, у судовій справі за позовом двох голлівудських студій «Warner Bros.» та «Universal» проти німецького онлайн-телевізійного сервісу «Zattoo», що пропонував можливість продивитися за допомогою мережі Інтернет програми мовників одночасно з їхньою телевізійною трансляцією, Регіональний суд Гамбургу прийняв рішення про порушення авторського права та суміжних прав саме власником вебсайту Zattoo.de<sup>16</sup>.

В Україні склалася судова практика, згідно з якою відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет несуть передусім власники вебсайтів, на яких розміщено матеріали, що порушують авторське право та/або суміжні права.

Відповідно до Закону США про авторське право у цифрове тисячоліття («Digital Millennium Copyright Act» – «DMCA») від 1998 р., Інтернет-провайдери не можуть бути притягнуті до відповідальності за порушення авторського права за трансляцію або розміщення творів у своїх мережах та/або надання посилань на такі об'єкти, що порушують авторське право, за умови виконання наступних умов:

- Інтернет-провайдер не повинен попередньо знати про порушення авторського права таким матеріалом;
- у випадку інформування правовласником про порушення авторського права Інтернет-провайдер зобов'язаний видалити спірний матеріал зі своєї мережі та повідомити правовласника про таке видалення;
- у випадку отримання судового запиту Інтернет-провайдер має повідомити правовласника про особу порушника<sup>17</sup>.

На противагу, до 7 червня 2021 р. держави – члени Європейського Союзу повинні адаптувати національне законодавство до вимог Директиви ЄС щодо Єдиного цифрового ринку, ст. 17 якої прямо встановлює відповідальність провайдерів послуги з поширення онлайн-контенту за публічне сповіщення або доведення до відома публіки об'єктів авторського права і суміжних прав без дозволу правовласника (з урахуванням деяких винятків, передбачених п. 4 цієї статті).

При цьому визначення терміна «провайдер послуги з поширення онлайн-контенту», що надається у п. (б) ст. 2 Директиви, є широким і охоплює такі сервіси, як YouTube, Netflix, Facebook та інші Інтернет-платформи для зберігання і дистрибуції контенту (у тому числі такого, що генерується споживачами), метою яких є отримання прибутку.

Запроваджені Законом України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23 березня 2017 р. № 1977-VII<sup>18</sup> зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права» у частині застосування процедури «Повідомлення і припинення» («Notice and Takedown Procedure») не враховують повною мірою вимоги, які висуваються у ст. 17 Директиви ЄС щодо Єдиного цифрового ринку.

Слід звернути увагу на те, що 15 грудня 2020 р. Європейська комісія подала Європейському парламенту і Європейській раді дві законодавчі ініціативи: Закон про цифрові послуги («Digital Services Act», або «DSA») <sup>19</sup> та Закон про цифрові ринки («Digital Markets Act», або «DMA») <sup>20</sup>.

Закон про цифрові послуги містить норму про «комплексну перевірку» («due diligence») діяльності провайдера послуги з поширення онлайн-контенту, що доповнює положення ст. 17 Директиви ЄС щодо Єдиного цифрового ринку, яка регулює виключно дотримання авторського права і суміжних прав Інтернет-платформами. У випадку прийняття Закону про цифрові послуги виникнуть питання, як на практиці будуть застосовуватися нові розширені зобов'язання щодо комплексної перевірки, що висуваються до провайдера послуги з поширення онлайн-контенту, і норми якого з двох законодавчих актів Європейського Союзу будуть мати переважну силу.

Директива ЄС щодо онлайн-трансляцій у ст. 4 вводить систему обов'язкового колективного управління щодо об'єктів авторського права і суміжних прав, що містяться у телерадіопрограмах, яка раніше застосовувалася лише до кабельної ретрансляції.

Як зазначається у преамбулі до Директиви, для того, щоб зробити онлайн-послуги доступними у різних країнах, організації мовлення повинні мати необхідні права на твори та об'єкти суміжних прав для всіх відповідних територій, що спричиняє складнощі у належному ліцензійному очищенні таких прав. Обов'язкове колективне управління має спростити процедуру отримання дозволів мовниками на використання різноманітних об'єктів авторського права та суміжних прав і сприяти розвитку онлайн-сервісів.

Використання інформації про управління правами (включаючи, зокрема, «Digital Rights Management» – «DRM») є одним із найефективніших інструментів контролю за доступом до об'єктів авторського права та/або суміжних прав, що поширюються за допомогою нових медіа, та їхнім використанням.

До проблемних питань застосування «DRM» належить інтегрованість різних цифрових послуг та пристроїв.

Позитивне значення «DRM» полягає у тому, що «DRM» не лише ідентифікує об'єкт авторського права та/або суміжних прав та/або правовласника, а й інформує про умови використання матеріалу. Більше того,

«DRM» надає правовласникам можливість відстежити і здійснити моніторинг використання об'єктів авторського права та/або суміжних прав, що також допомагає захистити належні їм права. Технологія «DRM» має потенціал забезпечити правовласнику можливість здійснення ефективного ціноутворення в онлайн-середовищі, залежно від обраних конкретним користувачем способів використання об'єкта авторського права та/або суміжних прав («DRM» попередить випадки, коли користувач, який платить тільки за певний вид використання матеріалу (наприклад, за прослуховування музичного файлу в мережі Інтернет) реалізує додаткові права (наприклад, ще і завантажує файл на власний комп'ютер).

Деякі фахівці у сфері авторського права і суміжних прав дотримуються точки зору, що вирішити проблему з Інтернет-піратством можливо через практичні рішення з промотування нових бізнесових моделей. Як приклад такого вдалого рішення можна привести «iTunes».

Щодо нових медіа у цифровому середовищі, потрібно виділити також певне коло проблемних питань.

Так, виходячи із визначень термінів «фонограма» і «відеограма», наданих у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», це є відповідні записи на певному матеріальному носії. Такі визначення застаріли та не враховують рівень розвитку нових цифрових технологій. Значні проблеми виникають при встановленні моменту виникнення суміжних прав на фонограму та відеограму, оскільки фіксація запису в електронній (цифровій) формі не може братися до уваги у цьому випадку.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» визнає за організаціями мовлення право на фіксацію своїх програм виключно на матеріальному носії. Таким чином, щодо організацій мовлення не враховані два важливих моменти:

- можливість фіксації сигналу у нематеріальній (електронній або цифровій) формі;
- здійснення запису частини програми, а не всієї програми у цілому (оскільки найчастіше записується саме певний фрагмент програми).

Найбільш дискусійним питанням щодо регулювання авторського права та суміжних прав у цифрову еру залишається питання обмежень та винятків з охорони авторського права і суміжних прав – так звані способи «вільного використання творів та об'єктів суміжних прав»

Правовласники занепокоєні втратою контролю щодо використання об'єктів авторського права та/або суміжних прав у цифровому середовищі і побоюються зниження через це своїх доходів. Користувачі, навпаки, вбачають у цифровізації можливість посилення контролю правовласника за використанням об'єктів авторського права та/або суміжних прав та апелюють до свободи слова для вільного використання контенту.

До найбільш гострих питань належить право на вільне відтворення об'єктів авторського права та/або суміжних прав в особистих цілях, оскільки з розвитком цифрових технологій є цілком можливим створити копії матеріалів без погіршення їхньої якості у дуже стислі строки.

На сьогодні дискутується можливість надання авторами та/або суб'єктами суміжних прав повноважень на використання об'єктів авторського права та/або суміжних прав необмеженому колу осіб на умовах «вільних ліцензій» («Creative Commons», «GNU Free Documentation License»). За таких умов права автора та/або суб'єкта суміжних прав зберігаються, але вказуються межі вільного використання творів та об'єктів суміжних прав.

Щодо інтерактивності нових медіа, постає проблемне питання кваліфікації програмних послуг, де використовується інтерактивний елемент.

Термін «інтерактивний», як правило, означає, що є зворотній зв'язок між споживачем програмної послуги і особою, яка її надає. Тобто відбувається зворотна передача інформації точка-у-точку («point-to-point») шляхом організації окремого каналу зв'язку для споживача.

На сьогодні дія законодавства у сфері авторського права та суміжних прав стосується випадків поширення об'єктів авторського права та/або суміжних прав для загального відома, тобто, коли контент транслюється для сприймання широкою публікою («point-to-multipoint»).

Можливі два підходи до кваліфікації інтерактивних елементів:

- на них не поширюється авторсько-правова охорона, оскільки вони не відповідають концепції поширення (доведення) для публіки;
- вони призначені для сприйняття загальною публікою, оскільки будь-який учасник має можливість отримати доступ до зазначеної послуги. Тому дія законодавства у сфері авторського права та суміжних прав на них поширюється.

У Європейському Союзі ще 19 грудня 2002 р. була прийнята Резолюція Ради «Про інтерактивний медіа-контент в Європі» (Council Resolution of 19 December 2002 on interactive media content in Europe (2003/C13/04), яка закликала Комісію Європейських Співтовариств оцінити потребу у додаткових або нових діях, спрямованих на розвиток цього сектору.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що у контексті регулювання нових медіа Україна повинна гармонізувати національне законодавство з *acquis communautaire* у сфері авторського права і суміжних прав, включаючи нововведення, запроваджені Директивою ЄС щодо Єдиного цифрового ринку та Директивою ЄС щодо онлайн-нових комунікацій. Існує нагальна потреба у наданні визначення терміна «медіа» («засіб масової інформації») за українським законодавством, оскільки сфера Інтернет і діяльність Інтернет-ЗМІ залишаються поза увагою, що не відповідає реаліям розвитку інноваційних технологій та створює перешкоди для інтеграції України у міжнародний ринок дистрибуції аудіовізуального та іншого контенту.

<sup>1</sup> Майбутнє нових медіа в Європі: Європейська платформа регуляторних органів розпочала вироблення критеріїв. 26 травня 2011 р. С. 1. URL: <https://www.nrada.gov.ua/majbutnye-novyh-media-v-eyevropi-eyevropejska-platforma-regulyatornyh-organiv-rozpochala-vyroblyennya>

<sup>2</sup> Karol Jakubowicz. Media revolution in Europe: ahead of the curve. A new notion of media? Media and media-like content and activities on new communication services. Commissioned by the Steering Committee on the Media and New Communication Services, Council of Europe and distributed as a discussion paper to participants in the 1<sup>st</sup> Council of Europe Conference of Ministers Responsible for Media and New Communication Services. Reykjavik, 28–29 May 2009. Pages 177–178. URL: <https://rm.coe.int/media-revolution-in-europe-web-16x24/1680984bb6>

<sup>3</sup> Broadcasting Public Notice CRTC 1999-84. Telecom Public Notice CRTC 99-14. New Media. Ottawa, 17 May 1999. URL: <https://crtc.gc.ca/eng/archive/1999/pb99-84.htm>

<sup>4</sup> Vin Crosbie. What is New Media? Rebuilding Media: The fate of media. Corante. April 27, 2004. Pages 7–8.

<sup>5</sup> Про електронні комунікації: Закон України від 16 грудня 2020 р. № 1089-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20/print>

<sup>6</sup> Recommendation Rec(2004)16 of the Committee of Ministers to member states on the right of reply in the new media environment (adopted by the Committee of Ministers on 15 December 2004 at the 909<sup>th</sup> meeting of the Ministers' Deputies). URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805db3b6#\\_ftn1](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805db3b6#_ftn1)

<sup>7</sup> Проект Закону «Про медіа» від 2 липня 2020 р. № 2693-д. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69353](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69353)

<sup>8</sup> Мінцифра створює інтерактивну мапу доступу до інтернету в різних куточках України. Прес-офіс Міністерства та Комітету цифрової трансформації. 26 листопада 2019 р. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/mintsifra-stvoryue-interaktivnu-mapu-dostupu-do-internetu-v-riznikh-kutochkakh-ukraini>

<sup>9</sup> Проникнення інтернету в Україні. Factum Group. Жовтень 2019. URL: [https://inau.ua/sites/default/files/file/1910/dani\\_ustanovchyh\\_doslidzhen\\_iii\\_kvartal\\_2019\\_roku.pdf](https://inau.ua/sites/default/files/file/1910/dani_ustanovchyh_doslidzhen_iii_kvartal_2019_roku.pdf)

<sup>10</sup> Михайло Федоров: За 4 місяці 1,5 млн українців вперше отримали доступ до 4G. Міністерство цифрової трансформації України. 12 листопада 2020 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/mihajlo-fedorov-za-4-misyaci-15-mln-ukrayinciv-vpershe-otrimali-dostup-do-4g>

<sup>11</sup> 17 тисяч населених пунктів не мають жодного оптичного провайдера – дослідження Мінцифри. Прес-офіс Міністерства та Комітету цифрової трансформації. 30 липня 2020 р. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/17-tisyach-naselenikh-punktiv-nemayut-zhodnogo-optichnogo-provaydera-doslidzhennya-mintsifri>

<sup>12</sup> Study on the Socio Economic Dimension of the Unauthorized Use of Signals: Part 1: Current Market and Technology Trends in the Broadcasting Sector. – Screen Digest Ltd, London. – Standing Committee on Copyright and Related Rights. – Nineteenth Session. – Geneva, December 14 to 18, 2009. 58 p.

<sup>13</sup> Про питання захисту авторських прав в Інтернеті: постанова Вищого арбітражного суду України від 5 квітня 2000 р. № 04-1/5-7/82 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v7\\_82800-00#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v7_82800-00#Text)

<sup>14</sup> Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII (у редакції Закону України № 2627-III від 11 липня 2001 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print>

<sup>15</sup> Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media (adopted by the Committee of Ministers on 21 September 2011 at the 1121<sup>st</sup> meeting of the Ministers' Deputies). URL: [https://www.ivir.nl/publicaties/download/IRIS\\_Themes\\_I.pdf](https://www.ivir.nl/publicaties/download/IRIS_Themes_I.pdf)

<sup>16</sup> Anne Yliniva-Hoffmann and Peter Martzner. New Services and Protection of broadcasters in Copyright Law. IRIS plus 2010-5. European Audiovisual Observatory, Strasbourg (France), 2010. Page 10.

<sup>17</sup> The Digital Millennium Copyright Act of 1998. PUBLIC LAW 105 – 304. October 28, 1998. 60 p. URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf>

<sup>18</sup> Про державну підтримку кінематографії в Україні: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1977-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>

<sup>19</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC. Brussels, 15.12.2020. COM(2020) 825 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825&from=en>

<sup>20</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). Brussels, 15.12.2020. COM(2020) 842 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0842&from=en>

### Резюме

#### **Стройко І.А. Нові медіа та тенденції розвитку системи авторського права та суміжних прав в Україні та світі.**

У цій статті автор розглядає складне та суперечливе питання розвитку нових медіа та пов'язані з цим проблемні аспекти охорони авторського права і суміжних прав. Намагається розкрити зміст поняття «нові медіа» та визначити основні фактори, що впливають на становлення нових медіа в Україні та у світі. У даній роботі досліджуються особливості реалізації авторського права і суміжних прав щодо нових медіа в контексті викликів Інтернет-середовища, цифровізації та наявності у сервісах інтерактивних елементів. При цьому автор аналізує положення як національного, так і міжнародного та європейського законодавства у царині авторського права і суміжних прав, наводить приклади судової практики у згаданій сфері.

**Ключові слова:** нові медіа, відео на замовлення та аудіо на замовлення, соціальні мережі, блоги, цифрові медіа, інтерактивний медіа-контент, Інтернет, контент, що генерується безпосередньо користувачем, інформація про управління цифровими правами.

### Резюме

#### **Стройко И.А. Новые медиа и тенденции развития системы авторского права и смежных прав в Украине и мире.**

В этой статье автор рассматривает сложный и противоречивый вопрос развития новых медиа и связанные с этим проблемные аспекты охраны авторского права и смежных прав. Старается раскрыть содержание понятия «новые медиа» и опре-



делять основные факторы, влияющие на становление новых медиа на Украине и в мире. В данной работе исследуются особенности реализации авторского права и смежных прав относительно новых медиа в контексте вызовов Интернет-среды, цифровизации и наличия в сервисах интерактивных элементов. При этом автор анализирует положения как национального, так и международного и европейского законодательства в области авторского права и смежных прав, приводит примеры судебной практики в указанной сфере.

**Ключевые слова:** новые медиа, видео по заказу и аудио по заказу, социальные сети, блоги, цифровые медиа, интерактивный медиа-контент, Интернет, контент, генерируемый непосредственно пользователем, информация об управлении цифровыми правами.

### Summary

***Iryna Stroyko. New media and tendencies of the development of system of copyright and related rights in Ukraine and worldwide.***

In this Article the author considers the complicated and controversial issue of the development of new media and problematic aspects of the protection of copyright and neighbouring rights as related thereto. She tries to give the definition of the term “new media” and determine the main factors having impact on the development of the new media in Ukraine and worldwide. In this work she explores peculiarities of the realization of copyright and related rights with regard to the new media in the context of challenges of the Internet network, digitalization and interactive elements in the services.

Furthermore, the author analyzes the provisions of the national as well as international and European legislation in the field of copyright and related rights, cites examples of the court rulings in the mentioned sphere.

The author reveals the provisions of the Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC i 2001/29/EC with regard to the legal regulation of activities of online content-sharing service providers.

**Key words:** new media, video-on-demand and audio-on-demand, social networks, blogs, digital media, interactive media content, Internet, user generated content, Digital Rights Management (“DRM”).

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.45

УДК 349.6

**Н.Р. МАЛИШЕВА, О.М. КОВТУН**

*Наталія Рафаелівна Малишева, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, завідувач відділу Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України\**

ORCID: 0000-0001-6630-227X

*Олена Миколаївна Ковтун, кандидат юридичних наук, доцент Академії адвокатури України\*\**

ORCID: 0000-0001-5125-4279

## ПРИРОДООХОРОННЕ ПРАВО УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ВИКЛИКІВ

**Вступ.** Екологічна ситуація в світі змінюється швидше, ніж прогнозувалося ще півстоліття тому. Виникають нові проблеми, невідомі раніше загрози. Відбувається переоцінка цінностей, зокрема, вектор пріоритетів розвитку поступово зміщується від суто соціально-економічних в бік екологічних інтересів, оскільки останні починають усвідомлюватись не тільки (навіть не стільки) як гальмуючий чинник економічного зростання, а й як запорука самого виживання людства<sup>1</sup>. Світове співтовариство сьогодні має оперативну реагувати на виклики глобалізації. Особливо гостро це питання постало після поширення територією нашої планети пандемії COVID-19, що серед іншого суттєво вплинуло на пріоритети та темпи розвитку екологічного права<sup>2</sup>.

Від глобалізаційних викликів особливо страждають біологічні ресурси планети. Проблема є вельми актуальною для України, яка, займаючи менше 6 відсотків площі Європи, володіє близько 35 відсотками її біологічного різноманіття. Водночас у результаті господарської діяльності та знищення середовища існування флори і фауни кількість видів тварин і рослин на нашій території стрімко зменшується<sup>3</sup>. Так, якщо в середині 90-х рр. рідкісних і таких, що знаходяться під загрозою зникнення в Україні нараховувалось 382 види тваринного світу<sup>4</sup> та 541 вид рослинного світу<sup>5</sup>, то станом на 2009 р. ці показники сягнули 542 види тварин і 826 видів рослин і грибів<sup>6</sup>. І відповідний процес продовжується. Протистояти таким негативним тенденціям необхідно науково-технічними, організаційними, соціально-економічними, просвітницькими та іншими заходами. Далеко не останню роль у відповідному процесі відіграє право, можливості якого на різних рівнях наразі використовуються неповною мірою.

**Ступінь розробленості проблеми.** Проблематика природоохоронного права та законодавства є предметом дослідження вітчизняних вчених: В.І. Андрейцева, О.В. Бевз, М.Я. Ващишин, А.П. Гетьмана, А.Й. Годованюка, П.О. Гвоздика, Р.А. Гольонка, М.А. Дейнеги, В.М. Єрмоленка, С.В. Єлькіна, Н.В. Ільків, Н.Д. Красіліч, М.В. Краснової, Ю.А. Краснової, Н.Р. Кобецької, О.М. Ковтун, В.В. Костицького, П.Ф. Кулинич, В.І. Лозо, Н.Р. Малишевої, Х.М. Марич, В.Л. Мунтяна, В.В. Носіка, Ю.С. Петлюка, О.О. Статівки, Н.І. Титової, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги та ін. Дослідження базується також на працях зарубіжних вчених: Г.О. Аксеньонка, О.П. Анісімова, І.І. Євтихієва, Б.В. Єрофеева, І.О. Іконицької, О.О. Забелишенського, М.І. Краснова, О.І. Крассова, Н.Ф. Реймерса, Ф.Р. Штильмарка та ін.

**Метою цієї статті** є дослідження сутності та проблем національного природоохоронного права у контексті глобалізаційних викликів.

**Виклад основного матеріалу.** Приступаючи до дослідження заявленої проблематики, варто насамперед визначитись із категоріальним апаратом, навколо якого вибудовується дослідження. Базовими для даної

© Н.Р. Малишева, О.М. Ковтун, 2021

\* *Nataliia Malysheva, Dr. hab. in Law, Professor, Academician of NALS of Ukraine, Head of the Department of V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

\*\* *Olena Kovtun, Ph.D. in Law, Associate Professor of the Academy of Advocacy of Ukraine*

проблеми є поняття «природоохоронного права» та «глобалізації». Тільки відштовхуючись від їх однозначного розуміння та динаміки взаємозв'язку, можна дійти адекватних висновків у контексті досягнення мети даного дослідження.

Не вдаючись до поглибленого аналізу змісту виділених понять, зазначимо лише, що під *природоохоронним правом* ми розуміємо систему правових норм, які регулюють відносини щодо збереження в максимально незайманому стані окремих категорій природних територій та об'єктів і надання їм з цією метою законодавством спеціального охоронного режиму. Відповідна система норм органічно входить складовою до екологічного права як галузі, в межах якої, крім того, регулюються відносини щодо охорони та раціонального використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки.

Поняття *глобалізації* як багатовимірного об'єктивного процесу не є усталеним ні в міжнародному, ні в національному правовому лексиконі, хоча глобалізаційна проблематика все активніше обговорюється в світі як на доктринальному, так і на прикладному рівнях<sup>7</sup>. При цьому зазвичай обмежуються виділенням ознак глобалізації, важливих для певного дослідження. Наслідуючи такий підхід, зазначимо, що зв'язок екології та глобалізації є двостороннім. З одного боку, глобалізація суттєво розширила межі міжнародних обмінів, торгівлі, що сприяло поширенню екологічних проблем далеко за межі їх первісного виникнення. Природоохоронні проблеми все більшою мірою структуруються не лише на локальному, регіональному чи національному, а й на загальнопланетарному рівні. З іншого ж боку, охопивши інформаційно-комунікаційну сферу, глобалізація «відкрила шлюзи» для інноваційно-технологічних обмінів, які своєю чергою сприяли осмисленню глобальних проблем, поширенню так званих «зелених технологій», інших можливостей вирішення природоохоронних проблем<sup>8</sup>. Так, від охорони видів тварин і рослин відбувся концептуальний перехід до теорії збереження біорізноманіття, а усвідомлення глобального рівня відповідної проблеми знайшло відображення в укладенні у 1992 р. Конвенції про біорізноманіття. Так само відбувся перехід від концепції охорони тропічних лісів як природного ресурсу, що перебуває під суверенітетом конкретної держави, до їх суспільного сприйняття як «легень планети», що потребують захисту міжнародним співтовариством<sup>9</sup>. На глобальний рівень поступово змістилось структурування й інших природоохоронних проблем.

Як зазначає А.П. Гетьман, глобалізація з точки зору екологічного права ставить низку додаткових питань, що зумовлено об'єктивними факторами. Світове співтовариство, міжнародна спільнота відчувають гостру потребу в послідовних, своєчасних і ефективних рішеннях щодо глобальних проблем у сфері екології<sup>10</sup>.

Глобалізаційні прояви серед іншого вплинули на тенденції розвитку природоохоронного права і форму його відображення – природоохоронне законодавство.

Найбільш гостро сьогодні постали (як у планетарному, так і в національному контексті) проблеми збереження біологічного та ландшафтного різноманіття; формування, збереження мережі особливо охоронюваних природних територій (територій та об'єктів природно-заповідного фонду, екологічної мережі, інших територій особливої охорони за національним, європейським і міжнародним правом).

У вирішенні цих проблем Україна спирається на основні ідеї та принципи сталого розвитку, вперше представлені Всесвітньою комісією з питань навколишнього середовища і розвитку під головуванням Гро Харлем Брундтланд в Доповіді 42-ї сесії Генеральної асамблеї ООН в 1987 р.<sup>11</sup> і згодом розвинуті на численних світових форумах, зокрема: на конференції ООН з питань навколишнього середовища і розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992), Всесвітньому саміті зі сталого розвитку (Йоганнесбург, 2002) та багатьох інших. Базовою ідеєю концепції сталого розвитку виступає інтеграція трьох компонентів – економічного зростання, соціального розвитку та охорони навколишнього природного середовища. Всі три компоненти мають бути врівноважені, заперечується пріоритетність жодного з них у підходах до регулювання та прийняття управлінських чи господарських рішень на всіх рівнях. Принцип сталого розвитку є основоположним серед іншого для вирішення проблем збереження біорізноманіття.

Серед індикаторів впровадження концепції сталого розвитку в частині збереження біорізноманіття можемо виділити: наявність ефективного природоохоронного законодавства та його дотримання; показники формування національної екологічної мережі, інтегрування її до Смарагдової мережі, дотримання охоронного режиму територій особливої охорони, насамперед природно-заповідного фонду (як головної складової національної екологічної мережі); характер охоронного режиму щодо видів тварин і рослин, які особливо охороняються тощо.

Оцінюючи стан нормативно-правового регулювання в сфері збереження біорізноманіття, слід зазначити, що в Україні сформовано систему природоохоронного законодавства, що включає блоки конституційно-правового регулювання природоохоронних відносин; спеціального еколого-правового регулювання; регламентацію природоохоронних відносин екологізованими нормами інших галузей права України; міжнародно-правове регулювання<sup>12</sup>.

Так, *спеціальне природоохоронне регулювання* базується на нормах законів України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 р., «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 р., «Про Червону книгу України» від 7 лютого 2002 р., положення «Про Зелену книгу України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. та низки інших.

Правовий режим біологічного та ландшафтного різноманіття, крім того, регулюється так званими поресурсними кодексами та законами: Земельним, Лісовим, Водним кодексами України, Кодексом України про надра, Законами України «Про рослинний світ», «Про тваринний світ». Так, однією з категорій земель, поді-

лених за основним цільовим призначенням, згідно з п. «в» ст. 19 Земельного кодексу України, є землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, правовий режим яких визначається главою 7 цього Кодексу (ст. ст. 43–46)<sup>13</sup>.

Згідно зі ст. 39 Лісового кодексу України, однією з категорій лісів є ліси природоохоронного, наукового, історико-культурного призначення (виконують особливі природоохоронні, естетичні, наукові функції тощо)<sup>14</sup>.

Відповідно до ст. 14 Кодексу України про надра різновидом надрокористування є створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади та ін.)<sup>15</sup>.

Водні об'єкти в межах територій природно-заповідного фонду загальнодержавного значення належать до водних об'єктів загальнодержавного значення (ст. 5 Водного кодексу України)<sup>16</sup>.

До законодавчих актів, що містять норми природоохоронного спрямування, належать також закони «Про Генеральну схему планування території України», «Про мисливське господарство та полювання», «Про охорону земель», «Про державний контроль за використанням та охороною земель», «Про землеустрій», «Про оцінку впливу на довкілля», «Про стратегічну екологічну оцінку» та деякі інші.

Особливо важливу роль у системі правового регулювання природоохоронних відносин відіграють програмні та стратегічні документи, що затверджуються як на законодавчому рівні (Загальнодержавна програма формування національної екомережі України на 2000–2015 роки<sup>17</sup>, так і на рівні підзаконного регулювання: Концепція Загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005–2025 роки, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2004 р. № 675-р (далі – Концепція)<sup>18</sup> та Концепція Загальнодержавної програми розвитку заповідної справи на період до 2020 р., схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2006 р. № 70-р.<sup>19</sup>

Концепція визнає «біорізноманіття» національним багатством України, збереження та невиснажливе використання якого є одним із пріоритетів державної екологічної політики. Але загальнодержавна Програма збереження біорізноманіття, на жаль, до цього часу не прийнята. Так само на стадії концепції зупинилось розроблення й Програми розвитку заповідної справи, хоча відповідно до ст. 5 Закону України від 18 березня 2004 р. «Про державні цільові програми» схвалення концепції програми є другою з десяти передбачених Законом стадій розроблення та виконання державних цільових програм<sup>20</sup>. А якщо до викладеного додати, що строк дії єдиної профільної Загальнодержавної програми формування національної екомережі України закінчився ще в 2015 р., то доведеться констатувати, що сфера охорони природи в Україні на сьогодні не спрямовується жодним спеціальним програмно-стратегічним документом. Відтак розроблення та прийняття Загальнодержавної програми збереження біорізноманіття, розрахованої на найближчі 20 років, є нагальною потребою.

В умовах глобалізації особливо важливим вектором правового регулювання природоохоронних відносин є міжнародне співробітництво. Україна – сторона низки багатосторонніх, регіональних та двосторонніх міжнародних договорів, що регулюють міждержавні відносини у сфері охорони природи, зокрема, збереження біорізноманіття. Найбільш значущими серед них є: Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення переважно як середовище існування водоплавних птахів (Рамсар, 1971); Конвенція про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини (Париж, 1972); Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що знаходяться під загрозою зникнення – CITES (Вашингтон, 1973); Конвенція про охорону мігруючих видів дикої фауни (Бонн, 1979); Конвенція про збереження дикої фауни і флори та природних середовищ в Європі (Берн, 1979); Конвенція про біологічне різноманіття (Ріо-де-Жанейро, 1992); Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (Софія, 1995); Європейська ландшафтна конвенція (Флоренція, 2000), Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат (Київ, 2003.).

У цілому можна констатувати, що на основі системного поєднання норм численних правових актів в Україні здійснюється охорона біорізноманіття, відбувається розвиток територій та об'єктів, що особливо охороняються, формування екологічної мережі, яка має забезпечити територіальне поєднання відповідних територій та об'єктів в єдину загальнонаціональну мережу. В установленому порядку вирішуються питання забезпечення збереження та визначення допустимого використання, режиму відповідних особливо цінних в природоохоронному, науковому, естетичному, рекреаційному та іншому відношенні територій і об'єктів, тобто система національного природоохоронного законодавства України в своїх основних частинах є сформованою. Однак ця система не є статичною і потребує вдосконалення. Не вирішеними на сьогодні залишаються й деякі проблеми правореалізації. Так, відповідно до Закону України «Про Червону книгу України» Червона книга України є офіційним державним документом, який містить перелік рідкісних, вразливих і зникаючих видів тваринного і рослинного світу у межах України, а також узагальнені відомості про сучасний стан цих видів і заходи щодо їх збереження. Занесені до Червоної книги України види підлягають охороні на всій території України, у межах її континентального шельфу та виключної морської економічної зони. Згідно з ч. 6 ст. 12 відповідного Закону Кабінет Міністрів України забезпечує офіційне видання та розповсюдження Червоної книги України не рідше одного разу на 10 років. Доводиться, однак, констатувати, що це положення законодавства постійно порушується. Після прийняття Закону було здійснено два видання Червоної книги: друге видання – в 1994–1996 рр. (перше видання датувалось 1980 р.), третє видання – в 2009 р. І сьогодні, по перебігу 12 років, четвертого видання досі немає.

Слід зазначити, що певні нові чинники, які спонукають природоохоронне право України до подальшого розвитку, пов'язані з євроінтеграцією України. Відомо, що 27 червня 2014 р. була підписана, а 1 вересня 2017 р. набула чинності в повному обсязі Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію, або Угода)<sup>21</sup>. Одним із основних аспектів виконання Україною Угоди є наближення законодавства України до права ЄС у низці правових сфер. Стосовно природоохоронного законодавства узгодження здійснюється відповідно до Глави 6 «Навколишнє середовище» Розділу V «Економічне та галузеве співробітництво» (ст. ст. 360–366) і Додатку XXX до відповідної Глави. Причому «охорона природи, зокрема збереження і захист біологічного та ландшафтного різноманіття (екомережі)» ст. 361 Угоди виділяється серед 13 головних напрямів екологічного співробітництва Україна-ЄС.

У числі правових актів ЄС, з якими Україна має узгодити свою систему права, Додаток XXX до Угоди називає Директиву 79/409/ЄЕС щодо збереження диких птахів, після поправки – Директива 2009/147/ЄС про охорону диких птахів (скорочено – Пташина директива) та Директиву № 92/43/ЄС про збереження природного середовища існування, дикої флори та фауни зі змінами й доповненнями, внесеними Директивами №№ 97/62/ЄС, 2006/105/ЄС та Регламентом (ЄС) № 1882/2003 (скорочено – Оселищна директива). Ці дві директиви обумовлюють створення європейської мережі NATURA-2000. Для країн, які не належать до Євро-союзу, території спеціального збереження та середовища існування рідкісних і зникаючих видів формують Смарагдову мережу Європи (Emerald), яка є аналогом програми Natura 2000. Об'єкти в межах Смарагдової мережі разом із територіями НАТУРА-2000 становлять ядро Загальноєвропейської екологічної мережі (Pan-European Ecological Network (PEEN))<sup>22</sup>. Смарагдова мережа (мережа Емеральд) – це природоохоронна мережа територій особливого природоохоронного інтересу (Areas of Special Conservation Interest, ASCI), що формується в межах території Європи згідно із Конвенцією про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі (м. Берн, 1979), до якої Україна приєдналась у 1996 р. На думку деяких фахівців у царині екологічного права, Смарагдова мережа є доповненням до екомережі та засобом забезпечення довготривалого виживання найцінніших європейських видів і природних середовищ їхнього існування. Вона доповнює мережу ЄС «Натура 2000» і відіграє роль підготовки держав-кандидатів на членство в ЄС до інтеграції в мережу ЄС «Натура 2000»<sup>23</sup>.

На виконання природоохоронних зобов'язань за Угодою про асоціацію було розроблено проект Закону України «Про території Смарагдової мережі» (zareєстровано у Верховній Раді України 4 грудня 2020 р., № 4461).

Підтримуючи в цілому необхідність інкорпорації до законодавства України вимог як Угоди про асоціацію, так і всіх міжнародних зобов'язань за багатосторонніми конвенціями, Стороною яких є Україна, все ж зазначимо, що головне при цьому – не порушити єдність правової системи України, не внести дисбалансу до співвідношення її елементів. При розробленні нових законопроектів необхідно спершу неформально осягнути всю систему чинного правового регулювання у відповідній сфері. Оцінюючи з цієї позиції поданий законопроект, зазначимо, що він повністю абстрагується від існуючої в Україні системи природоохоронного правового регулювання, абсолютно відокремлено від неї запроваджує нові правові режими так званих «територій Смарагдової мережі», що пропонується створювати окремо чи поруч із вже запровадженою і врегульованою в законодавчому порядку екологічною мережею. Це закономірно призведе до хаосу як у правовому регулюванні відповідних відносин, так і в правозастосовній сфері.

При цьому у пояснювальній записці до законопроекту безпідставно стверджується, що принцип збереження біорізноманіття на рівні природних оселищ (біотопів) не впроваджений у національне законодавство України. Ці оцінки вважаємо науково необґрунтованими, такими, що можуть спричинити суттєві колізії в природоохоронному законодавстві України, конфлікти у відносинах між власниками і користувачами земельних ділянок та інших природних об'єктів – з органами державної влади, органами місцевого самоврядування. Законопроект створює суттєві загрози функціонуванню відпрацьованої системи правового регулювання та розвитку природоохоронної справи в цілому. Вважаємо, що окремі об'єкти екологічної мережі України, які відповідають критеріям, визначеним у рамках виконання Бернської Конвенції про охорону дикої флори і фауни і природних середовищ існування в Європі, можуть в установленому порядку подаватись для реєстрації як об'єкти Смарагдової мережі, залишаючись при цьому складовими єдиної територіальної системи екологічної мережі України.

На нашу думку, вимоги щодо об'єктів Смарагдової мережі, а також об'єктів «NATURA 2000», зокрема критерії, яким повинні відповідати території, що пропонуються для включення до зазначених мереж, а також критерії, за якими має оцінюватись репрезентативність та стан об'єктів, встановлення особливостей системи моніторингу природоохоронного статусу оселищ та видів в межах територій «Смарагдової мережі» та деякі інші аспекти, доцільно було б врегулювати в чинному законодавстві України шляхом внесення відповідних змін до законів України «Про природно-заповідний фонд України», «Про екологічну мережу» та деяких інших актів законодавства. Вважаємо, зокрема, що прогалиною національного природоохоронного законодавства є те, що поняттями «Смарагдова мережа» і навіть «екологічна мережа» до цього часу не оперує базовий національний екологічний Закон «Про охорону навколишнього природного середовища». Виходячи з цього, вважаємо за необхідне внести зміни до ч. 2 ст. 60 цього Закону, виклавши її в наступній редакції: «Природні території та об'єкти, що підлягають особливій охороні, утворюють єдину територіальну систему – екологічну мережу України, що включає території та об'єкти природно-заповідного фонду, курортні та

лікувально-оздоровчі, рекреаційні, водозахисні, полезахисні та інші типи територій та об'єктів, що відповідно до законодавства України підлягають особливій охороні». Слід також включити до ст. 60 Закону нову ч. 3 такого змісту: «В межах екологічної мережі відповідно до міжнародних зобов'язань України виділяються території Смарагдової мережі. Критерії відбору територій екологічної мережі для включення до Смарагдової мережі та визначення переліків видів флори і фауни, типів природних оселищ, для яких визначаються території Смарагдової мережі, регулюються законодавством України та її міжнародними договорами».

**Висновки.** Система природоохоронного законодавства України в цілому є сформованою. Водночас нові глобалізаційні виклики, пов'язані з необхідністю вирішення проблем охорони природи та збереження її біорізноманіття, спонукають до все активнішого перенесення акцентів у правовому регулюванні відповідних відносин з локального та національного на міжнародний рівень. І природоохоронне законодавство у своєму розвитку має враховувати відповідні підходи. При цьому не можна нехтувати загальними структурно-системними чинниками побудови національного законодавства України, впроваджувати міжнародні та європейські вимоги не механічно, а вдумливо, всебічно аналізуючи можливі наслідки для правотворчої і правозастосовної сфери України<sup>24</sup>. Лише обравши такий вектор реформування, національне природоохоронне законодавство відповідатиме сучасним глобалізаційним викликам і сприятиме розвитку України на засадах сталого розвитку, який має запобігти екологічній катастрофі та альтернативи якому сьогодні не існує.

<sup>1</sup> Малишева Н.Р. Нові виклики глобалізації та потенціал екологічного права: матеріали Міжнародної наук.-практ. конф. «Еволюція правового регулювання аграрних, земельних та екологічних відносин», присвяченої 90-річчю професора Н.І. Титової. *Актуальні проблеми соціального права*. 2016. Вип. 3. С. 52–54.

<sup>2</sup> Arden Rowell. COVID-19 & Environmental Law. URL: [https://www.researchgate.net/publication/340908204\\_COVID-19\\_and\\_Environmental\\_Law](https://www.researchgate.net/publication/340908204_COVID-19_and_Environmental_Law)

<sup>3</sup> Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року. Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. Ст. 70.

<sup>4</sup> Червона книга України. Тваринний світ / редкол. М.М. Щербак (гол. ред.) та інші. Київ: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1994. 464 с.: іл. (в опр.).

<sup>5</sup> Червона книга України. Рослинний світ / ред. кол. Ю.Р. Шеляг-Сосонко (гол. ред.) та ін. Київ: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1996. 608 с.: іл. (в опр.).

<sup>6</sup> Червона книга України. URL: <https://redbook.land.kiev.ua/>

<sup>7</sup> Стеценко С.Г., Васечко Л.О. Глобалізація та право: національний вимір: монографія. Київ: Атіка, 2011. 132 с. С. 16–24.

<sup>8</sup> Малишева Н.Р. Глобалізація – екологія: методологія взаємодії та нові можливості екологічного права. *Особливості правового регулювання екологічних, земельних, аграрних природоресурсних відносин в умовах глобалізації*: зб. матеріалів Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ – м. Яремче, 20–22 вересня 2019 р.) відп. ред. Н.Р. Кобецька. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2019, 241 с. С. 20–23.

<sup>9</sup> ООН призиває к сохранению горных тропических лесов. *Новости ООН*. 9.02. 2004. URL: <https://news.un.org/ru/story/2004/02/1049311>

<sup>10</sup> Гетьман А.П. Екологічна функція держави в сучасних глобалізаційних процесах. *Проблеми законності* : зб. наук. пр. Харків, 2015. Вип. 128. С. 146–147.

<sup>11</sup> Наше общее будущее. UN doc. A/42/427. URL: <https://www.un.org/ru/ga/pdf/brundtland.pdf>

<sup>12</sup> Ковтун О.М. Правова охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: навч. посіб. Київ: Прецедент, 2010. 229 с. С. 35–36.

<sup>13</sup> Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. з наступними змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>

<sup>14</sup> Лісовий кодекс України (в редакції Закону від 8 лютого 2006 р. з наступними змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text>

<sup>15</sup> Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. (з наступними змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>16</sup> Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. (з наступними змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>17</sup> Загальнодержавна програма формування національної екомережі України на 2000–2015 роки. Затверджено Законом України від 21 вересня 2000 р. № 1989-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1989-14#Text>

<sup>18</sup> Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005–2025 роки. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/9110250>

<sup>19</sup> Концепція Загальнодержавної програми розвитку заповідної справи на період до 2020 року. Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2006 р. № 70-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1194532>

<sup>20</sup> Про державні цільові програми: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1621-15#Text>

<sup>21</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011)

<sup>22</sup> Інфолист Смарагдова мережа та НАТУРА 2000: запитання та відповіді. URL: [http://clone-assets.wwfdev.org/downloads/factsheet\\_wwf\\_natura\\_2000\\_and\\_emerald\\_network.pdf](http://clone-assets.wwfdev.org/downloads/factsheet_wwf_natura_2000_and_emerald_network.pdf)

<sup>23</sup> Правовий режим природно-заповідного фонду України: історія формування, юридичні аспекти та закордонний досвід (посібник). / за заг. ред. О. Кравченко. Львів: Вид-во «Компанія «Манускрипт»». 2017. 92 с.

<sup>24</sup> Малишева Н.Р. Євроінтеграція: догма чи дороговказ для розвитку екологічного права України. *Сучасний стан та перспективи розвитку екологічного, земельного й аграрного права в умовах Євроінтеграції*. Харків, Право, 2017. 322 с. С. 76–79.

### Резюме

**Малишева Н.Р., Ковтун О.М. Природоохоронне право України у контексті глобалізаційних викликів.**

У статті досліджується стан і перспективи розвитку в умовах глобалізації природоохоронного права як важливої складової екологічного права України. Увага зосереджується як на можливостях, так і на стримуючих факторах, пов'язаних із глобалізацією, в її впливі на тенденції розвитку природоохоронного права України. Робиться акцент на необхідності не механічного, а вдумливого підходу до адаптації природоохоронного законодавства України до вимог права ЄС, які накладаються Угодою про асоціацію Україна-ЄС.

**Ключові слова:** природоохоронне право, збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, глобалізація, міжнародне право, право ЄС, Угода про асоціацію Україна-ЄС.

### Резюме

**Мальшєва Н.Р., Ковтун Е.Н. Природоохоронное право Украины в контексте глобализационных вызовов.**

В статье исследуется состояние и перспективы развития в условиях глобализации природоохранного права как важной составляющей экологического права Украины. Внимание сосредоточено как на возможностях, так и на сдерживающих факторах, связанных с глобализацией, в ее влиянии на тенденции развития природоохранного права Украины. Делается акцент на необходимости не механического, а вдумчивого подхода к адаптации природоохранного законодательства Украины к требованиям права ЕС, которые накладываются Соглашением об ассоциации Украина-ЕС.

**Ключевые слова:** природоохранное право, сохранения биологического и ландшафтного разнообразия, глобализация, международное право, право ЕС, Соглашение об ассоциации Украина-ЕС.

### Summary

**Nataliia Malysheva, Olena Kovtun. Nature protection law of Ukraine in the context of globalization challenges.**

The article examines the state and prospects of development of nature protection law as an important component of environmental law of Ukraine in the context of globalization challenges. Attention is focused on both the opportunities and the constraints associated with globalization, in its impact on the development trends of nature protection law in Ukraine. This branch of Ukrainian law as a whole is formed, both in the general norms of ecological law, as well as in the land, water, subsoil, forest, floristic legislation, and also in the territorial planning legislation. At the same time, new globalization challenges related to the need to address nature conservation and biodiversity protection are prompting an increasingly active shift in the legal regulation of relevant relations from the local and national to the international level. And nature protection legislation in its development must take into account appropriate approaches. The general structural and systemic factors of the Ukrainian national legislation cannot be neglected. The article analyzes Ukraine's participation in international cooperation in the field of nature protection and biodiversity conservation. Important factors that motivate Ukraine's environmental law to further development are related to Ukraine's European integration. One of the main aspects of Ukraine's implementation of the Association Agreement is the approximation of Ukrainian legislation to EU law. Moreover, "nature protection, in particular biological and landscape diversity (eco-networks) conservation and protection" stands out among the principal areas of environmental cooperation between Ukraine and the EU. International and European environmental requirements cannot be implemented mechanically, but thoughtfully, comprehensively analyzing the possible consequences for the law-making and law-enforcement sphere of Ukraine. It is from such positions that the article critically evaluates the Draft Law of Ukraine "On the Territories of the Emerald Network" in order to fulfill the Ukrainian obligations under the Association Agreement.

**Key words:** nature protection law; conservation of biological and landscape diversity; globalization; international law; EU law; Ukraine-EU Association agreement.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.46

УДК 342.8

**А.С. ЄВСТІГНЄВ**

*Андрій Сергійович Євстїгнєєв, член Центральної виборчої комісії, доктор юридичних наук, професор Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0001-6994-1069

## ОКРЕМІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ МІСЦЕВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ У ФОРМУВАННІ ВИБОРЧИХ КОМІСІЙ НА МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ-2020

**Постановка проблеми.** Місцеві вибори-2020 як основна застосовувана в Україні форма безпосередньої демократії та єдина легальна процедура утворення і легітимації ключових органів місцевого самоврядування – рад та сільських, селищних і міських голів, набули особливо важливого значення в умовах політики децентралізації та утворення територіальних громад. Крім того, додаткову увагу до себе вказані місцеві

© А.С. Євстїгнєєв, 2021

\* *Andrii Yevstihnieiev, Dr. hab. in Law, Professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

вибори привернули з огляду на значне оновлення виборчого законодавства, обумовлене прийняттям та набранням чинності профільним кодифікованим актом – Виборчого кодексу України<sup>1</sup> (далі – ВКУ), чим було суттєво змінено вимоги до застосовуваних виборчих систем, окремих виборчих процедур тощо, а також суттєвими змінами в законодавстві про адміністративно-територіальний устрій, що обумовили виникнення нових з точки зору проведення виборів адміністративно-територіальних утворень – районів та територіальних громад.

При цьому останні із зазначених змін є дійсно безпрецедентними для періоду незалежності нашої держави. Так, невеликій за обсягом п. 7-1, яким у квітні минулого року було доповнено розділ V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»<sup>2</sup>, створив правові підстави для утворення нових територіальних громад, в яких мають бути обрані місцеві ради та голови, та для де-факто суттєвої зміни адміністративно-територіального устрою на рівні «місто-селище-село». У свою чергу, постановою Верховної Ради України від 17 липня 2020 р. № 807 ІХ<sup>3</sup> вперше були утворені нові райони в усіх регіонах України із одночасною ліквідацією попереднього районного поділу, який переважно залишився ще з радянських часів, що на 100 % оновило адміністративно-територіальних устрій рівня «район».

При цьому всі зазначені зміни мали місце безпосередньо перед початком реалізації окремих виборчих процедур та виборчого процесу місцевих виборів, що стало додатковим викликом для суб'єктів виборчого процесу, передусім – місцевих організацій політичних партій. Так, саме зазначені місцеві організації уповноважені ВКУ впливати на формування територіальних і дільничних виборчих комісій з місцевих виборів шляхом делегування кандидатур до їх складу, а також висувати кандидатів на зазначених виборах. Так, виборча правоздатність та дієздатність місцевих організацій політичних партій у відповідній частині згідно з приписами ВКУ поставлена в залежність від адміністративно-територіальної одиниці, в якій така місцева організація утворена і здійснює свою діяльність. Тому з огляду на згадані вище «тектонічні» зміни у адміністративно-територіальному устрої безпосередньо напередодні виборів, у правозастосовній практиці Центральної виборчої комісії виникли окремі проблеми, основні із яких, а також способи її подолання, будуть висвітлені в цій статті.

У свою чергу, аналіз зазначених проблем дасть можливість врахувати їх, удосконалити виборче законодавство у відповідній частині з метою недопущення їх виникнення в майбутньому, що, на нашу думку, викликає значний теоретичний і практичний інтереси.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Слід звернути увагу, що різні аспекти правового регулювання проведення різних типів та видів виборів в Україні досліджуються вченими – представниками вітчизняної науки конституційного права, серед яких Ю.Г. Барабаш, О.П. Васильченко, М.І. Козюбра, Ю.Б. Ключковський, О.С. Лотюк, О.В. Марцеляк, О.В. Москалюк, Н.А. Мяловицька, О.В. Совгіря, М.І. Ставнійчук, М.І. Смокович, В.М. Шаповал та ін.

Водночас спеціальні правові дослідження висвітлених у цій статті правових проблем участі місцевих організацій політичних партій у формуванні виборчих комісій на місцевих виборах-2020 у науці конституційного права не здійснювались, що обумовлює актуальність проведеного дослідження.

**Метою статті** є аналіз правових проблем участі місцевих організацій політичних партій у формуванні виборчих комісій на місцевих виборах-2020 з метою узагальнення відомостей та подальшого їх використання для подолання вказаних проблем і удосконалення виборчого законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 22 ВКУ одним із суб'єктів виборчого процесу місцевих виборів є місцеві організації політичних партій, адже саме вони згідно зі ст. 217 наділені правом висування кандидатів на таких виборах.

Безпосередня участь самих політичних партій у місцевих виборах де-юре обмежується прийняттям вищим керівним органом відповідної партії відповідно до приписів ч. 2 ст. 217 ВКУ рішення про участь її місцевих організацій у виборах депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, районних у містах рад, а також депутатів міських, сільських, селищних рад (територіальних громад з кількістю виборців 10 тисяч та більше), виборах міських голів, в якому зазначаються найменування центрального керівного органу партії, що погоджуватиме рішення зборів (конференції) місцевої організації партії про висування кандидатів у депутати, кандидата на посаду міського голови від місцевої організації партії, а також прізвище, власне ім'я (усі власні імена) та по батькові (за наявності) керівників партії, уповноважених посвідчувати своїм підписом копії рішень зборів (конференції) місцевої організації партії про висування кандидатів у депутати, кандидата на посаду міського голови від місцевої організації партії. Копія рішення вищого керівного органу партії про участь її місцевих організацій у відповідних виборах, засвідчена підписом керівника та печаткою партії, не пізніше як за 48 днів до дня голосування подається до Центральної виборчої комісії, яка не пізніше як за 45 днів до дня голосування оприлюднює перелік політичних партій, якими прийнято рішення про участь їх місцевих організацій у відповідних місцевих виборах, на своєму офіційному вебсайті.

У подальшому основним учасником виборчих процедур є місцеві організації політичних партій, перелік яких деталізується у ст. ст. 203, 217 ВКУ шляхом визначення правосуб'єктності обласних, міських, районних, районних у місті організацій партій.

Враховуючи те, що напередодні виборів в Україні відбулись згадані вище в цій статті істотні зміни в адміністративно-територіальному устрої, переважна більшість політичних партій станом на кінець липня-початок серпня 2020 р. мала місцеві організації, утворені в адміністративно-територіальних одиницях, що існували до зазначених змін. Так, з огляду на ліквідацію Верховною Радою України всіх без винятку районів,



що існували в Україні станом на 17 липня 2020 р., та утворення нових районів, організації партій районного рівня у новоутворених районах були відсутні. Наприклад, станом на 17 липня 2020 р. в Кіровоградській та Запорізькій області було 21 та 20 районів відповідно, тоді як після прийняття відповідного рішення Верховною Радою України у першій із зазначених областей було утворено лише чотири райони, а у другій – п'ять районів. Водночас організацій районного рівня у новоутворених районах жодна із партій у зазначений період не встигла створити, і в їх структурі продовжували існувати районні організації, повноваження яких поширювалось на вже ліквідовані райони.

Так само станом на початок серпня 2020 р. у переважній більшості політичних партій не існувало організацій міського рівня в утворених у червні 2020 р. Кабінетом Міністрів України нових міських територіальних громадах, тоді як продовжували функціонувати міські організації, створені в містах обласного значення до цього. Наприклад, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 р. № 715-р «Про визначення адміністративних центрів та затвердження територій територіальних громад Київської області»<sup>4</sup> до складу території Бучанської міської територіальної громади, в межах якої 25 жовтня 2020 р. було обрано одну міську раду і одного міського голову, увійшли території Бучанської, Бабинецької, Блиставицької, Ворзельської, Гаврилівської, Здвизівської, Лубянської та Мироцької міських, селищних та сільських територіальних громад (населених пунктів). При цьому певна кількість політичних партій мала міські організації, повноваження яких поширювалось на територію м. Буча, що існувала на момент їх створення, і які не мали жодного відношення до територій територіальних громад, віднесених до Бучанської міської громади у червні 2020 р.

При цьому важливо зазначити, що формування територіальних виборчих комісій (далі – ТВК), яке віднесено до компетенції Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК), а саме: обласних, районних (крім районів в Автономній Республіці Крим), міських (крім міст в Автономній Республіці Крим), районних у містах Києві, Севастополі, мало бути завершено не пізніше 10 серпня 2020 р., а формування складу сільських, селищних і районних у містах ТВК мало бути здійснено до 25 серпня 2020 р. Тобто політичні партії майже не мали часу для приведення їх структури в частині місцевих організацій у відповідність до нового адміністративно-територіального устрою.

Із наведеною унікальною для історії державотворення сучасної України ситуацією пов'язана теоретико-практична правова проблема, більш детальну характеристику якої буде наведено нижче.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 203 ВКУ право подання кандидатур до складу ТВК мають: 1) місцева організація політичної партії, про утворення депутатської фракції якої оголошено на першій черговій сесії Верховної Ради України поточного скликання; 2) місцева організація політичної партії, яка уклала угоду про політичну співпрацю на відповідних місцевих виборах з депутатською групою, про утворення якої оголошено на сесії Верховної Ради України не пізніше 1 січня року, в якому відбуваються вибори; 3) зареєстрована в установленому законом порядку у відповідній адміністративно-територіальній одиниці місцева організація політичної партії.

При цьому, в силу приписів ч. 2 ст. 203 ВКУ, подання кандидатур до складу обласних, районних (крім районів в Автономній Республіці Крим), міських (крім міст в Автономній Республіці Крим) ТВК до ЦВК можуть вносити обласні, районні, міські, районні у містах Києві, Севастополі (у разі їх відсутності у структурі відповідної політичної партії – міська міст Києва, Севастополя) організації політичних партій, зазначених у частині другій цієї статті, а у разі їх відсутності у структурі відповідної політичної партії – обласна організація цієї політичної партії згідно з існуючим адміністративно-територіальним устроєм.

Отже, з одного боку, п. 3 ч. 2 та ч. 4 ст. 203 ВКУ прямо пов'язує право місцевої організації політичної партії на подання кандидатур до складу ТВК із її реєстрацією у відповідній адміністративно-територіальній одиниці (тобто – новоутвореному у 2020 р. районі або територіальній громаді). З іншого боку, у п. 1 та 2 ч. 2 ВКУ не деталізовано належним чином зазначені положення щодо місцевих організацій політичних партій про утворення депутатської фракції якої оголошено на першій черговій сесії Верховної Ради України поточного скликання та тих, які уклали угоду про політичну співпрацю на відповідних місцевих виборах з депутатською групою, про утворення якої оголошено на сесії Верховної Ради України. До того ж, ВКУ чітко не пояснює зміст терміна «відповідна адміністративно-територіальна одиниця», розуміння якого є важливим для визначення наявності/відсутності у відповідній місцевій організації права на участь у формуванні ТВК.

Як наслідок – постала практична проблема визначитись із правом передусім районних та міських місцевих організацій політичних партій, утворених до змін адміністративно-територіального устрою в ліквідованих в 2020 р. районах або в містах, що в 2020 р. були віднесені до складу новоутворених територіальних громад, на подання кандидатур до складу ТВК. Фактично, існувало два варіанти: 1) не визнавати права на подання кандидатур місцевих організацій політичних партій на подання кандидатур до складу ТВК, якщо такі організації не були утворені у новостворених в 2020 р. районах та/або територіальних громадах; 2) визнати право на подання кандидатур до складу ТВК за місцевими організаціями політичних партій, які були утворені до змін в адміністративно-територіальному устрої 2020 р., із вирішенням питання щодо можливого конфлікту подань від декількох організацій одного рівня (наприклад, декількох організацій ліквідованих районів до складу ТВК новоствореного району) та надання відповідно до вимог ст. 203 ВКУ пріоритету поданням відповідних обласних організацій політичних партій.

З метою недопущення неоднакового тлумачення і застосування виборчого законодавства внаслідок зазначеної нечіткості законодавчого регулювання, ЦВК на підставі повноважень, визначених, зокрема, ст. 16

Закону України «Про Центральну виборчу комісію», було прийнято постанову від 1 серпня 2020 р. № 156, якою затверджено Роз'яснення щодо застосування окремих положень Виборчого кодексу України стосовно участі місцевих організацій політичних партій у формуванні виборчих комісій на місцевих виборах 25 жовтня 2020 р. (далі – Роз'яснення)<sup>5</sup>. Під час підготовки проекту Роз'яснення ЦВК зверталось до Міністерства юстиції України як центрального органу виконавчої влади з питань реєстрації політичних партій та їх місцевих організацій щодо надання роз'яснення стосовно статусу місцевих організацій політичних партій, зареєстрованих до дня набрання чинності розпорядженнями Кабінету Міністрів України про визначення адміністративних центрів територіальних громад та затвердження територій територіальних громад областей від 12 червня 2020 р. № 707 – 730 і постановою Верховної Ради України від 17 липня 2020 р. № 807-IX «Про утворення та ліквідацію районів».

До Центральної виборчої комісії 31 липня 2020 р. надійшов лист від Міністерства юстиції України № 34122/15958-26-20/8.4.4, датований тим само числом, з відповідними роз'ясненнями.

Як зазначено в тексті постанови ЦВК, якою затверджено Роз'яснення, у вказаному листі Міністерство юстиції України дійшло, зокрема, до таких висновків:

«...є очевидним, що структурні утворення політичної партії, утворюються та припиняють свою діяльність на підставі рішення керівного органу політичної партії, в порядку визначеному статутом. Таким чином, прийняття Постанови Верховної Ради України № 807-IX «Про утворення та ліквідацію районів» (далі – Постанова) не має наслідком ліквідацію відповідних місцевих організацій політичних партій»;

«...місцеві організації політичних партій, які зареєстровані до встановлення нового адміністративно-територіального устрою, можна вважати такими, що поширюють свою діяльність на відповідні новоутворені адміністративно-територіальні одиниці»;

«...місцеві організації політичних партій, які були зареєстровані до набрання чинності Постановою, зберігають свій статус та продовжують вважатися такими, що зареєстровані відповідно до закону».

При цьому Міністерство юстиції України зазначило, що «у зв'язку із відповідними змінами адміністративно-територіального устрою до приведення політичними партіями структури їх місцевих організацій у відповідність із новими межами районів постає питання, як співвідносяться повноваження місцевих організацій політичних партій, діяльність яких поширюється на частину території оновлених районів, протягом відповідного перехідного періоду.

Оскільки законодавство України не містить чіткої відповіді на ці питання, слід виходити із загальних засад діяльності політичних партій України, їх ролі у виборчому процесі, принципів взаємодії державних органів та політичних партій».

Враховуючи не зовсім однозначну позицію Міністерства юстиції України та необхідність забезпечення реалізації виборчих прав громадян, у тому числі через діяльність політичних партій, як одне із пріоритетних завдань ЦВК, керуючись принципом верховенства права, що прямо передбачено ст. 2 Закону України «Про Центральну виборчу комісію», ЦВК, виходячи із необхідності максимально сприяти реалізації виборчих прав та із об'єктивної відсутності часу у політичних партій і приведення до початку реалізації виборчих процедур місцевих виборів-2020 структури їх місцевих організацій у відповідність до нового адміністративно-територіального устрою, роз'яснило наступне.

Щодо подання місцевими організаціями політичних партій кандидатур до складу територіальних виборчих комісій з місцевих виборів (п. 8 Роз'яснення):

1) міська або районна організація політичної партії, зареєстрована в установленому законом порядку у відповідній територіальній громаді, територія якої затверджена розпорядженнями Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 р. № 707-730 або відповідному районі, утвореному п. 1 Постанови Верховної Ради України від 17 липня 2020 р. № 807-IX, після набрання чинності указаними розпорядженнями Уряду та Постановою Верховної Ради України (далі – зареєстрована після змін адміністративно-територіального устрою України) – до складу відповідної міської, районної, сільської, селищної виборчої комісії (в такому разі відповідна обласна організація цієї партії не є належним суб'єктом внесення кандидатур до складу відповідних територіальних виборчих комісій);

2) обласна організація політичної партії – в разі відсутності у структурі партії відповідної міської, районної організації, зареєстрованих після змін адміністративно-територіального устрою України – до складу відповідної міської, районної, сільської, селищної виборчої комісії;

3) будь-яка зареєстрована до змін адміністративно-територіального устрою районна, міська (міст обласного значення) організація політичної партії, територія діяльності якої поширюється на частину території новоутвореного району – до складу відповідної районної виборчої комісії. Таке подання не враховується, якщо з відповідними поданнями (пропозиції в яких є неідентичними) звернулися дві або більше районних, міських організацій політичної партії або в разі внесення подання від обласної організації цієї партії;

4) будь-яка зареєстрована до змін адміністративно-територіального устрою районна організація політичної партії, територія діяльності якої поширюється на частину території новоутвореного району, – до складу сільської, селищної виборчої комісії у відповідному районі. Таке подання не враховується, якщо з відповідними поданнями (пропозиції в яких є неідентичними) звернулися дві або більше районних організацій політичної партії або в разі внесення подання від обласної організації цієї партії;

5) міська організація політичної партії, зареєстрована до змін адміністративно-територіального устрою, територія діяльності якої поширюється на частину території міської територіальної громади – до складу від-

повідної міської виборчої комісії. Таке подання не враховується у разі внесення відповідного подання від обласної організації цієї партії.

Крім того, Роз'ясненням також було забезпечено одноманітне застосування виборчого законодавства щодо визначення ТВК, уповноважених подавати кандидатури до складу дільничних виборчих комісій до відповідних територіальних виборчих комісій. Так, п. 10 Роз'яснень визначено, що такими ТВК є:

1) міська організація політичної партії, зареєстрована після змін адміністративно-територіального устрою України, – до відповідної міської чи районної у місті територіальної виборчої комісії;

2) районна організація політичної партії, зареєстрована після змін адміністративно-територіального устрою України, – до міських, районних у місті, сільських, селищних територіальних виборчих комісій у відповідному районі;

3) обласна організація політичної партії – в разі відсутності у структурі партії відповідної міської, районної організації, зареєстрованих після змін адміністративно-територіального устрою України, – до міських, районних у місті, сільських, селищних територіальних виборчих комісій у відповідній області;

4) будь-яка зареєстрована до змін адміністративно-територіального устрою районна, міська (міста обласного значення) організація політичної партії, територія діяльності якої поширюється на частину території новоутвореного району – до міських, районних у місті, сільських, селищних територіальних виборчих комісій у відповідному районі;

5) міська організація політичної партії, зареєстрована до змін адміністративно-територіального устрою, територія діяльності якої поширюється на частину території міської територіальної громади – до відповідної міської чи районної у місті виборчої комісії;

6) районна у місті організація політичної партії – незалежно від часу її реєстрації – до відповідної районної у місті територіальної виборчої комісії. Таке подання не враховується у разі внесення відповідного подання від міської, районної чи обласної організації політичної партії.

Також було зроблено важливе застереження щодо такого: якщо до складу дільничної виборчої комісії одночасно внесено подання щодо кандидатур від двох і більше місцевих організацій однієї політичної партії, то включенню до складу такої комісії підлягає кандидатура від місцевої організації політичної партії вищого щодо інших організацій партії рівня. Отже, включенню до складу дільничних виборчих комісій підлягають кандидатури від місцевої організації політичної партії вищого щодо інших організацій політичної партії рівня, внесені з урахуванням положень цього Роз'яснення (абз. 5 та 6 п. 10 Роз'яснення).

Таким чином, використовуючи повноваження на роз'яснення виборчого законодавства, ЦВК було забезпечено участь територіальних організацій політичних партій у формуванні виборчих комісій на місцевих виборах-2020 в умовах недостатньої повноти і чіткості положень ВКУ, що гарантувало неухильне дотримання законодавчо визначених принципів і засад виборчого процесу.

**Висновки.** За наслідками проведеного в цій статті аналізу вважаємо доцільним зробити такі висновки:

1) право місцевих організацій політичних партій на участь у формуванні виборчих комісій з місцевих виборів як однієї із важливих правових гарантій проведення чесних виборів має бути чітко та максимально вичерпно регламентовано на законодавчому рівні та не може залежати від змін у адміністративно-територіальному устрої, а роз'яснення ЦВК повинні носити характер доповнень і уточнень положень виборчого закону;

2) зміни в адміністративно-територіальному устрої перед місцевими виборами бажано проводити із врахуванням необхідності надання достатнього часу для політичних партій щодо приведення їх територіальної структури у відповідність із зазначеними змінами або одночасно із впровадженням таких змін чітко передбачати правосуб'єктність місцевих організацій вказаних партій, що були утворені до впровадження названих змін, на участь у формуванні виборчих комісій за новим адміністративно-територіальним устроєм;

3) доцільно розглянути можливість законодавчого забезпечення права політичних партій оперативно приймати рішення про зміни у структурі своїх територіальних організацій у разі зміни адміністративно-територіального устрою, які б вступали в силу з моменту їх прийняття за умови підтвердження звернення до органів юстиції щодо державної реєстрації відповідних змін, чим буде забезпечено оперативність їх реалізації.

<sup>1</sup> Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text>

<sup>2</sup> Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>3</sup> Про утворення та ліквідацію районів: постанова Верховної Ради України від 17 липня 2020 р. № 807-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-20#Text>

<sup>4</sup> Про визначення адміністративних центрів та затвердження територій територіальних громад Київської області : розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 р. № 715-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/715-2020-%D1%80#Text>

<sup>5</sup> Про Роз'яснення щодо застосування окремих положень Виборчого кодексу України стосовно участі місцевих організацій політичних партій у формуванні виборчих комісій на місцевих виборах 25 жовтня 2020 року : постанова Центральної виборчої комісії від 1 серпня 2020 р. № 156. URL: <https://act.cvk.gov.ua/acts/pro-roz-yasnennya-shhodo-zastosuvannya-okremih-polozhen-viborchogo-kodeksu-ukraini-stosovno-uchasti-mistsevih-organizatsiy-politichnih-partiy-u-formuvanni-viborchih-komisiy-na-mistsevih-viborah-25.html>

Резюме

*Євстигнєв А.С.* **Окремі правові проблеми участі місцевих організацій політичних партій у формуванні виборчих комісій на місцевих виборах-2020.**

У статті охарактеризовано та проведено аналіз проблеми із визначенням правосуб'єктності місцевих організацій політичних партій щодо подання кандидатур до складу територіальних і дільничних виборчих комісій із місцевих виборів з огляду на зміни в адміністративно-територіальному устрої України, обумовлені ліквідацією старих та утворенням нових районів по всій території України Верховною Радою України і визначенням територій та адміністративних центрів територіальних громад Кабінетом Міністрів України, проаналізовано законодавче регулювання відповідних питань та виявлено його прогалини, охарактеризовано дії та рішення Центральної виборчої комісії щодо подолання цієї проблеми та забезпечення встановлених принципів і засад виборчого процесу. Зроблено висновок, що Право місцевих організацій політичних партій на участь у формуванні виборчих комісій з місцевих виборів як однієї із важливих правових гарантій проведення чесних виборів має бути чітко та максимально вичерпно регламентовано на законодавчому рівні та не може залежати від змін у адміністративно-територіальному устрої, а роз'яснення ЦВК мають носити характер доповнень і уточнень положень виборчого закону.

**Ключові слова:** місцеві вибори, політичні партії, Центральна виборча комісія, формування складу виборчих комісій, територіальні виборчі комісії, дільничні виборчі комісії.

Резюме

*Євстигнєв А.С.* **Отдельные правовые проблемы участия местных организаций политических партий в формировании избирательных комиссий на местных выборах-2020.**

В статье охарактеризован и проведен анализ проблемы с определением правосубъектности местных организаций политических партий относительно представления кандидатур в состав территориальных и участковых избирательных комиссий по местным выборам с учетом изменений в административно-территориальном устройстве Украины, обусловленных ликвидацией старых и созданием новых районов по всей территории Украины Верховной Радой Украины и определения территорий и административных центров территориальных общин Кабинетом Министров Украины, проанализированы законодательное регулирование соответствующих вопросов и выявлены его пробелы, охарактеризованы действия и решения Центральной избирательной комиссии по преодолению этой проблемы и обеспечению установленных принципов и основ избирательного процесса. Сделан вывод, что право местных организаций политических партий на участие в формировании избирательных комиссий по местным выборам как одной из важных правовых гарантий проведения честных выборов должно быть четко и максимально исчерпывающе регламентировано на законодательном уровне и не может зависеть от изменений в административно-территориальном устройстве, а разъяснения ЦИК должны носить характер дополнений и уточнений положений закона.

**Ключевые слова:** местные выборы, политические партии, Центральная избирательная комиссия, формирование состава избирательных комиссий, территориальные избирательные комиссии, участковые избирательные комиссии.

Summary

*Andrii Yevstihniev.* **Selected legal problems of the participation of local organizations of political parties in the formation of election commissions in the local elections-2020.**

The article describes and analyzes the problem of determining the legal personality of local organizations of political parties regarding the submission of candidates to the territorial and precinct election commissions for local elections taking into account changes in the administrative-territorial structure of Ukraine, due to the elimination of old and the creation of new districts throughout Ukraine by the Verkhovna Rada of Ukraine and the determination of territories and administrative centers of territorial communities by the Cabinet of Ministers of Ukraine, the legislative regulation of the relevant issues is analyzed and its gaps are identified, the actions and decisions of the Central Election Commission to overcome this problem and ensure the established principles and foundations of the electoral process are characterized. Attention is focused on the fact that that the right of local organizations of political parties to participate in the formation of election commissions for local elections as one of the important legal guarantees for holding fair elections should be clearly and fully regulated at the legislative level and cannot depend on changes in the administrative-territorial structure, and the CEC's explanations should be in the nature of additions and clarifications to the provisions of the law.

It is concluded that changes in the administrative-territorial structure before local elections should be carried out taking into account the need to provide sufficient time for political parties to bring their territorial hit in line with these changes or at the same time with such changes to clearly provide for parties that were formed before the implementation of these changes to participate in the formation of election commissions under the new administrative-territorial system. It is proposed to consider the possibility of legislative provision of the right of political parties to promptly decide on changes in the structure of their territorial organizations in case of changes in the administrative-territorial structure, which would take effect from their adoption, what will help to implement them effectively.

**Key words:** local elections, political parties, the Central Election Commission, formation of election commissions, territorial election commissions, precinct election commissions.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.47

УДК 340.12:37(045)

**І.П. БАХНОВСЬКА, Ю.І. КОВАЛЬЧУК**

*Ірина Петрівна Бахновська, кандидат юридичних наук, доцент Вінницького торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету\**

ORCID: 0000-0002-9236-9424

*Юрій Іванович Ковальчук, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права Національної академії наук України\*\**

ORCID: 0000-0003-4271-0572

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО НЕЗАКОННОЇ ВИРУБКИ ЛІСУ

**Постановка проблеми.** Ліси відіграють неocenенну роль у розвитку держави як стратегічний ресурс економіки та один із вагомих базисів, що впливають на якість життя населення. Понад 3 млн куб. м деревини (у вартісному виразі цей обсяг становить 20–25 % від загального обсягу її експорту) щорічно експортується в європейські країни за цінами, які на 30–40 % нижчі за середньосвітові<sup>1</sup>.

Надмірне зростання попиту на деревину на зовнішньому та внутрішньому ринку зумовило виникнення такої серйозної проблеми лісового господарства, як самовільні вирубування, які призводять до негативних соціально-економічних та екологічних наслідків. За 2019 р. загальний обсяг незаконних рубок становив 118 тис. куб. м на суму заподіяної шкоди – 814,2 млн гривень<sup>2</sup>. Розміри цієї проблеми неухильно зростають із року в рік, що призводить до значних матеріальних збитків державній економіці та створює передумови для зниження екологічної безпеки країни.

Вирубка лісу як одного зі злочинних посягань на лісові ресурси є актуальним, особливо на тлі нинішньої екологічної ситуації в Україні, що характеризується глибокою кризою. Масова вирубка лісів, у тому числі незаконна, на території нашої держави призводить до ерозії ґрунтів, виснаження річок, негативних змін клімату, що погіршує життя людей. Вирубка лісів у Карпатах стала причиною зсувів, які заподіяли екологічну та економічну шкоду, що підриває економіку не тільки регіону, а й усієї держави. Ліс – це головний організм, який відновлює і збагачує атмосферу<sup>3</sup>.

Аналіз стану і динаміки порушень лісового законодавства з початку XXI ст. показує, що обсяги незаконних рубок лісу в країні складають більше 30 %, а в деяких районах – до 70 % від загальної кількості всієї вирубаной деревини.

Судова і слідча практика застосування правових норм, що встановлюють кримінальну відповідальність за незаконну порубку лісових насаджень, зазнає певних труднощів, зумовлені багатьма причинами об'єктивного і суб'єктивного характеру.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми охорони лісового фонду, незаконної вирубки лісів, їх збуту або зберігання було предметом дослідження багатьох науковців. Окремі аспекти обраної теми та суміжні з ними питання розглядалися в працях Н.Г. Баканевої, С.Б. Гавриша, О.О. Дудорова, В.П. Ємельянова, Е.М. Жевлакова, М.І. Коржанського, М.І. Краснова, О.І. Красова, Ю.І. Ляпунова, В.К. Матвійчука, П.В. Мельника, Н.А. Мирошніченко, П.В. Мірошника, В.О. Навроцького, В.І. Осадчого, В.Д. Пакутіна, В.В. Петрова, П.Ф. Повеліциної, Б.Г. Розовського, О.В. Сасова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, Ю.С. Шемшученка та інших правників. Попри це, залишається низка питань, які потребують уточнення в умовах сьогодення.

**Формулювання мети статті:** виявлення проблем щодо ефективності законодавства, яке регулює та встановлює відповідальність за незаконну вирубку лісів, переміщення лісоматеріалів; обґрунтування пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 50 Конституції України, кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід'ємні умови сталого економічного та соціального розвитку України.

Щоб виступати підставою юридичної відповідальності, екологічне правопорушення повинно бути належним чином виявлено і зафіксовано. Дану функцію здійснюють уповноважені органи та посадові особи.

© І.П. Бахновська, Ю.І. Ковальчук, 2021

\* *Irina Bakhnovska, Ph.D. in Law, Associate Professor of Vinnytsia Trade and Economic Institute of Kyiv National Trade and Economic University*

\*\* *Yuriy Kovalchuk, Ph.D. in Law, Associate Professor of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Чинним законодавством екологічні правопорушення фактично розглядаються як посягання на права власників природних ресурсів, як господарські правопорушення, як порушення громадського правопорядку і т.п. Між тим усі вони об'єднуються однією суттєвою ознакою – негативним впливом на природне середовище, тобто мають екологічну спрямованість. Саме у цьому й полягає особливість екологічних правопорушень.

Найбільш відомим та небезпечним правопорушенням у сфері лісового господарства є незаконна порубка лісу, яка заповдіючи величезні матеріальні збитки, завдає невідновної шкоди навколишньому природному середовищу і за масштабами споріднена до екологічної катастрофи.

За різними оцінками експертів міжнародних організацій, зокрема Всесвітнього фонду природи (WWF в Україні), обсяги незаконних рубок в Україні можуть коливатися від 5 до більш ніж 40 відсотків понад встановлені ліміти легально заготовленої та облікованої деревини. І це в той же час, коли за інформацією Держлісагенства вказаний показник становить 0,1 відсоток від загального об'єму заготовленої деревини<sup>4</sup>.

Самовільне вирубування лісу, як одна з екологічних, соціальних та економічних проблем має три типи незаконної вирубки:

- самовільна вирубка, яка здійснюється громадянами для власних потреб;
- самовільна вирубка, яка здійснюється громадянами та підприємствами для продажу чи перероблення заготовленої деревини (головною причиною, яких, як вказують вчені, є бідність людей та безробіття);
- вирубка, що проводиться на основі дозвільних документів, але з грубими порушенням дозволених правил.

До таких порушень відносять порубки на площі, яка перевищує дозволу (включаючи порубки за межами відведених лісосік), отримання залишків деревини при неякісному відводі і таксації лісосік, заготівля деревини в більшому обсязі або дерев кращої якості при неправильному проведенні вибіркового рубок, заготівля кращої деревини під виглядом догляду за лісами чи проведенні санітарних рубок.

Нелегальна вирубка лісів – це відображення рівня соціального забезпечення населення. Чим скрутніше становище населення, тим більше випадків незаконних рубок.

Визначення поняття «незаконна рубка» лісу міститься лише в міжнародних документах і наукових публікаціях. Легального тлумачення цього поняття не наводиться. Але є тлумачення поняття «незаконної порубки лісу» в постанові пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 р. «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення про довкілля», в таких випадках «незаконною, порубка лісу визнається: коли вона вчинена: без відповідного дозволу (лісорубного квитка); за дозволом, виданим із порушенням чинного законодавства; до початку чи після закінчення установлених у дозволі строків; не на призначених ділянках чи понад установлену кількість; не тих порід дерев, які визначені в дозволі; порід, вирубка яких заборонено»<sup>5</sup>.

Відповідно до міжнародної практики, під незаконною порубкою лісу розуміється заготівля, транспортування, купівля-продаж деревини з порушенням національного законодавства. Такий підхід частково враховано у ст. 246 КК. Поряд з незаконною порубкою дерев і чагарників в лісах, захисних та інших лісових насадженнях, криміналізовано також перевезення, зберігання, збут незаконного зрубаних дерев і чагарників. Між тим, суттєвою перешкодою до практичного застосування цієї норми залишиться встановлення істотної шкоди, як обов'язкової умови притягнення до кримінальної відповідальності. Розмір такої шкоди необґрунтовано завищено<sup>6</sup>.

Взявши до уваги вищевикладені ознаки незаконної порубки лісу, пропонуємо таке визначення. Незаконна порубка лісу – це злочинна діяльність, яка спрямована на незаконну заготівлю деревини в лісах або на інших охоронюваних територіях і об'єктах в комерційних цілях або з метою задоволення особистих (побутових) потреб.

До недавнього часу юридичної відповідальності за порушення пов'язаних із незаконно заготовленою деревиною не передбачалось. Кримінальний закон не містив спеціальних санкцій за незаконне перевезення, зберігання чи збут лісу. 6 вересня 2018 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів»<sup>7</sup>. Відповідно до якого із 1 січня 2019 р. запроваджується адміністративна відповідальність за перевезення та зберігання незаконно зрубаних дерев або чагарників (ст. 65 Кодексу України про адміністративні правопорушення) та кримінальна відповідальність за перевезення, зберігання, збут незаконно зрубаних дерев і чагарників (ст. 246 Кримінального кодексу України).

Ухваленим законом до ст. 246 Кримінального кодексу України були внесені суттєві зміни, що стосуються розміру шкоди, із досягненням якої наступатиме кримінальна відповідальність. Приміткою передбачалося, що істотною шкодою є така шкода, яка у дві тисячі і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або інша істотна шкода, завдана навколишньому природному середовищу в частині забезпечення ефективної охорони належного захисту, раціонального використання та відтворення лісів. Тяжкими наслідками вважаються такі наслідки, які у п'ять тисяч і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян<sup>8</sup>.

Відповідно до п. 5 підрозділу XX Податкового кодексу України для норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації кримінальних чи адміністративних правопорушень розмір неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 Податкового кодексу України для відповідного року. Водночас пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169

Податкового кодексу України визначено, що сума податкової соціальної пільги встановлюється у розмірі, що дорівнює 50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (з розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, – для будь-якого платника податку<sup>9</sup>.

Відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік» у 2019 р. встановлено прожитковий мінімум на одну особу для працездатних осіб: з 1 січня 2019 р. – 1921 грн, з 1 липня – 2007 грн, з 1 грудня – 2102 гривні<sup>10</sup>.

З огляду на вищевказане, для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 246 Кримінального кодексу України потрібно було, щоб її діями було завдано шкоди на суму, яка перевищує 1 921 000 грн (істотна шкода), 4 802 500 грн (тяжка наслідки). Такі дії фактично «зв'язали руки» правоохоронним органам і судам в призначенні покарання за таке суспільно небезпечне кримінальне правопорушення, як незаконна порубка лісу.

Враховуючи вищевказане, 25 квітня 2019 р. Верховна Рада України ухвалила в цілому проєкт закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів»<sup>11</sup>. Згідно з яким було істотно знижено грошовий еквівалент шкоди, що є умовою настання кримінальної відповідальності за вирубку лісів, а також вдвічі підвищено адміністративну відповідальність за незаконну вирубку лісу, порушення встановленого порядку використання лісового фонду, знищення або пошкодження поле- та лісозахисних смуг.

Але, незважаючи на всі зусилля держави на зменшення обсягів незаконних рубок лісу, відсоток їх знищення зростає. Тому можна припустити, що самих змін в законодавстві не достатньо. Потрібний цілий комплекс організаційних та правоохоронних заходів, які зможуть ефективно діяти у збереженні та відновленні лісового фонду України.

Модель екологічного правопорушення суттєво відрізняється від моделі економічного правопорушення. Екологічне правопорушення передбачає своїми основними елементами вплив (діяльність) суб'єкта на навколишнє середовище, що спричиняє шкоду навколишньому середовищу. Екологічне правопорушення охоплює криміналістичне дослідження двох моделей: правомірної поведінки (отримання необхідних дозволів, сплата необхідних податків, мит, зборів тощо) у зв'язку з вирубкою лісу; протиправна (фактична) поведінка під час лісозаготівлі.

В Україні за останніх п'ять років обліковано понад 10 тис. кримінальних правопорушень через незаконну порубку лісу. Про це у відповідь на інформаційний запит УНН повідомили в Офісі Генерального прокурора України. Так, упродовж 2015–2019 рр. в Україні обліковано 10 125 кримінальних проваджень за ст. 246 ККУ – незаконна порубка лісу. Загалом зареєстровано 17 520 таких кримінальних правопорушень. З цієї кількості закрито 7 395 проваджень. За даними Генеральної прокуратури України, до суду було направлено 1464 проваджень. Згідно з наданими даними, найбільше обліковано кримінальних правопорушень через незаконну порубку лісу у 2016 р. – 2 313, у 2017 р. – 2 276, а у 2018 р. – 2088. Найменша кількість – у 2015 р. – 1487, у 2019 р. – 1961<sup>12</sup>.

У більшості випадків незаконні порубки вчинюються для продажу деревини, тобто основною метою таких протиправних дій є отримання відповідного прибутку. Особливо це стосується порубок, що вчиняються організованими групами, внаслідок яких добуваються цінні сортименти деревини. Це зумовлено вільним обігом необробленої деревини в Україні, як звичайного товару. Ми підтримуємо думку про запровадження юридичної відповідальності для фізичних осіб-підприємців, які купують деревину без документів про її походження. У більшості це власники пилорам, які є основним споживачем нелегальної деревини, що не обліковується постійними лісокористувачами у ході законних рубок. Адже одним із основних напрямів протидії незаконним порубкам та обігу нелегальної деревини має бути протидія попиту на таку продукцію.

У методології розслідування незаконних порубок повинні бути передбачені тактичні результати дій (відсутність дозволів, відсутність погоджень, несплата податків, мита чи зборів) та інші подібні результати, що свідчать про незаконність дій.

Складна екологічна обстановка значною мірою зумовлена постійним зростанням кількості і високою латентністю екологічних кримінальних правопорушень. Їх рівень латентності становить 95 %<sup>13</sup>.

До того ж згідно зі ст. 69 Лісового кодексу України право на проведення рубок надає спеціальний дозвіл – лісорубний квиток. Спеціальний дозвіл на заготівлю деревини в порядку рубок головного користування видається органом виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства. Спеціальний дозвіл на інші види спеціального використання лісових ресурсів видається власниками лісів або постійними лісокористувачами<sup>14</sup>.

Таким чином, фактично лісові господарства видають лісорубні квитки «самі собі», їх адресатами є структурні підрозділи – лісництва. На підставі виданих лісорубних квитків лісові господарства здійснюють порубки, у ході яких заготовлена деревина стає їх власністю. Уповноважені посадові особи лісових господарств здійснюють перевірку місць порубок.

Виятком є рубки головного користування, під час яких здійснюється заготівля стиглого та перестиглого лісу, у лісовому господарстві цей період називають «збором врожаю». Лісорубні квитки на них видаються обласними управліннями лісового та мисливського господарства згідно зі ст. ст. 69–71 Лісового кодексу України<sup>15</sup>.

Вважаємо, що постійні лісокористувачі та власники лісів у жодному разі не повинні самі видавати дозволи. Ефективний заходом протидії незаконній вирубці лісу буде створення спеціального дозвільного органу щодо видачі лісорубних квитків для всіх видів рубок і для всіх лісокористувачів чи власників лісів.

Для лісових господарств доречним буде створення незалежних наглядових рад, для здійснення внутрішнього контролю та провадження антикорупційної політики.

Нещодавно Державне агентство лісових ресурсів України запустило пілотний проєкт електронного реєстру лісорубних квитків на заготівлю деревини, що дає можливість перегляду лісорубних квитків усіх лісогосподарських підприємств, які входять до сфери управління Державного агентства лісових ресурсів<sup>16</sup>. Це є позитивним кроком в напрямку діджиталізації лісової галузі та сприятиме відкритості інформації, пов'язаної з лісовим господарством, та зменшенню обігу незаконно заготовленої деревини.

**Висновки.** Таким чином, проведений аналіз законодавства щодо незаконної вирубки лісу засвідчив, що: першочергово необхідно законодавчо закріпити нормативне визначення поняття «незаконно добута деревина»; запровадити юридичну відповідальність для власників пилорам, які купують деревину без документів про її походження, а також посилити покарання за функціонування нелегальних пилорам в Україні; створити спеціальний дозвільний орган щодо видачі лісорубних квитків для всіх видів рубок і для всіх лісокористувачів чи власників лісів; створити незалежні наглядові ради в системі управління лісовими господарствами для здійснення внутрішнього контролю та провадження антикорупційної політики.

Запровадження перелічених змін сприятиме зменшенню кількості незаконних порубок, забезпечить ефективний механізм охорони лісу та прозору реалізацію деревини, що у свою чергу істотно зменшить шкоду навколишньому природному середовищу.

<sup>1</sup> Публічний звіт Державного агентства лісових ресурсів України за 2019 рік. URL: [https://mepr.gov.ua/files/images/news\\_2020/26022020/ПУБЛІЧНИЙ%20ЗВІТ%20ДАЛРУ%20ЗА%202019%20РІК.pdf](https://mepr.gov.ua/files/images/news_2020/26022020/ПУБЛІЧНИЙ%20ЗВІТ%20ДАЛРУ%20ЗА%202019%20РІК.pdf) (дата звернення: 20.09.2020).

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Заржицький О.С. Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної політики України (теоретичні аспекти): монографія. Дніпропетровськ: Національний гірничий університет, 2012. 200 с. С. 105.

<sup>4</sup> Охорона лісу від незаконних рубок. Державне агентство лісових ресурсів України від 14.01.2019 р. URL: [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art\\_id=118945](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=118945) (дата звернення: 05.11.2020).

<sup>5</sup> Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: постанова Пленуму Верховного Суду України від 10.12.2004 р. № 17. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04> (дата звернення: 01.11.2020).

<sup>6</sup> Заїчко О.В. Кримінологічна характеристика та запобігання незаконній порубці лісу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України. Харків, 2019. 23 с. С. 14.

<sup>7</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів: Закон України від 25.04.2019 р. № 2708-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2708-19#n17> (дата звернення 20.09.2020).

<sup>8</sup> Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 28.03.2021).

<sup>9</sup> Податковий кодекс України від 22.12.2011 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 20.09.2020).

<sup>10</sup> Про державний бюджет України на 2019 рік: Закон України від 28.02.2019 р. № 2696-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2629-19#Text> (дата звернення 20.09.2020).

<sup>11</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів: Закон України від 25.04.2019 р. № 2708-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2708-19#n17> (дата звернення: 20.09.2020).

<sup>12</sup> Мурашко А. В Україні за п'ять років відкрили понад 10 тис. проваджень через незаконну вирубку лісу. *Українські Національні Новини*. 18.02.2020. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1852876-v-ukrayini-za-pyat-rokiv-vidkriili-ponad-10-tis-provadjzen-cherez-nezakonnu-virubku-lisu>

<sup>13</sup> Бурлака П. Відмежування незаконної порубки лісу від деяких інших кримінальних правопорушень. *Вісник прокуратури*. 2018. № 10. URL: [https://vpzhr.gp.gov.ua/ua/guidance\\_vpzhr.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=242615](https://vpzhr.gp.gov.ua/ua/guidance_vpzhr.html?_m=publications&_t=rec&id=242615)

<sup>14</sup> Лісовий кодекс: України Закон України від 21.01.1994 р. № 3852-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 17. Ст. 99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12> (дата звернення: 20.09.2020).

<sup>15</sup> Там само.

<sup>16</sup> Державне агентство лісових ресурсів України. URL: <http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/> (дата звернення: 20.09.2020).

### Резюме

**Бахновська І.П., Ковальчук Ю.І.** Актуальні питання порушення законодавства щодо незаконної вирубки лісу.

У статті представлено аналіз законодавства щодо незаконної вирубки лісу та сучасний стан і тенденції розвитку незаконної порубки лісу. Екологічне правопорушення охоплює криміналістичне дослідження двох моделей: правомірної поведінки (отримання необхідних дозволів, сплата необхідних податків, мит, зборів тощо) у зв'язку з вирубкою лісу; протиправна (фактична) поведінка під час лісозаготівлі. Визначено, що складність розслідування даної категорії злочинів полягає в тому, що незаконні порубки лісових насаджень насамперед проходять на важко доступних лісових ділянках або на об'єктах, доступ на які обмежений. З'ясовано, що нині в Україні недостатньо методичних напрацювань щодо притягнення осіб до кримінальної відповідальності за незаконну порубку лісу, проведення досудового розслідування у кримінальних провадженнях зазначеної категорії.

**Ключові слова:** незаконна вирубка лісу, охорона лісу, відповідальність, екологічне правопорушення, розслідування злочинів.



Резюме

**Бахновская И.П., Ковальчук Ю.И. Актуальные вопросы нарушения законодательства о незаконной вырубке леса.**

В статье представлен анализ законодательства о незаконной вырубке леса и современное состояние и тенденции развития незаконной порубки леса. Экологическое правонарушение предусматривает своими основными элементами влияние (деятельность) субъекта на окружающую среду, что вызывает вред окружающей среде. Экологическое правонарушение охватывает криминалистическое исследование двух моделей: правомерного поведения (получение необходимых разрешений, уплата необходимых налогов, пошлин, сборов и т.д.) в связи с вырубкой леса; противоправное (фактическое) поведение во время лесозаготовки. Определено, что сложность расследования данной категории преступлений заключается в том, что незаконные порубки лесных насаждений прежде всего проходят на труднодоступных лесных участках или на объектах, доступ на которые ограничен.

**Ключевые слова:** незаконная рубка леса, охрана леса, ответственность, экологическое правонарушение, расследование преступлений.

Summary

**Irina Bakhnovska, Yuriy Kovalchuk. Topical issues violation of legislation on illegal deforestation.**

The article presents an analysis of the legislation on illegal logging and the current state and trends of illegal logging. The problematic aspects of the normative regulation of the legislation on illegal logging are identified, and possible ways of their solution are proposed. It has been established that an increase in the threat to the environmental security of Ukraine to the level of global civilizational challenges leads to the need to consider the further existence and development of modern society in the context of the ability to subordinate its life activity to the properties and requirements of the environment, an environmental imperative.

It has been proved that the model of environmental offense differs significantly from the model of economic offense. An environmental offense envisages by its main elements the influence (activity) of the subject on the environment, which causes harm to the environment.

Environmental offense covers the forensic investigation of two models: lawful behavior (obtaining the necessary permits, paying the necessary taxes, duties, fees, etc.) in connection with deforestation; illegal (actual) behavior during logging. It has been determined that the complexity of the investigation of this category of crimes lies in the fact that illegal felling of forest stands, first of all, takes place in hard-to-reach forest areas or at facilities with limited access.

In addition, the effectiveness of the pre-trial investigation depends, first of all, on the promptness of establishing the place of the commission of a criminal offense, the timeliness of its examination with the participation of specialists, with the use of fixation by technical means. It is believed that illegal logging is the primary link in illegal forestry activities.

It was found that currently in Ukraine there are not enough methodological developments in bringing persons to criminal responsibility for illegal felling of forests, conducting a pre-trial investigation in criminal proceedings of this category. The introduction of these changes will help reduce the number of illegal logging, provide an effective mechanism for forest protection and transparent sale of timber

**Key words:** illegal logging, forest protection, responsibility for environmental offense, crime investigation.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.48

УДК 349.412

О.І. ЗАЄЦЬ

*Олена Іванівна Заєць, кандидат юридичних наук,  
доцент Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0001-7969-2465

РЕФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ: ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Постановка проблеми.** В Україні з 2014 р. триває реформа децентралізації влади. Кожен мешканець села чи міста має право на доступні та якісні адміністративні, комунальні, медичні, соціальні та інші послуги. Але люди можуть впливати на якість цих послуг лише тоді, коли відповідальні за їх надання знаходяться близько. Найближчою до людей владою є органи місцевого самоврядування: сільські, селищні міські ради та їхні виконкоми. Отже, саме вони повинні мати широкі повноваження і достатньо коштів, щоб бути спроможними вирішувати усі місцеві питання і нести за це відповідальність. Для цього в Україні відбувається децентралізація – передача значної частини повноважень, фінансів, інших ресурсів та відповідальності від державної влади якнайближче до людей – органам місцевого самоврядування<sup>1</sup>.

До цієї ж сфери належить процес добровільного об'єднання територіальних громад і утворення спроможних об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ). Актуальним, не достатньо законодавчо врегульованим і проблемним наразі залишається питання утворення нерозривної території ОТГ (вимога ст. 4 Закону

© О.І. Заєць, 2021

\* *Olena Zaiets, Ph.D. in Law, Associate Professor of Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

України «Про добровільне об'єднання територіальних громад») в аспекті передачі значної частини земель державної власності у комунальну.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематику земельно-правових питань реформи децентралізації влади в Україні досліджували П.Ф. Кулинич, А.П. Кулинич, А.М. Мірошніченко, Т.О. Коваленко та інші вчені. Разом із тим у даних правовідносинах час від часу відбуваються зміни, які спонукають до дослідження нових сторін та проблем земельних питань цієї реформи. Конче необхідно проаналізувати сучасну судову практику у справах, що пов'язані із перерозподілом земель державної та комунальної власності в ході децентралізації, оскільки вона свідчить про недоліки чинного законодавства у цій сфері.

**Формулювання мети статті.** Вищезазначене спонукає до необхідності аналізу чинного земельного законодавства та судової практики його застосування на предмет виявлення дефектів, які впливають на реалізацію земельних прав громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави задля їх усунення шляхом законотворчої та нормотворчої діяльності влади.

**Виклад основного матеріалу.** Правову основу реформи децентралізації становлять Європейська хартія місцевого самоврядування, Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р та План заходів щодо її реалізації, вдруге затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 688-р, Державна стратегія регіонального розвитку на 2021–2027 роки, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695, закони України про внесення змін до Бюджетного та Податкового кодексів України, закони України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», «Про співробітництво територіальних громад», «Про засади державної регіональної політики», ряд законів щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг, Указ Президента України від 15 жовтня 2020 р. «Про деякі заходи щодо прискорення реформ у сфері земельних відносин», ряд нормативних актів українського уряду, про які буде йтися далі.

Одним із завдань, поставлених Концепцією реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади, є визначення об'єднаної 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.

З метою забезпечення реалізації положень Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні у частині земельних відносин, як вважає А.П. Кулинич, необхідно внести у чинні законодавчі акти зміни, спрямовані на розширення повноважень органів місцевого самоврядування об'єднаних міських та інших територіальних громад у чотирьох основних напрямках: 1) включення у склад територій таких громад земель як у межах, так і за межами населених пунктів; 2) передача значної частини земель державної власності у власність територіальних громад; 3) формування цілісних територій ОТГ як об'єкта управління рад ОТГ; 4) передача значної частини повноважень органів державної влади щодо управління землями органам місцевого самоврядування ОТГ<sup>2</sup>. Це повною мірою стосується і звичайних (не об'єднаних) територіальних громад.

Шляхами переходу земель у комунальну власність є правонаступництво (для ОТГ – ч. 3 ст. 8 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»), способи набуття, передбачені п. 5 ст. 83 ЗКУ, перехід у комунальну власність земель колективної власності відповідно до Закону України «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». Позбирати землі «до купи» територіальним громадам допомагає сьогодні так званий земельний аудит, який суттєво відрізняється від інвентаризації земель і здійснюється недержавними організаціями на комерційних або грантових засадах<sup>3</sup>.

Водночас основною, первісною підставою передачі земель у власність територіальних громад має стати масштабне одноразове розмежування земель державної власності на землі, які залишаються у власності держави, і землі, які переходять у комунальну власність<sup>4</sup>.

Саме таким є одне із завдань Законопроєкту № 2194 «Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин». Ключовим моментом закону, на думку А.М. Мірошніченка, є передача державних земель за межами населених пунктів у комунальну власність. Ця реформа давно назріла і перезріла. Для здійснення місцевого самоврядування потрібні ресурси, і найбільш важливий та цінний ресурс – це земля. Маючи землю у своєму розпорядженні, місцеві громади зможуть мобілізувати додаткові кошти до місцевих бюджетів, а додаткові кошти, вважає А.М. Мірошніченко, допоможуть зробити багато корисного для членів відповідних громад<sup>5</sup>.

Але допоки законодавець розмірковує, в якому варіанті прийняти зазначений законопроєкт, виконавча гілка влади вже декілька років поспіль намагається прискорити цей процес. Зокрема, Розпорядженням 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» доручено Держгеокадастру України забезпечити формування і передачу земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність ОТГ у порядку ст. 117 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ).

Водночас, маючи ряд організаційних недоліків, детально описаних у юридичній літературі<sup>6</sup>, це Розпорядження також прямо суперечило чинному ЗКУ в частині обов'язку погодження з ОТГ питань передачі зазначе-

них земель органами Держгеокадастру у приватну власність або користування. Але такий обов'язок органи Держгеокадастру отримали значно раніше – відповідно до доручення віцепрем'єр-міністра – Міністра регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України В.Б. Гройсмана від 8 жовтня 2014 р. № 37732/0/1-14 та рішення колегії Держземагентства України № 2/1 від 14 жовтня 2014 р. «Про обов'язкове направлення на розгляд до місцевих рад питань щодо розпорядження землями сільськогосподарського призначення державної власності», введеного в дію Наказом Держгеокадастру від 15 жовтня 2014 р. № 328.

Сумлінне виконання цих доручень і наказів з боку органів Держгеокадастру створило привід для формування відповідної судової практики. Слід зазначити, що суди в основному правильно оцінили вищезазначене доручення і рішення колегії як такі, що прямо суперечать чинному ЗКУ.

Так, у постанові КАС/ВС від 3 липня 2019 р. у справі № 823/1103/16<sup>7</sup> за касаційною скаргою ОСОБА\_1 на постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 25 жовтня 2016 р. за позовом ОСОБА\_1 до Головного управління Держгеокадастру в Черкаській області про визнання рішення протиправним та зобов'язання вчинити дії зазначено: «Судами встановлено, що на виконання доручення віцепрем'єр-міністра – Міністра регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України Гройсмана В.Б. від 8 жовтня 2014 р. № 37732/0/1-14 наказом Держземагентства України № 328 від 15 жовтня 2014 р. «Про введення в дію рішень колегії Держземагентства України» введено в дію рішення колегії Держземагентства України від 14 жовтня 2014 р. (протокол засідання № 2) «Про обов'язкове направлення на розгляд до місцевих рад питань щодо розпорядження землями сільськогосподарського призначення державної власності» № 2/1. Відповідно до п. 2 цього рішення начальники головних управлінь Держземагентства в областях, м. Києві за зверненнями юридичних та фізичних осіб щодо відведення земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності, які не перебувають у їхньому користуванні, що надходять з 15 жовтня 2014 р., забезпечують обов'язкове направлення на розгляд місцевих рад питань щодо розпорядження землями сільськогосподарського призначення державної власності на етапі надання згоди на розроблення відповідної документації із землеустрою».

Отже, як правильно зазначає КАС/ВС, рішенням колегії Держземагентства України № 2/1 фактично визначено ще одного суб'єкта земельних правовідносин при вирішенні питання про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності, яким є місцева рада. У даній справі сільська рада не погодила можливість надання дозволу на розробку проекту землеустрою позивачу щодо земельної ділянки за межами населеного пункту в зв'язку з тим, що вказаний масив передбачений для надання учасникам АТО.

КАС/ВС звертає увагу, що єдиною підставою для відмови в затвердженні проекту землеустрою може бути лише те, що проект землеустрою не погоджено в порядку, встановленому ст. 186-1 ЗКУ, а також відсутність обов'язкової державної експертизи у визначених законом випадках та відомостей щодо державної реєстрації сформованої земельної ділянки у Державному земельному кадастрі. Разом із тим перевірка на відповідність проекту землеустрою вимогам законів та прийнятих згідно з ними нормативно-правових актів має здійснюватись саме на етапі погодження такого проекту, а не на етапі його затвердження. Отже, позивач при зверненні до відповідача із заявою про затвердження проекту землеустрою подав усі передбачені законодавством документи, необхідні для прийняття рішення.

У аналізованій постанові також зазначається, що у ст. 122 ЗКУ визначені повноваження, в тому числі органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо передачі земельних ділянок у власність або у користування. Отже, відповідач є спеціально уповноваженим органом на розпорядження землями державної власності сільськогосподарського призначення та відповідно наділений повноваженнями на прийняття самостійного рішення з питань, віднесених до його компетенції. Наявність у відповідача цих повноважень виключає необхідність участі у спірних правовідносинах місцевої ради.

Таким чином, КАС/ВС, задовольняючи касаційну скаргу позивача частково, в цілому сформував свою негативну правову позицію щодо вищезазначених актів органів виконавчої влади у їх прагненні коригувати закон.

Аналогічний висновок міститься і у постанові КАС/ВС від 24 грудня 2019 року у справі № 823/59/17<sup>8</sup> за позовом ОСОБА\_1 до Головного управління Держгеокадастру в Черкаській області про визнання протиправною відмову та зобов'язання вчинити певні дії. Різниця полягає лише в тому, що у цій справі оскаржується відмова Головного управління Держгеокадастру в Черкаській області у наданні дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки на тій підставі, що сільська рада заперечила щодо надання земельної ділянки позивачеві, оскільки не всі учасники АТО, зареєстровані в даному населеному пункті, забезпечені земельними ділянками.

Слід відзначити, що КАС/ВС, дотримуючись обраної правової позиції щодо юридичної оцінки рішення колегії Держземагентства України від 14 жовтня 2014 р., в той же час не у всіх випадках приймає позитивні рішення у подібних справах. Так, постановою КАС/ВС від 25 червня 2020 р. у справі № 815/6057/16<sup>9</sup> за позовом ОСОБА\_1 до Головного управління Держгеокадастру в Одеській області, треті особи: 1) Комунальне підприємство «Визирське джерело», 2) Визирська сільська рада Лиманського району Одеської області, про скасування рішення та зобов'язання вчинити певні дії, суд відмовив у задоволенні касаційної скарги, хоча оскаржувана відмова органів Держгеокадастру в наданні дозволу на розробку проекту землеустрою ОСОБІ\_1 як учаснику АТО для ведення особистого селянського господарства, аналогічно до вищезазначеного рішення КАС/ВС, обґрунтована відмовою в погодженні цього питання Визирською сільською радою.

Зокрема, КАС/ВС врахував, що ГУ Держгеокадастру в Одеській області виданий дозвіл № 15-10246/13-16-СГ на ім'я КП «Визирське джерело» Визирської сільської ради на розроблення проекту землеустрою щодо відведення в постійне користування земельної ділянки сільськогосподарського призначення державної власності, розташованої на території Визирської сільської ради Лиманського району Одеської області (за межами населеного пункту), орієнтовний розмір земельної ділянки 90,00 га, із цільовим призначенням – для створення громадського пасовища. І визнавати це рішення незаконним немає жодних підстав.

З прийняттям постанови Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2020 р. № 1113 «Деякі заходи щодо прискорення реформ у сфері земельних відносин» Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 січня 2018 р. № 60-р втратило чинність, а обов'язок погодження з органами місцевого самоврядування питань передачі земель сільськогосподарського призначення державної власності у приватну власність чи користування у постанові вже не передбачений. Але водночас вищезазначене рішення колегії Держземагентства України № 2/1 від 14 жовтня 2014 р. формально залишається чинним і може застосовуватися і надалі територіальними органами Держгеокадастру.

**Висновки.** Очевидно, що прийняття проаналізованих вище актів уряду та Держгеокадастру обумовлене добрими намірами, а саме: до внесення змін у чинне земельне законодавство спробувати вже зараз врахувати інтереси територіальних громад при перерозподілі земель сільськогосподарського призначення державної власності. Але наслідки таких не зважених і, прямо кажучи, протизаконних урядових рішень ще певний час залишатимуться приводом для оскарження і обтяжуватимуть судову систему. Тому якнайскоріше законодавче вирішення питання передачі значної частини земель державної власності у комунальну (зокрема, у контексті Законопроекту № 2194) дасть можливість врегулювати і цю проблему.

<sup>1</sup> URL: <https://decentralization.gov.ua/about>

<sup>2</sup> Кулинич А.П. Землі міських територіальних громад: проблеми формування правового режиму: монографія / за ред. д-ра юрид. наук Т.О. Коваленко. Київ: ТАЛКОМ, 2019. 268 с. С. 122–123.

<sup>3</sup> Методика аудиту та обліку земель територіальних громад. Проєкт UKAID та UCAB «Ефективне управління земельними ресурсами новостворених ОТГ». Київ, 2020. 17 с.

<sup>4</sup> Кулинич А.П. Землі міських територіальних громад: проблеми формування правового режиму: монографія / за ред. д-ра юрид. наук Т.О. Коваленко. Київ: ТАЛКОМ, 2019. 268 с. С. 179–180.

<sup>5</sup> Анатолій Мірошніченко. Підвищення ролі громад у будь-яких питаннях, пов'язаних із життям ОТГ – це крок у протилежний бік від корупції. URL: [https://agropolit.com/interview/832-anatoliy-miroshnichenko-pidvischennya-rol-i-gromad-u-bud-yakih-pitannya-h-povuzyazanih-iz-jittjam-otg-tse-krok-u-protilejny-bik-vid-koruptsiyi#disqus\\_thread](https://agropolit.com/interview/832-anatoliy-miroshnichenko-pidvischennya-rol-i-gromad-u-bud-yakih-pitannya-h-povuzyazanih-iz-jittjam-otg-tse-krok-u-protilejny-bik-vid-koruptsiyi#disqus_thread)

<sup>6</sup> Кулинич А.П. Землі міських територіальних громад: проблеми формування правового режиму: монографія / за ред. д-ра юрид. наук Т.О. Коваленко. Київ: ТАЛКОМ, 2019. 268 с. С. 185–186.

<sup>7</sup> URL: <https://opendatabot.ua/court/82819906-ace1decc9f9412125d357054693c0636>

<sup>8</sup> URL: <https://opendatabot.ua/court/86635618-4d6469786a6a4c77689faeecd63a9400>

<sup>9</sup> URL: <https://opendatabot.ua/court/90029841-18c8d2582a6d0ced9c46cf41ad1c3e08>

### Резюме

#### **Засць О.І. Реформа децентралізації: земельно-правовий аспект.**

У статті розглядаються окремі земельно-правові проблеми реформи децентралізації влади в Україні. Наразі заплановано передати значну частину земель державної власності у комунальну власність територіальних громад, в тому числі і об'єднаних. Шляхами переходу земель у комунальну власність є правонаступництво, способи набуття, передбачені п. 5 ст. 83 ЗКУ, перехід у комунальну власність земель колективної власності. Та основною підставою передачі земель у власність територіальних громад має стати масштабне одноразове розмежування земель державної власності на землі, які залишаються у власності держави, і землі, які переходять у комунальну власність.

**Ключові слова:** реформа, децентралізація, перерозподіл земель, розпорядження землями сільськогосподарського призначення, державна власність, погодження проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки.

### Резюме

#### **Заец Е.И. Реформа децентрализации: земельно-правовой аспект.**

В статье рассматриваются отдельные земельно-правовые проблемы реформы децентрализации власти в Украине. Сейчас планируется передать значительную часть земель государственной собственности в коммунальную собственность территориальных общин, в том числе и объединенных. Путиями перехода земель в коммунальную собственность является правопреемство, способы приобретения, предусмотренные п. 5 ст. 83 ЗКУ, переход в коммунальную собственность земель коллективной собственности. Та основным основанием передачи земель в собственность территориальных общин должно стать масштабное единовременное разграничение земель государственной собственности на земли, которые остаются в собственности государства, и земли, которые переходят в коммунальную собственность.

**Ключевые слова:** реформа, децентрализация, перераспределение земель, распоряжение землями сельскохозяйственного назначения, государственная собственность, согласование проекта землеустройства по отводу земельного участка.

### Summary

#### **Olena Zaiets. Decentralization reform: land law aspect.**

In Ukraine, the reform of decentralization of power has been going on since 2014 – the transfer of a significant part of powers, finances, other resources and responsibilities from the state power as close as possible to the people – local governments.

The process of voluntary association of territorial communities and formation of capable united territorial communities belongs to the same sphere. The issue of formation of the inseparable territory of OTG (requirement of Article 4 of the Law of Ukraine “On Voluntary Association of Territorial Communities”) in the aspect of transfer of a significant part of state-owned lands to communal ones is still relevant, insufficiently regulated by law.

It is absolutely necessary to analyze modern judicial practice. in cases related to the redistribution of state and communal lands during decentralization, as it indicates the shortcomings of current legislation in this area. One of the tasks set by the Concept of Reforming Local Self-Government and Territorial Organization of Government is to determine a reasonable territorial basis for the activities of local self-government bodies and executive bodies capable of ensuring the availability and proper quality of public services provided by such bodies.

Ways of transfer of lands to communal ownership are succession, methods of acquisition provided by item 5 of Art. 83 of the Land Code, transition to communal ownership of collectively owned lands in accordance with the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Resolving the Issue of Collective Land Ownership, Improving Land Use Rules in Agricultural Land, Preventing Raids and Stimulating Irrigation in Ukraine”. Today, the so-called land audit, which differs significantly from the land inventory and is carried out by non-governmental organizations on a commercial or grant basis, helps territorial communities to collect land “in a heap”.

At the same time, the main, initial basis for the transfer of land to the ownership of territorial communities should be a large-scale one-time delimitation of state-owned land on land that remains in state ownership and land that becomes communal property.

This is one of the tasks of the Draft Law № 2194 “On Amendments to the Land Code of Ukraine and Other Legislative Acts to Improve the System of Management and Deregulation in the Sphere of Land Relations”.

**Key words:** reform; decentralization; land redistribution; disposal of agricultural lands; state property; approval of the land management project for the allocation of land.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.49

УДК 349.41

**С.І. МАРЧЕНКО, В.Б. ПАЛІЙЧУК**

*Світлана Іванівна Марченко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0001-9169-3233

*Володимир Богданович Палійчук, магістрант Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка\*\**

ORCID: 0000-0002-5533-8039

## АВТОНОМНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МАЙНО» У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ В КОНТЕКСТІ ЗЕМЕЛЬНОГО ТА АГРАРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р.<sup>1</sup> суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція) та практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд, Страсбурзький суд) як джерело права, що свідчить про необхідність дослідження правових позицій ЄСПЛ щодо тлумачення конвенційних положень з метою їх коректного врахування судами та впровадження в українське судочинство й адміністративну практику європейських стандартів прав людини. В Україні зберігається негативна тенденція щодо порушення прав людини, в тому числі права на мирне володіння своїм майном, адже Україна **посідає третє місце після Росії і Туреччини за кількістю звернень до ЄСПЛ**<sup>2</sup>. Серед важливих факторів, що обумовлюють порушення, є неоднакове сприйняття тих чи інших конвенційних понять (термінів) державами-учасницями Конвенції, що актуалізує питання про концепцію автономного тлумачення правових понять Судом при застосуванні Конвенції<sup>3</sup>.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, О.А. Беляневич, Н.Є. Блажівської, Н.В. Ільків, Т.О. Коваленко, Н.С. Кузнецової, Р.І. Марусенка, А.М. Мірошніченка, В.В. Носіка, О.А. Поліводського, П.В. Пушкаря, А.С. Сліпченка, С.В. Шевчука та інших. Водночас застосування практики ЄСПЛ, основних концепцій ЄСПЛ як джерела земельного та аграрного права в сучасних умовах реформування аграрних та земельних відносин, децентралізації в земельному й аграрному праві, відкриття ринку земель тощо набуває нового змісту та значення, що свідчить про актуальність даного дослідження.

© С.І. Марченко, В.Б. Палійчук, 2021

\* *Svitlana Marchenko, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

\*\* *Volodymyr Paliychuk, Master student of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

**Метою** даної статті є розкриття змісту поняття «майно» в аспекті ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, аналіз практики Європейського Суду з прав людини в контексті захисту прав учасників земельних та аграрних правовідносин на їх майно.

**Виклад основного матеріалу.** Зважаючи на наднаціональний характер практики ЄСПЛ, Суд у своїй діяльності керується принципом автономного тлумачення термінів. Цей принцип (концепція) належить до інструментів (способів тлумачення), якими користується Суд у своїй діяльності з метою захисту передбачених Конвенцією прав незалежно від того, який зміст цим правам надається державами-учасницями. Результатом застосування автономного тлумачення є сформульовані ЄСПЛ так звані автономні поняття. Автономність понять повинна сприйматися не як вимога уніфікації, а лише як вимога застосовувати єдині правила та принципи тлумачення; іншими словами, вона сприяє уніфікації стандартів правозастосування<sup>4</sup>. Саме тому змістове наповнення певних термінів згідно із українським законодавством не завжди відповідає змісту цієї юридичної концепції, який було сформовано у межах практики ЄСПЛ.

Одним із найскравіших прикладів є ситуація із поняттям «майно». Відповідно до ст. 190 Цивільного кодексу України<sup>5</sup> «майно» – це річ чи їх сукупність, а також майнові права та обов'язки.

Хоч українське законодавство достатньо широко тлумачить поняття «майно», в межах практики ЄСПЛ це питання досліджено більш детально і рамки поняття «майно» значно ширші, що особливо важливо в контексті земельного та аграрного права України. Оскільки практика ЄСПЛ відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права, суди застосовують правові позиції Страсбурзького суду при вирішенні спорів. Більше того, у разі, якщо національний суд не буде дотримуватися правових позицій Страсбурзького суду, то учасник справи у певних випадках буде мати можливість звернутися за захистом своїх прав до ЄСПЛ.

Безумовно, Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував, що не зобов'язаний дотримуватися своїх правових позицій, що були сформовані у попередніх рішеннях, але з метою дотримання принципів «юридичної визначеності, передбачуваності та рівності перед законом» він повинен відходити від своїх прецедентів лише у разі наявності дійсно поважних причин для цього (рішення від 11 липня 2002 р. у справі «Гудвін проти Сполученого Королівства»)<sup>6</sup>.

Зважаючи на все вищезазначене, у разі ігнорування вітчизняними судами правових позицій Європейського суду з прав людини щодо поняття «майно» при вирішенні земельних та аграрних спорів, право на яке захищається відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, то є ризик, що згодом відповідна ситуація буде предметом розгляду у Страсбурзькому суді. Саме тому ці правові позиції є вкрай істотними та важливими для вивчення для належного розвитку земельного й аграрного права.

У межах своєї практики Європейський суд з прав людини неодноразово досліджував зміст поняття «майно». Загальне правило зводиться до наступного: «питання, яке необхідно розглянути в кожному випадку, полягає в тому, чи обставини справи, якщо їх розглядати в цілому, надавали заявникові право власності на матеріально-правові інтереси, захищені статтею Протоколу № 1»<sup>7</sup>.

Казуально Європейський суд з прав людини визнавав «майном» в розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції і матеріальні, і не матеріальні активи, зокрема:

- рухоме майно;
- нерухоме майно (в тому числі, звісно, земельні ділянки);
- похідні від власності прибутки (наприклад, орендна плата);
- кошти на банківському рахунку;
- професійні клієнти;
- спеціальні дозволи на ведення бізнесу тощо.

З огляду на це, як зазначає В.В. Носік, оскільки у згаданій нормі Конвенції йдеться про майно, закономірно постає питання щодо можливості її застосування до врегулювання земельних відносин і захисту земельних прав, об'єктом яких є земля, земельні ділянки чи права на земельні ділянки. З враховуючи проведені в українській науці земельно, цивільного права дослідження щодо юридичної суті таких понять, як «майно», «земля», «земельна ділянка», «нерухоме майно», «нерухомість» тощо варто лише зазначити, що відповідь на це питання має бути позитивною<sup>8</sup>. Цілком очевидно, що земельні ділянки будуть вважатися майном, а права на них підлягатимуть захисту як відповідно до українського законодавства, так і згідно із практикою Європейського суду з прав людини.

Водночас більш нетиповим для земельного та аграрного права України є підхід Європейського суду з прав людини, згідно з яким за певних обставин «законне очікування» на отримання того чи іншого активу також може підлягати захисту відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Відповідно до рішень ЄСПЛ з цього приводу «законне очікування» – це очікування, яке є більше конкретним, аніж просто надія, а також має ґрунтуватися на правовій нормі чи правовому акті (наприклад, на судовому рішенні)<sup>9</sup>. Фактично таким активом, щодо якого особа має «законне очікування», може бути і виділення у встановленому законом порядку земельної ділянки та оформлення прав на неї.

Вперше концепція «законного очікування» була використана у рішенні від 29 листопада 1991 р. у справі «Пайн Веллі Девелопмент ЛТД та інші проти Ірландії», у межах якого Суд зазначив, що «законне очікування» виникло тоді, коли був наданий дозвіл на розробку плану, у зв'язку з яким компанії-заявники придбали земельну ділянку з метою її меліорації. Дозвіл на планування, який не міг бути скасований органом влади з питань планування, був «складовою частиною власності компанії-заявника»<sup>10</sup>.

Окрім цього, в контексті «законного очікування» Т.О. Коваленко<sup>11</sup> наголошує на важливості рішення від 14 червня 2007 р. у справі «Остапенко проти України», у межах якої Суд розглядав порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, а також ст. 6 Конвенції. У цій справі державні органи не виконували рішення національного суду, що унеможливило розширення земельної ділянки для ведення фермерського господарства. Хоч, по суті, у заявника і не було оформленого права власності чи користування на цю земельну ділянку, але Європейський суд з прав людини все одно визнав таку ситуацію втручанням у право мирного володіння своїм майном, у його право законного очікування, а того й порушенням ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Тобто, конвенційними інституціями сформовано єдину позицію, згідно з якою «майно» у сенсі ст. 1 Першого протоколу може бути як «існуюче майно» (див. справу *Van der Musselle v. Belgium* від 23 листопада 1983 р., серія А, N 70, с. 23, п. 48), так і активи, включаючи скарги, у зв'язку з якими заявник може стверджувати, що він має щонайменше «законне сподівання» на те, що вони будуть реалізовані (див., наприклад, рішення *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium* від 20 листопада 1995 р., серія А, N 332, с. 21, п. 31, та *Ouzounis and Others v. Greece*, N 49144/99 від 18 квітня 2002 р., п. 24)<sup>12</sup>.

Отже, за певних обставин справи законне очікування на отримання певного активу (в тому числі земельної ділянки чи спеціального дозволу) може розглядатися як «майно» відповідно до практики Європейського суду з прав людини, що в своє чергу дозволяє його захистити від неправомірного втручання згідно із ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Водночас в контексті земельного та аграрного права України важливими є також правові позиції Європейського суду з прав людини, згідно з якими «майном» визнаються і ліцензії на ведення бізнесу. Так, наприклад, у рішенні від 7 липня 1989 р. у справі «Тре ТракторерАкгіболаг» проти Швеції» Страсбурзький суд розглядав питання правомірності позбавлення суб'єкта підприємницької діяльності ліцензії на продаж алкоголю. Одним із аргументів уряду у даній справі було те, що ліцензія не є «майном», а тому й не підлягає захисту відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Водночас Європейський суд з прав людини дійшов протилежних висновків та зазначив, що наявність чи відсутність ліцензії на продаж алкоголю було істотним фактором для можливості ведення бізнесу заявником, а тому позбавлення його власності на такий актив було втручанням у право мирного володіння особою своїм майном відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції<sup>13</sup>.

Схожих висновків дійшов ЄСПЛ також у рішенні у справі «Капітал Банк АД проти Болгарії», у межах якої Суду зазначив, що банківська ліцензія (принциповий актив, від якого залежить можливість ведення цього виду бізнесу заявником), внаслідок скасування якої банк підлягав примусовій ліквідації, є «майном» у розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції<sup>14</sup>.

Аналогічні висновки щодо ліцензій та спеціальних дозволів сформував Суд і у низці інших справ, зокрема (рішення від 8 квітня 2008 р. у справі «Мегадат.ком СРЛ проти Молдови», рішення від 13 січня 2015 р. у справі «Векони проти Угорщини» тощо)<sup>15</sup>.

Дійсно, хоч вищезазначені рішення і не стосуються безпосередньо земельних чи аграрних правовідносин, але вони є істотними для цих галузей права, оскільки формують позицію, відповідно до якої ліцензії чи інші спеціальні дозволи, що уможливають здійснення господарської діяльності, визнаються «майном» у розумінні Конвенції.

Вищезазначене в свою чергу встановлює критерії правомірності втручання в право особи на такі ліцензії. У такому разі, аналізуючи правомірність втручання, суд повинен досліджувати дотримання критеріїв законності, легітимності мети втручання, а також пропорційності втручання (балансу інтересів між публічними та приватними інтересами), оскільки саме дотримання цих критеріїв свідчить, що позбавлення особи її власності є правомірним згідно з нормами Конвенції та практики ЄСПЛ.

Вищезазначена позиція Європейського суду з прав людини є особливо важлива саме в контексті аграрного права України, яке передбачає значну кількість спеціальних дозволів для суб'єктів господарювання, зокрема, наприклад, ліцензію для виробництва виноробної продукції (ст. 4 Закону України «Про виноград та виноградне вино»). У разі позбавлення суб'єкта господарювання цієї ліцензії правомірність такого позбавлення буде оцінюватися крізь призму дотримання трьох вищезазначених критеріїв правомірності втручання у право мирного володіння майном, що надає достатньо високий рівень захисту для вітчизняних суб'єктів господарювання у аграрній сфері.

**Висновки.** Отже, хоч українське законодавство достатньо широко тлумачить поняття «майно», в межах своєї практики Європейський суд з прав людини керується принципом автономного тлумачення понять. У зв'язку з цим певні терміни можуть мати ширше чи вужче значення у практиці Європейського суду з прав людини, аніж у вітчизняному законодавстві. Водночас на розгляді Європейського суду з прав людини була вже значна кількість спорів, а тому суд висловлювався казуально щодо тих чи інших активів, що дає змогу оцінювати їх як майно чи не майно.

Оскільки практика ЄСПЛ є джерелом права в Україні, ці правові позиції повинні враховуватися учасниками земельних та аграрних правовідносин при регулюванні цих правовідносин, а також українськими судами при вирішенні спорів.

Окрім класичних матеріальних активів (як, наприклад, земельна ділянка) до змісту поняття «майно» Європейський суд з прав людини також відносить «законне очікування» на отримання певних активів, що є вкрай важливим у земельному праві України, коли особа може не бути ще фактичним власником земельної

ділянки через бюрократичні зловживання суб'єктів владних повноважень. Водночас така позиція Страсбурзького суду надає потенційним власникам чи землекористувачам додатковий ступінь захисту їх прав.

Окрім цього, істотними є також правові позиції Європейського суду з прав людини, відповідно до яких ліцензії чи спеціальні дозволи, які «становлять економічну цінність», теж можуть визнаватися майном та піддаватися захисту відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Такий підхід до тлумачення поняття «майно» є особливо важливим для суб'єктів аграрного права, зважаючи на те, що в межах українського аграрного законодавства передбачено чимало дозволів чи навіть ліцензій для суб'єктів господарювання.

Отже, вищезазначені позиції ЄСПЛ щодо змісту поняття «майно» повинні й надалі досліджуватися та використовуватися у вітчизняній судовій практиці для підвищення захисту прав учасників земельних та аграрних правовідносин на їх майно. Водночас, як зазначає О.А. Беяневич<sup>16</sup>, в умовах нестабільного правового порядку переносити на вітчизняний ґрунт автономні поняття ЄСПЛ слід дуже обережно, оскільки за діями сторони може ховатися недобросовісність.

<sup>1</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

<sup>2</sup> Україна знову ввійшла до трійки лідерів за кількістю нових скарг до ЄСПЛ. URL: <https://zmina.info/news/ukrayina-znovu-uvijshla-do-trijky-lideriv-za-kilkistyu-novyh-skarg-do-yespl/>

<sup>3</sup> Кретова І.Ю. Концепція автономного тлумачення у практиці Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2015. № 4(3). С. 25–30. С. 26.

<sup>4</sup> Беяневич О. Стабільність, безпека цивільного обороту і розумні очікування. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: зб. доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 р.). Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 143–155. С. 148.

<sup>5</sup> Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

<sup>6</sup> Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom. 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596>

<sup>7</sup> Дроздов О.М. Посібник за статтею 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. 2019. 75 с. С. 7.

<sup>8</sup> Носік В. Деякі проблеми реалізації положень статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у здійсненні та юрисдикційному захисті права власності на землю в Україні. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: зб. доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 р.). Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 34–42. С. 37.

<sup>9</sup> Дроздов О.М. Посібник за статтею 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. 2019. 75 с. С. 8.

<sup>10</sup> Дроздов О.М. Посібник за статтею 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. 2019. 75 с. С. 9.

<sup>11</sup> Коваленко Т.О. Практика Європейського суду з прав людини як джерело земельного права України. *Юридична Україна*. 2016. № 11. С. 82–88.

<sup>12</sup> Романів М. Рішення Європейського суду з прав людини проти України: земельно-правовий аспект. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Prezentacia\\_Romaniv.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Prezentacia_Romaniv.pdf)

<sup>13</sup> Case of Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden. 1989. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57586>

<sup>14</sup> Case of Capital Bank AD v. Bulgaria. 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71299>

<sup>15</sup> Дроздов О.М. Посібник за статтею 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. 2019. 75 с.

<sup>16</sup> Беяневич О. Стабільність, безпека цивільного обороту і розумні очікування. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: зб. доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 р.). Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 143–155. С. 152.

### Резюме

**Марченко С.І., Палійчук В.Б.** Автономне тлумачення поняття «майно» у практиці ЄСПЛ в контексті земельного та аграрного права України.

Стаття присвячена розкриттю змісту поняття «майно» в аспекті ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Особлива увага приділена автономному тлумаченню Європейським судом з прав людини поняття майна у розумінні згаданої Конвенції. ЄСПЛ трактує поняття «майно» досить широко, включаючи в нього не лише традиційні предмети матеріального світу, а й низку нематеріальних благ. На підставі аналізу національного законодавства та практики ЄСПЛ зроблено висновок, що практика ЄСПЛ є джерелом аграрного та земельного права. Обґрунтовано необхідність впровадження в національну правозастосовну та правотворчу діяльність практики ЄСПЛ в контексті захисту прав учасників земельних та аграрних правовідносин на їх майно.

**Ключові слова:** джерела аграрного права, джерела земельного права, автономне тлумачення, майно, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

### Резюме

**Марченко С.И., Палийчук В.Б.** Автономное толкование понятия «имущество» в практике ЕСПЧ в контексте земельного и аграрного права Украины.

Статья посвящена исследованию содержания понятия «имущество» в аспекте ст. 1 Протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Особое внимание уделено автономному толкованию Европейским судом по правам человека понятия имущества в понимании данной Конвенции. ЕСПЧ трактует понятие «имущество» достаточно широко, включая в



него не только традиционные предметы материального мира, но и ряд нематериальных благ. На основании анализа национального законодательства и практики ЕСПЧ сделан вывод, что практика ЕСПЧ является источником аграрного и земельного права. Обоснована необходимость внедрения в национальную правоприменительную и правотворческую деятельность практики ЕСПЧ в контексте защиты прав участников земельных и аграрных правоотношений на их имущество.

**Ключевые слова:** источники аграрного права, источники земельного права, автономное толкование, имущество, Европейский суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

### Summary

**Svitlana Marchenko, Volodymyr Paliychuk. Autonomous interpretation of the concept of “property” in the practice of the ECtHR in the context of land and agrarian law of Ukraine.**

The article is devoted to the analysis of the meaning of the concept of “property” in the context of Article 1 of the First Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Particular attention is paid to the autonomous interpretation by the European Court of Human Rights of the concept of property within the meaning of the abovementioned Convention. The European Court of Human Rights interprets the concept of “property” quite broadly, including not only traditional objects of the material world, but also a number of intangible assets. In addition to classic tangible assets (such as land), the European Court of Human Rights also includes a “legitimate expectation” to receive certain assets to the content of the concept of “property”. It is extremely important in Ukrainian land law when a person may not be de facto the owner of the land plot due to bureaucratic abuses of the subjects of power. At the same time, this position of the Strasbourg Court gives potential owners or land users an additional degree of protection of their rights.

The legal positions of the European Court of Human Rights according to which licenses or special permits that “constitute economic value” may also be recognized as property and be protected in accordance with Art. 1 of the First Protocol to the Convention are also significant. This approach to the interpretation of the concept of “property” is particularly important for the subjects of agrarian law, given that the national agrarian legislation provides for many permits, licenses and other permitting documents for economic entities.

Based on the analysis of national legislation and the case law of the European Court of Human Rights, it is concluded that the case law of the European Court of Human Rights is a source of agrarian and land law, which provides new opportunities to argue legal positions in jurisdictional protection of property rights. The necessity of implementation in the national law enforcement and law-making activity of the practice of the European Court of Human Rights in the context of protection of the rights of participants of land and agrarian legal relations to their property is substantiated.

Based on the analysis of national legislation and the case law of the European Court of Human Rights, it is concluded that the case law of the European Court of Human Rights is a source of agrarian and land law, which provides new opportunities to argue legal positions in jurisdictional protection of property rights. The necessity of introduction in the national law enforcement and law-making activity of the practice of the European Court of Human Rights in the context of protection of the rights of participants of land and agrarian legal relations to their property is substantiated.

**Key words:** sources of agrarian law, sources of land law, autonomous interpretation, property, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.50

УДК 347.4

### Т.О. ТРЕТЯК

*Тарас Олексійович Третяк, кандидат юридичних наук, доцент Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0002-5221-1366

## ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ У ВИПАДКУ НАКЛАДАННЯ МЕЖ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

Ознакою будь-якого цивілізованого суспільства є визнання та ефективний захист права власності на земельну ділянку. На практиці трапляються випадки, коли в результаті помилок під час встановлення меж земельних ділянок виникає накладання меж однієї земельної ділянки на територію іншої земельної ділянки. Складність цієї ситуації полягає у тому, що у кожного із власників земельних ділянок, межі яких накладаються, є докази належності їм цих земельних ділянок із зазначенням їх площі. Забезпечити збереження цієї площі в окремих випадках неможливо. Навіть у випадках, коли є можливість зберегти площу зазначених земельних ділянок, часто для власників важливо зберегти конфігурацію земельної ділянки. Знайти правове вирішення проблеми захисту права власності у ситуації накладання меж земельних ділянок досить непросте. З огляду на це метою цієї статті є здійснити правовий аналіз тих способів захисту, які використовуються на практиці, а також тих, що не знайшли свого практичного застосування, однак можуть бути застосованими на практиці та встановити особливості застосування цих способів захисту.

© Т.О. Третяк, 2021

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

В теоретичній юридичній літературі проблема накладання меж земельних ділянок окремо не досліджувалася. Досліджувалися проблеми межування, результати яких можуть бути використаними для вирішення проблеми накладання меж земельних ділянок. До робіт, у яких було досліджено проблеми межування слід віднести праці Д.М. Коломійцевої<sup>1</sup>, О.М. Охотнікової<sup>2</sup>, В.Д. Сидор<sup>3</sup>, А.Третяка, В. Другак, А. Вольської<sup>4</sup>, І.Р. Карплюк<sup>5</sup>, О.М. Щестюк<sup>6</sup>. Питання удосконалення нормативно-правової бази перевірки якості проєктів землеустрою у своїх роботах досліджували В.А. Рябчій та В.В. Рябчій<sup>7</sup>, А.Г. Мартин та Б.О. Аврамчук вивчали питання регулювання землеустрою у країнах ЄС<sup>8</sup>.

### ***Вирішення спору про накладання меж земельної ділянки за допомогою визнання недійсним рішення органів місцевого самоврядування або органів виконавчої влади про передачу земельної ділянки у власність та його скасування***

Найбільш поширеним способом вирішення таких спорів у судовій практиці є ***визнання недійсним та скасування рішення органів місцевого самоврядування або органів виконавчої влади про передачу земельної ділянки у власність***. Логіка такого способу вирішення описаного вище спору полягає у тому, що дві земельні ділянки, межі яких накладаються, були передані у власність рішенням, як правило, сільських, селищних, міських рад. Нерідко рішення про передачу однієї земельної ділянки прийнято раніше. Приймати рішення про передачу у власність земельної ділянки другому власнику сільська, селищна, міська рада мала право лише після викупу частини земельної ділянки, яка накладається, у першого власника. Не проведення процедури викупу земельної ділянки у першого власника є підставою для висновку про те, що рішення про передачу у власність земельної ділянки, яке було прийняте другим, є незаконним і підлягає скасуванню.

Правовим підґрунтям для такого підходу є те, що прийняття другого із зазначених вище рішень означає припинення права власності на частину земельної ділянки першого власника. Частина 5 ст. 41 Конституції України дозволяє примусове припинення права власності лише як виняток із мотивів суспільної необхідності за умови попереднього та повного відшкодування їхньої вартості. Такі ж положення закріплені і у Земельному кодексі України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III (далі – ЗК). Зокрема, ст. 140 ЗК закріплює вичерпний перелік підстав припинення права власності і не дозволяє припинити право власності лише на підставі рішення сільської, селищної, міської ради. У зв'язку з цим друге рішення про передачу земельної ділянки у власність суперечитиме положенням ч. 5 ст. 41 Конституції України та ст. 140 ЗК і, як наслідок, може бути визнаним недійсним і бути скасованим у судовому порядку.

Прикладами захисту права власності у ситуації накладання меж земельних ділянок шляхом скасування рішень органів місцевого самоврядування є постанова Верховного Суду від 5 вересня 2019 р. № 372/2989/17<sup>9</sup>. Близьку до цієї позицію Верховний Суд висловлював також і у інших постановках<sup>10</sup>.

На наш погляд, у випадку накладання меж такої спосіб захисту, як визнання недійсним рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у власність не підлягає застосуванню. Прийняттю рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у власність за процедурою приватизації передують низка дій та заходів, спрямованих на встановлення меж земельної ділянки та уникнення порушення чинного законодавства і прав суміжних землекористувачів чи землевласників. Серед них можна назвати виготовлення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки; погодження меж із сусідніми землекористувачами; погодження проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки органами виконавчої влади тощо. Усі ці заходи спрямовані, поряд з іншим, також і на те, щоб уникнути прийняття рішення щодо іншої земельної ділянки. Отже, волевиявлення уповноваженого органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування передати чужу земельну ділянку у власність іншої особи немає, а тому скасовувати рішення зазначеного органу немає підстав.

Як правило накладання меж часто обумовлено тим, що мали місце помилки при встановленні меж у проєктах землеустрою щодо відведення обох земельних ділянок, межі яких накладаються. У зв'язку з цим покладання негативних наслідків неправильного визначення координат обох земельних ділянок на власника однієї земельної ділянки було б несправедливим.

### ***Вирішення спорів про накладання меж земельних ділянок за допомогою норм про набувальну давність***

Нормами, які можуть скласти підставу для вирішення спорів, у випадку накладання меж земельних ділянок можуть бути норми інституту набувальної давності. Підстави для застосування набувальної давності передбачені ст. 344 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (далі – ЦК) та ст. 119 ЗК.

Застосування набувальної давності у випадку з накладанням меж земельних ділянок може бути ускладненим ще однією проблемою. За звичайних умов набуття права власності за набувальною давністю володіння особи є очевидним і для самого володільця, і для всіх та кожного. У випадку з накладанням меж такої очевидності володіння може й не бути. Сусід, особи, що фактично володіє земельною ділянкою, може й не знати, що він фактично не володіє частиною земельної ділянки. Для поглиблення розгляду питання про те, яким має бути фактичне володіння для того, щоб особа мала право набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю, звернемося до розгляду цього питання у римському праві та у законодавстві інших країн.

У римському праві *usucapio* поширювалося на земельні ділянки, однак ця підстава набуття права власності не застосовувалася у спорах про межу земельної ділянки<sup>11</sup>. Підставою для набуття права власності за

набувальною давністю були лише юридичне володіння<sup>12</sup>. Юридичне володіння (тобто володіння, яке підлягало захисту) не могло бути таємним, тобто прихованим від власника земельної ділянки. На цю обставину вказує фрагмент 1 титулу XVII Інтердикт «Як ви володієте» Книги 43 Дігестів Юстиніана, де зазначено, що «[п]ретор говорить: «Я забороняю діяти слою для того ... щоб ви не володіли один щодо одного ні силою, ні таємно, ні прекарно»<sup>13</sup>. Як володіння вважалося таємним пояснюється у фрагменті 6 титулу II Книги 41 Дігестів Юстиніана, в якому таємне володіння характеризується так: «... таємно набуває володіння той, хто вступає у володіння злочинським чином, боячись майбутньої тяжби, за умови необізнаності (про заволодіння) того, кого він злякався»<sup>14</sup>.

У судовій практиці США вироблено набір критеріїв, дотримання яких дозволяє набувати право власності на земельну ділянку за набувальною давністю. Володіння, що породжує право власності на земельну ділянку у зв'язку з давністю володіння, називається в судовій практиці США недружнє володіння (adverse possession). Критеріями того, що володіння стало недружнім (adverse possession) є такі критерії володіння: 1) відкрите, відоме, очевидне; 2) недружнє; 3) виключне; 4) мирне; 5) тривале в часі і безперервне<sup>15</sup>. У рішенні Верховного суду Штату Міссісіпі від 12 лютого 1992 р. у справі «Thornhill v. Caroline Hunt Trust Estate» були сформульовані близькі до вищезазначених, але дещо інші критерії недружнього володіння (adverse possession). Такими критеріями є: 1) володіння супроводжується вимогою про визнання права власності; 2) важливе для інтересів сторін чи недружнє; 3) відкрите, відоме, очевидне; 4) тривале і безперервне протягом 10 років; 5) виключне; 6) мирне<sup>16</sup>.

Хоча наведені формулювання умов дещо відрізняються, однак у контексті поставленого тут питання важливим є те, що у обох формулюваннях міститься вимога, щоб володіння було недружнім щодо інтересів власника земельної ділянки, а також, що б воно було відкритим, відомим та очевидним для власника земельної ділянки. У рішеннях судів США нерідко підкреслюється та обставина, що володіння того, хто має право набути право власності на земельну ділянку, має суперечити інтересам власника. Зокрема, у п. 15 рішення Верховного суду Штату Міссісіпі від 4 грудня 2008 р. зазначено, що «... недружній володілець [володілець, що набуває право власності на земельну ділянку за набувальною давністю] повинен надати докази того, що зайняття об'єктів власності зареєстрованого власника було недружнім і що зареєстрований власник був обізнаний про недружнє володіння недружнього володільца і не вжив жодних заходів для припинення недружнього володіння»<sup>17</sup>. У п. 16 цього ж рішення суд зазначив, що «[н]едружність у розумінні недружнього володіння означає, що здійснені дії, які є несприятливими для інтересів справжнього власника»<sup>18</sup>.

У п. 23 Апеляційного суду Штату Міссісіпі від 15 червня 2010 р. зазначено, що «важливе для інтересів сторін чи недружнє заняття земельної ділянки необхідне для встановлення недружнього володіння вимагає фізичного заняття, яке супроводжується відкритим наміром тримати та продовжувати тримати об'єкт власності проти вимог всіх інших осіб та несприятливим чином для прав справжнього власника»<sup>19</sup>.

Сформульовані у судовій практиці США положення дають підстави стверджувати, що для набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю потрібно, щоб фактичне незаконне володіння було явним та очевидним для зареєстрованого власника земельної ділянки. При цьому протягом тривалого часу (10 років), цей власник не вживав заходів для поновлення свого порушеного права.

Є країни, у яких можливість набуття права власності за набувальною давністю зведено практично до мінімуму. До таких країн належить Федеративна Республіка Німеччина. Загальні правила про набувальну давність містяться у підрозділі 2 «Набувальна давність» розділу 3 «Набуття та припинення права власності рухомі речі» Німецького цивільного уложення від 17 січня 1896 р.<sup>20</sup> (далі – НЦУ). Отже, за загальним правилом набуття права власності за набувальною давністю можливе лише щодо рухомих речей. З цього правила є винятки. Таким винятком є положення ч. 1 § 927 НЦУ, згідно з яким «[в]ласник земельної ділянки може бути позбавлений своїх прав у порядку визивного провадження, якщо інша особа протягом тридцяти років володіла цією ділянкою як власною. Час володіння обраховується так само, як і строк набувальної давності у випадку з рухомими речами. Якщо власник зареєстрований у поземельній книзі, то визивне провадження допускається лише за умови, що власник помер чи визнаний безвісно відсутнім протягом тридцяти років і запис в поземельну книгу, для вчинення якого потрібна була його згода, не вносився».

Випадок, описаний у § 927 НЦУ, трапляється дуже рідко, тому у разі коли неможливо встановити межу земельної ділянки застосовується положення § 920 НЦУ. Згідно з ч. 1 § 920 НЦУ «[я]кщо у випадку зміщення межі, дійсну межу встановити неможливо, межові знаки встановлюються за фактичним володінням. Якщо фактичне володіння не може бути визначене, то до кожної земельної ділянки має бути приєднана рівна за розміром частина спірної площі». Неважко побачити, що ч. 1 ст. 107 ЗК практично відтворює положення ч. 1 § 920 НЦУ.

Проаналізовані вище законодавство та практика його застосування іноземних країн та положення римського права допомагають дійти таких висновків. У тих країнах, де набувальна давність використовується для набуття права власності на земельні ділянки або їхні частини, володіння повинно бути відкритим та явним чином суперечити інтересам зареєстрованого власника. При цьому зареєстрований власник протягом досить тривалого часу (10–15 років) не вчиняє жодних заходів щодо захисту свого права.

Повернімося тепер до аналізу ситуації із застосуванням норм про набувальну давність для вирішення питання про межу земельних ділянок у випадку накладання меж двох чи більше земельних ділянок. Накладання меж цих земельних ділянок зумовлені помилками під час визначення координат поворотних точок меж земельних ділянок. Такі координати визначаються в хоті розробки проекту землеустрою щодо відведен-

ня земельної ділянки. Зазначений проєкт було розроблено фахівцями, які мають право проводити землепорядні роботи, а також погоджений уповноваженими органами виконавчої влади. Власник земельної ділянки має право покладатися на те, що координати поворотних точок меж земельних ділянок, встановлені у такому проєкті землеустрою, встановлені правильно. Не будучи фахівцем у сфері землеустрою, власник земельної ділянки, частина земельної ділянки якого опинилася у володінні його сусіда внаслідок неправильного встановлення координат поворотних точок межі його земельної ділянки, не знав і не міг знати про те, що він втратив фактичне тримання частини своєї земельної ділянки. Для того, щоб втратити володіння земельною ділянкою чи її частиною, потрібно не лише, щоб земельна ділянка чи її частина вибула з фактично тримання особи, він повинен усвідомити те, що він більше не володіє земельною ділянкою. Без такого усвідомлення володіння земельною ділянкою він не втрачає. Отже, власник, частина земельної ділянки якого опинилася у пануванні його сусіда внаслідок неправильного встановлення координат поворотних точок меж земельної ділянки (чи земельних ділянок), не можна вважати таким, що втратив володіння, а особу, у сфері панування якої опинилася та частина земельної ділянки, на якій має місце накладання меж земельних ділянок, не можна вважати володільцем цієї частини земельної ділянки. Оскільки правила про набувальну давність діють лише щодо особи, яка заволоділа чужою земельною ділянкою, то інститут набувальної давності не може бути використаний для захисту прав власності на земельну ділянку осіб, межі земельних ділянок яких наклалися в результаті неправильного встановлення координат поворотних точок межі чи меж земельних ділянок.

### ***Застосування правила ч. 2 ст. 107 ЗК для вирішення земельних спорів, пов'язаних із накладанням меж земельних ділянок***

Законодавство України, крім норм про набувальну давність, містить також спеціальну норму, спрямовану на вирішення межових спорів. Цією нормою є положення ч. 2 ст. 107 ЗК, згідно з якою «[у] разі неможливості виявлення дійсних меж їх встановлення здійснюється за фактичним використанням земельної ділянки. Якщо фактичне використання ділянки неможливо встановити, то кожному виділяється однакова за розміром частина спірної ділянки».

Згідно з нормою, що міститься у першому реченні ч. 2 ст. 107 ЗК у разі, якщо неможливо встановити дійсні межі земельних ділянок, такі межі встановлюються за фактичним використанням земельних ділянок. Можливим є також інший варіант вирішення цього питання. В юридичній літературі було сформульовано концепцію «книжного володіння». Зазначена концепція полягає у тому, що під володінням розуміють «... адресоване невизначеному колу осіб (або, що те ж саме – всім особам) волевиявлення щодо присвоєння речі»<sup>21</sup>. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно є засобом такого волевиявлення. Отже, особа, що зареєстрована як власник у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно і є володільцем земельної ділянки. Результатом послідовного впровадження цієї концепції буде надання переваги праву власності на земельну ділянку, яке зареєстроване першим. Наприклад, є два власники земельних ділянок, межі яких накладаються. Площа кожної земельної ділянки 0,1 га. Площа їх накладання становить 0,02 га. Якщо використовувати підхід, за яким пріоритет має право власності, яке зареєстроване першим, то в результаті за власником земельної ділянки, право власності якого зареєстровано першим, має бути залишено 0,1 га, а за власником земельної ділянки, право власності якого зареєстроване другим – 0,08 га.

На наш погляд, кращим є варіант встановлення межі саме за фактичним використанням. Встановлення межі за першістю реєстрації призведе до того, що перевага буде надаватися одному із власників, тому, кому пощастило зареєструвати своє право власності першим. У такому разі законодавець не бере до уваги ні ступінь дбайливості власників, ні те, яким чином вона дбають про свої права та свою власність. Встановлення межі за фактичним використанням надає перевагу тому із власників, хто фактично займає площу земельних ділянок, на якій відбувається накладання. Факт заволодіння частиною земельної ділянки часто полягає у загороджуванні земельної ділянки, що може свідчити про дбайливе ставлення власника земельної ділянки до свого права власності на земельної ділянки, що перебуває у його власності. Норма, яка стимулює дбайливість до речей, що перебувають у власності особи, на наш погляд, є набагато кращою, аніж норма, що надає перевагу за випадковою обставиною – моментом реєстрації права власності на земельну ділянку.

**Висновки.** Підбиваючи підсумки, необхідно зосередити увагу на основних висновках, які у ній містяться.

1. Вирішення спору про накладання меж земельної ділянки за допомогою визнання недійсним рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у власність та його скасування, на наш погляд, є неприйнятним, адже, як правило, накладання меж зумовлено тим, що мали місце помилки при встановленні меж у проєктах землеустрою щодо відведення обох земельних ділянок, межі яких накладаються. У зв'язку з цим покладання негативних наслідків неправильного визначення координат обох земельних ділянок на власника однієї земельної ділянки було б несправедливим.

2. Власника, частина земельної ділянки якого опинилася у пануванні його сусіда внаслідок неправильного встановлення координат поворотних точок меж земельної ділянки (чи земельних ділянок), не можна вважати таким, що втратив володіння, а особу, у сфері панування якої опинилася та частина земельної ділянки, на якій має місце накладання меж земельних ділянок, не можна вважати володільцем цієї частини земельної ділянки. Оскільки правила про набувальну давність діють лише щодо особи, яка заволоділа чужою земельною ділянкою, то інститут набувальної давності не може бути використаний для захисту прав влас-

ності на земельну ділянку, у випадку накладання меж земельних ділянок у результаті неправильного встановлення координат поворотних точок межі чи меж земельних ділянок.

<sup>1</sup> Старостенко Д.М. Правове регулювання межування земель : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2009. 242 с.; Старостенко Д.М. Межування та землеустрій: дихотомія земельного права. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2010. № 18. С. 638–645. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/app\\_2010\\_18\\_89](http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2010_18_89)

<sup>2</sup> Охотнікова О.М. Публічне адміністрування землеустрою в Україні: проблеми та шляхи їх вирішення. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 103–108. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup\\_2019\\_3\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2019_3_20); Охотнікова О.М., Фетько Ю.Б. Адміністративно-правовий механізм державного управління в сфері землеустрою як складова галузі використання і охорони земель. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 250–254. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup\\_2016\\_1\\_58](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2016_1_58)

<sup>3</sup> Сидор В.Д. Правова природа землеустрою. *Держава і право*. Юридичні і політичні науки. 2013. Вип. 59. С. 325–330. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/dip\\_2013\\_59\\_56](http://nbuv.gov.ua/UJRN/dip_2013_59_56)

<sup>4</sup> Третяк А., Другак В., Вольська А. Концептуальні засади іпотечного кредитування під заставу земель сільськогосподарського призначення та їх землеустрою. *Економіст*. 2013. № 8. С. 31–33. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/econ\\_2013\\_8\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/econ_2013_8_8)

<sup>5</sup> Карплюк І.Р. Чому не спрацює Закон України «Про землеустрій»? *Зб. наук. праць Національного наукового центру «Інститут землеробства УААН»*. 2007. Спец. вип. С. 82–91. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpzeml\\_2007\\_Spets](http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpzeml_2007_Spets)

<sup>6</sup> Щестюк О.М. Земельні права громадян України у сфері землеустрою в контексті процедури їх реалізації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2018. Вип. 32. С. 84–88 (Серія «Юриспруденція»). URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu\\_jur\\_2018\\_32\\_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2018_32_22)

<sup>7</sup> Рябчий В.А., Рябчий В.В. Удосконалення нормативно-правового забезпечення перевірки якості документації із землеустрою. *Вісник геодезії та картографії*. 2013. № 3. С. 38–41. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vgtk\\_2013\\_3\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vgtk_2013_3_9)

<sup>8</sup> Мартин А.Г., Аврамчук Б.О. Регулювання землеустрою у Європейському Союзі: напрями адаптації для України. *Землеустрій, кадастр і моніторинг земель*. 2018. № 1. С. 4–13. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Zemleustriy\\_2018\\_1\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Zemleustriy_2018_1_4)

<sup>9</sup> Постанова Верховного Суду від 5.09.2019 р., справа № 372/2989/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84229427>

<sup>10</sup> Постанова Верховного Суду: постанова Верховного Суду від 17.03.2020 р., справа № 1016/2353/12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88337617>

<sup>11</sup> Див.: Барон Ю. Система римського громадянського права. Випуск второй. Кн. II: Владение. Кн. III: Вещные права. [Сочинение] Профессора Боннского университета Ю. Барона / пер. Л. Петражицкого. 3-е изд. (испр. по 9-му немецкому изданию). Санкт-Петербург: Склад издания в книжном магазине Н.К. Мартынова, 1908. VIII. С. 72; Попович П.В. Оправдание давности и давность владения в древнеримском гражданском праве. Варшава: Типография «Русского Общества», 1911. С. 75–76.

<sup>12</sup> Див.: Чиларж К.Ф. Учебник институций римского права / под ред. проф. В.А. Юшкевича. Москва: Печатня А.И. Снигеревой, 1906. С. 131.

<sup>13</sup> Вещные права на землю в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Москва: Статут, 2006. С. 577.

<sup>14</sup> Вещные права на землю в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Москва: Статут, 2006. С. 429.

<sup>15</sup> Рішення Верховного Суду Штату Міссісіпі у справі «Рой проти Кайзера» (Roy v. Kayser) від 21.01.1987 р. URL: <https://www.leagle.com/decision/19871611501so2d111011584> (дата звернення: 10.12.2002).

<sup>16</sup> Рішення Верховного Суду Штату Міссісіпі у справі «Торнхілл проти Хунт траст естейт» (Thornhill v. Caroline Hunt Trust Estate) від 12.02.1992 р. URL: <https://www.leagle.com/decision/19921744594so2d115011718> (дата звернення: 10.12.2002).

<sup>17</sup> Рішення Верховного суду Штату Міссісіпі у справі «Double J Farmlands, Inc. v. Paradise Baptist Church» від 4.12.2008 р. URL: <https://www.leagle.com/decision/inmsco20081204206> (дата звернення: 10.12.2002).

<sup>18</sup> Рішення Верховного суду Штату Міссісіпі у справі «Double J Farmlands, Inc. v. Paradise Baptist Church» від 4.12.2008 р. URL: <https://www.leagle.com/decision/inmsco20081204206> (дата звернення: 10.12.2002).

<sup>19</sup> Рішення Апеляційного суду Штату Міссісіпі у справі «DONALD GREENWOOD AND CAROL GREENWOOD v. GERALD ALLEN YOUNG, SR. AND MELODY ANN YOUNG» від 4.12.2008 р. URL: <https://courts.ms.gov/Images/Opinions/CO74912.pdf> (дата звернення: 10.12.2002).

<sup>20</sup> Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. уложению; пер. с нем.; научн. редакторы А.Л. Маковский и др. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С. 266–267.

<sup>21</sup> Попов Ю.Ю. Розділ 1.3. Віндикація земельних ділянок / Мірошниченко А.М., Попов Ю.Ю., Ріпенко А.І. Земельні ділянки: віндикація, реституція, кондикція, визнання прав (співвідношення та деякі проблеми). *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 3(16). С. 9.

## Резюме

**Третяк Т.О. Проблеми захисту права власності на земельну ділянку у випадку накладання меж земельних ділянок.**

Статтю присвячено дослідженню проблеми захисту права власності на земельні ділянки у випадку накладання меж земельних ділянок. Розглянуто способи вирішення цієї проблеми, які використовуються в судовій практиці України. У результаті проведеного дослідження автор доходить висновку про те, що не підлягають застосуванню у ситуації накладання меж земельної ділянки такі способи захисту права власності, як: визнання недійсним та скасування рішення органу виконавчої влади та органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у власність та визнання права власності на спірну частину земельної ділянки на підставі норм про набувальну давність. На думку автора, у описаній ситуації слід застосовувати правило про те, що межі земельних ділянок встановлюються за фактичним їх використанням.

**Ключові слова:** право власності на земельну ділянку, захист права власності на земельну ділянку, правове регулювання межування, правове регулювання землеустрою, гарантії права власності на земельну ділянку, набувальна давність, виникнення та припинення права власності на земельну ділянку, володіння земельними ділянками.

### Резюме

**Третяк Т.А. Проблемы защиты права собственности на земельный участок в случае наложения границ земельных участков.**

Статья посвящена исследованию проблемы защиты права собственности на земельные участки в случае наложения границ земельных участков. В статье рассмотрены способы решения этой проблемы, используемые в судебной практике Украины. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу о том, что не подлежат применению в ситуации наложения границ земельного участка такие способы защиты права собственности, как: признание недействительным и отмена решения органа исполнительной власти или органа местного самоуправления о передачи земельного участка в собственность и признание права собственности на земельный участок на основании норм о приобретательной давности. По мнению автора, в описанной ситуации следует применять правило о том, что границы земельных участков устанавливаются по фактическому их использованию.

**Ключевые слова:** право собственности на земельный участок, защита права собственности на земельный участок, правовое регулирование межевания, правовое регулирование землеустройства, гарантии права собственности на земельный участок, приобретательная давность, возникновение и прекращение права собственности на земельный участок, владение земельными участками.

### Summary

**Taras Tretiak. The Legal Problems of Land Ownership Defence in Case of Land Parcels Borders Overlapping.**

The article analyses the problem of the land ownership defence in the case when their borders have been overlapped. The methods of solving this problem, which are applied in the judicial practice in Ukraine, are discussed in this article. Having done the research, the author concludes that the following remedies for ownership violation are not suitable in the case of land parcel borders have been overlapped: declaring void and cancelling the decision of the bodies of executive power and boies of self-governance by which the ownership to the land parcel was transferred and affirming of the ownership to disputed part of the land parcel based on the norms on adverse possession.

The declaring void and cancelling the decision by which the ownership to the land parcel was transferred is not suitable remedy because the land parcels border overlapping caused by mistakes in establishing land parcels border in the land survey projects of bough land parcels, which borders are overlapped. It is, therefore, unreasonable to allocate all negative consequences of wrong establishing of the coordinates of the land parcels borders on the owner of the one land parcel.

The adverse possession rules are not suitable for the land ownership protection because the person, who does not hold the part of the land parcel, that overlaps the part of the land parcel of the other owner, did not know that he doesn't hold the part of his land parcel. If the person, who loses the holding of the land parcel, doesn't aware about this, this person doesn't lose the possession. Neither the person holding the part of the land parcel, who don't aware that he holds the part of the other owner's land parcel, doesn't get the adverse possession. Not having obtained the adverse possession the person can't get the ownership on the land parcel.

Under the author's opinion in the case when two land parcel borders are overlapped, the rule, under which the land parcels borders are established according to actual use of these land parcels, shall be applied in this case. This rule encourages the carefulness of the land parcel owners.

**Key words:** land ownership, land ownership protection, frontier surveying legal regulation, land planning legal regulation, guarantees of the land ownership, adverse possession, the origin and termination of the land ownership, land parcels possession.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.51

УДК 343.83

**І.Р. СЕРКЕВИЧ**

*Ірина Ростиславівна Серкевич, кандидат юридичних наук, доцент Львівського державного університету внутрішніх справ\**

ORCID: 0000-0001-7678-0291

## СОЦІАЛЬНО-НЕГАТИВНА ПОВЕДІНКА СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ЯВИЩЕ КРІЗЬ ПРИЗМУ СТАТТІ 304 КК УКРАЇНИ

Одним із елементів складу кримінального правопорушення є група юридичних ознак, що характеризують його об'єктивну сторону. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення – це головна ознака кримінально караного діяння, яка дає змогу відмежувати це кримінальне правопорушення від інших. Об'єктивна сторона як елемент складу кримінального правопорушення характеризується обов'язковою ознакою – діянням у формі дії або бездіяльності, і групою факультативних ознак – суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням та вказаними наслідками, а також місце, час, спосіб, обстановка, знаряддя й засоби вчинення кримінального правопорушення.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 304 КК України, полягає у втягненні неповнолітнього у протиправну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми<sup>1</sup>. Об'єкт кримінального правопорушення – моральні засади суспільства у ставленні до виховання молодого покоління. Вони передбачають охорону неповнолітніх від негативного впливу, який може викликати бажання займатися діяльністю, що негативно сприймається суспільством.

Потерпілими від цього кримінального правопорушення є неповнолітні – особи чоловічої або жіночої статі, які не досягли 18-річного віку.

Втягнення – це дії, внаслідок яких інша особа спонукається до певної поведінки, залучається до неї, в такій особі виникає бажання поводитись певним чином. Причому, на відміну від примушування, особа згодом вчиняє бажані для винного дії з власної волі. Втягнення полягає у впливі на свідомість конкретного неповнолітнього завдяки переконуванню в доцільності, вигідності певної поведінки. Воно здійснюється шляхом умовлянь, залякування, підкупу, обману, розпалювання почуття помсти, заздрощів або інших низьких спонувань, розповідей про легкість і доступність; певних дій, навчання способів та прийомів їх виконання тощо.

Втягнення у злочинну діяльність означає втягнення у вчинення одного чи кількох кримінальних правопорушень. Так, під пияцтвом розуміють неодноразове вживання спиртних напоїв. Заняття жебрацтвом – це систематичне випрошування грошей у сторонніх осіб, а заняття азартними іграми – це систематична гра задля отримання грошей чи інших матеріальних цінностей.

Суб'єкт кримінального правопорушення – осудна особа, яка досягла 18-річного віку. Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується умисною виною<sup>2</sup>.

Зазначимо, що Пленум Верховного Суду у своїй постанові підкреслив, що «втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність посягає на основи суспільної моралі у сфері розвитку і виховання молодого покоління, згубно впливає на молодих людей, створює для них спотворені орієнтири, прищеплює асоціальні ідеї, аморальні погляди й навички, істотно впливає на рівень злочинності неповнолітніх. Особливо небезпечними є дії, спрямовані на втягнення осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, у злочинні групи, у вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, а також тих, які поєднані з незаконним обігом наркотичних засобів або зброї, із застосуванням насильства посягають на статеву свободу та статеву недоторканність особи»<sup>3</sup>.

Унікальність залучення підлітка до вчинення кримінального правопорушення полягає в тому, що воно охоплює, по суті, всі види спонукування до злочинного способу дії, синтезує різні форми антисоціальної пове-

© І.Р. Серкевич, 2021

\* *Iryna Serkevych, Ph.D. in Law, Associate Professor of Lviv State University of Internal Affairs*

дінки неповнолітнього. Під втягненням неповнолітнього у вчинення кримінального правопорушення та інші антисуспільні дії варто розуміти не тільки залучення його до скоєння одного чи кількох кримінальних правопорушень, а й долучення його до злочинного способу життя, прищеплення негативних поглядів і нахилів. Цей процес, як правило, починається із залучення в пияцтво, вживання наркотиків, жебрацтво, заняття проституцією тощо.

Перелік способів вчинення даного кримінального правопорушення є відкритим: залучення шляхом обіцянок, обману, погроз, фізичного насильства або іншим способом.

Обіцянка може виражатися в прийнятті на себе підбурювачем будь-якого зобов'язання перед неповнолітнім, у запевненні в готовності за потреби допомогти йому. Обман же виражається у введенні неповнолітнього в оману щодо яких-небудь фактів, подій.

Насильство – це заподіяння фізичного болю, зв'язування, побиття, також це застосування фізичного насильства до іншої особи, благополуччя (життя і здоров'я) якої особливо важливе для неповнолітнього з огляду на взаємини і життєві обставини. Застосування фізичного насильства полягає в нанесенні неповнолітньому побоїв, завданні йому тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості або заподіянні фізичних страждань в інший спосіб, щоб зломити волю потерпілого і примусити його вчинити ті чи ті дії.

Психічне насильство (погрози) як спосіб залучення до антисоціальної поведінки може виражатися у висловлюванні намірів застосувати щодо неповнолітнього, в разі його відмови від вчинення певних дій, фізичне насильство (побої, катування та ін.), завдати йому майнову шкоду, розголосити компромат на нього, припинити дружбу тощо. Погрози можуть бути найрізноманітніші, і якщо висловлювана винним загроза становить окремий склад кримінального правопорушення, дії, у які втягують неповнолітнього, повинні кваліфікуватися за сукупністю кримінальних правопорушень, природно, за умови, що неповнолітній сприймає цю загрозу як реальну і в нього є всі підстави побоюватися її реалізації<sup>4</sup>.

Конституція України у ст. 52 проголошує, що будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом<sup>5</sup>. Багато дослідників вважає, що фізичне насильство – це будь-який протиправний вплив на організм іншої особи проти її волі<sup>6</sup>. Щодо обмеження свободи, то одні автори називають насильством будь-яке обмеження свободи з метою здійснення злочинного задуму; інші вважають, що обмеження свободи не може бути насильством; а ще інші називають насильством обмеження свободи, яке пов'язане з безпосереднім впливом на тіло потерпілого (затикання рота, зв'язування, втягування, заштовхування тощо).

До інших способів залучення неповнолітнього в антисоціальну поведінку належать пропозиції, прохання, умовляння, підкуп, а також збудження бажання вжити спиртні напої тощо шляхом висловлення суджень про те, що підліток не здатний на «дорослі вчинки», або ж, навпаки, формування в нього почуття авторитету серед однолітків.

Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 304 КК України, визнається закінченим з моменту вчинення будь-яких дій, спрямованих на втягнення неповнолітнього у вживання спиртних напоїв, заняття жебрацтвом чи азартними іграми.

Отже, об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 304 КК України, виражається тільки в активних діях, які спрямовані на збудження бажання в неповнолітнього брати участь у здійсненні чи одного конкретного кримінального правопорушення, чи кількох. Водночас у низці випадків пасивна поведінка дорослих осіб, які не перешкоджають злочинній діяльності неповнолітніх, становить не меншу суспільну небезпеку, ніж активні дії щодо залучення до протиправної діяльності.

Варто звернути увагу й на проблему впливу дорослих на підлітків через мережу Інтернет, залучення їх в такий спосіб до вчинення кримінального правопорушення.

Як відомо, неповнолітні є дуже активними користувачами Інтернету. Багато з них практично живуть у «мережі», проводячи онлайн до 12 годин на день і більше. Така мережева активність має свої позитивні сторони: це можливість швидкого й безперешкодного доступу до навчальних матеріалів (вони належать до найбільш затребуваних), спілкування з однолітками, які мають спільні інтереси, що проживають в інших містах і навіть країнах тощо. Утім здебільшого батьки та інші особи, які виховують неповнолітніх, здійснюють лише мінімальний контроль за онлайн-активністю дітей. Це пов'язано як з об'єктивною неможливістю забезпечити постійний контроль, так і з тим, що представники старшого покоління не володіють необхідними навичками і грамотністю, оскільки самі використовують мережеві й комп'ютерні технології не так часто.

Поєднання розглянутих вище чинників визначає можливість спрямованого інформаційного впливу на неповнолітніх з боку осіб, які розміщують контент у мережевих джерелах інформації. При цьому неповнолітні є особливо привабливою цільовою аудиторією для такого впливу. Такі типові для неповнолітніх якості, як підвищена сугестивність, схильність до наслідування, недостатня розвиненість критичного мислення визначають їх велику схильність до пропагандистського впливу. Неповнолітніми легше маніпулювати і використовувати їх у своїх цілях, вони не можуть повною мірою оцінити можливі ризики (чи особистого, чи соціального характеру), а тому охочіше в них беруть участь, на них значно сильніше діють механізми групового підкріплення.

Можливість безкарно цілеспрямовано впливати на неповнолітніх не могла не викликати інтерес в осіб, які мають антисоціальні установки. Значного розголосу набула ситуація (особливо останнім часом) з так званими «групами смерті» на зразок «Синій кит», «Тихий дім», «Розбуди мене о 04:20», «Червона сова», «Момо» тощо: неповнолітні залучалися до деструктивної мережевої спільноти, в яких на них чинився психологічний тиск з метою спонукати їх до здійснення самогубства.



Як наголошують дослідники, під негативний вплив кіберзлочинців потрапляють передусім діти й підлітки, схильні до ризику розвитку депресії, та/або ті, хто є учасником сумнівних субкультур. Злочинці виявляють такі ознаки, аналізуючи особистий профіль (сторінки), фотографії, дописи неповнолітньої особи<sup>7</sup>.

Останнім часом, як відомо, Україною прокотилася хвиля дитячих самогубств. Неповнолітні вистрибували з вікон багатоповерхівок і випробовували на собі дію ліків. Поки триває слідство і поліція встановлює мотиви вчинків, громадськість висуває свої версії, що могло підштовхнути підлітків скоїти суїцид. За три тижні щонайменше п'ятеро дітей у Києві й області наклали на себе руки, вистрибнувши з вікон багатоповерхівок. У Дарницькому районі Києва на смерть розбилась 15-річна дівчина, впавши з балкону 16-го поверху, повідомляють на своїй фейсбук-сторінці столичні правоохоронці. Перед цим низка подібних трагічних випадків трапилась у Голосіївському, Шевченківському районах столиці, а також у селищі Чайки під Києвом. Рідні і близькі загиблих не відкидають, що вони могли стати жертвами так званих «груп смерті» в Інтернеті.

«Небезпека в інтернеті більша, ніж здається. Діти можуть не розуміти наслідків своїх дій, можуть вважати розвагою те, що призводить до катастрофічних наслідків. Поговоріть зі своїми дітьми про безпеку онлайн! Нагадайте дітям про важливі правила користування інтернетом і соціальними мережами», – закликав дитячий омбудсмен<sup>8</sup>. У такому випадку особливо цінним є досвід Німеччини. Так, там існують недержавні об'єднання, які забезпечують захист неповнолітніх у мережі Інтернет. Одним із таких об'єднань є неприбуткова організація «Jugendschutz.net», заснована ще 1997 р., яка спільно з Державною комісією захисту неповнолітніх у медіа, а також Німецьким товариством запобігання самогубствам вживає заходів щодо запобігання підлітковому суїциду шляхом пошуку в Інтернеті так званих «форумів самогубців», де спілкуються схильні до суїциду люди. При цьому йдеться не тільки про класичні Інтернет-форуми, а й про соціальні мережі, Інтернет-чати та блоги, де відбувається спілкування на тему самогубств<sup>9</sup>.

Така активність груп негативного контенту в соціальних мережах має достатні ознаки корпоративної злочинної діяльності, адже вона: посягає на основоположні права людини і громадянина, має псевдоринковий характер, посягає на унікальний об'єкт – людину, її волю і свідомість, феномен суспільної свідомості, здійснюється особливим суб'єктом – потужними, скоординованими і захищеними організованими утвореннями з ознаками кримінально каранної діяльності<sup>10</sup>. На жаль, ніякої відповідальності за здійснення такої пропаганди законодавством України не передбачено. Єдиним використовуваним засобом впливу є блокування Інтернет-ресурсів, що здійснюється на підставі судових рішень. Однак і це не завжди можливо. Зважаючи на це, доцільним видається розгляд питання про введення відповідальності за різного роду пропаганду, що спрямована на неповнолітніх і спонукає їх до протиправної й антисоціальної поведінки. При цьому конструктивною ознакою складів відповідних кримінальних правопорушень має стати спрямованість такої пропаганди на неповнолітніх або здійснення її із застосуванням засобів масової інформації і/або інформаційно-телекомунікаційних мереж (зокрема Інтернету), оскільки основна соціальна шкода завдається саме під час впливу на особистість неповнолітніх.

Система антисоціальних деструктивних груп, утворених за моделлю корпоративної злочинної організації, може справляти вагомий вплив на населення країни і значною мірою загрожувати національній безпеці. Найсуттєвішим є те, що цільова аудиторія таких груп – підлітки та молодь, майбутнє нації. Попри тимчасове стихання соціального розголосу діяльності аналізованих нами «груп смерті», є підстави вважати, що експеримент з управління суспільною свідомістю виявився вдалим. Можливість штучного утворення і розширення класу «непотрібних людей» за допомогою мережевого негативного контенту потенційно загрожує криміногенним сценарієм орієнтування діяльності новоутворених прошарків суспільства. Усе це зумовлює необхідність спрямування уваги науковців на вивчення детермінуючого впливу груп негативного контенту, формулювання розгорнутого обґрунтованого прогнозу і розроблення заходів коригування, декриміналізації такого впливу<sup>11</sup>.

Отже, можна зробити висновок, що соціально-негативна поведінка підлітка в складній ситуації може залежати від особистого морально-психологічного досвіду, глибини морального виховання та зовнішнього впливу дорослого. Недостатній або спотворений життєвий досвід призводить до неправильного відображення такою особистістю конфліктної ситуації, до невміння передбачити результати своїх дій. Особливого значення набуває моральний статус підлітка, який потрапляє в подібну ситуацію. Від стійкості соціально-позитивних і психологічних особливостей може залежати захищеність підлітка від негативного впливу ситуації. Або ж, навпаки, моральна деформація особистості сама «підштовхує», направляє підлітка на створення подібних ситуацій. Це дасть змогу їм точніше застосовувати спеціалізовані норми закону, які стосуються провадження в таких справах, а також більш повно й детально виявляти всі істотні обставини справи, зокрема мотиви і причини діяння, тактично правильно здійснювати слідчі і судові дії.

Знання психологічних особливостей молодих правопорушників дає можливість більш чітко диференціювати методи профілактики і перевиховання. Превентивна психологічна робота – це вивчення природи і механізмів девіантної та деліквентної поведінки, а також чинників, що зумовлюють соціальну патологію, а відтак розробка науково обґрунтованих рекомендацій щодо психологічного забезпечення, попередження, діагностики та корекції відхилень у поведінці підлітка.

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України: Закон від 5.04.2001 р. № 2341-III. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 02.04.2021).

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: постанова Верховного Суду України від 27.02.2004 р. № 2. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04#Text> (дата звернення: 02.04.2021).

<sup>4</sup> Дегтярьова І.В. Порівняльний аналіз зарубіжного і вітчизняного кримінального законодавства, що встановлює відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. *Форум права: електр. фах. вид.* 2011. № 1. С. 246–249. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2011\\_1\\_45](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_1_45) (дата звернення: 02.03.2021).

<sup>5</sup> Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 02.03.2021).

<sup>6</sup> Гритенко О.А. Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність: теоретичні аспекти. *Боротьба з молодіжною злочинністю: тези доп. учасн. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 27 верес. 2013 р.)*. Одеса: Одес. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 238 с.

<sup>7</sup> Павленко С. Тактика запобігання доведенню неповнолітніх до самогубств через соціальні мережі (інтернет-спільноти): сучасні вітчизняні реалії та зарубіжний досвід. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 220.

<sup>8</sup> Константінова Н. Отруєння і падіння з багатоповерхівок. Що стоїть за низкою підліткових самогубств? *Радіо Свобода*. 19 лют. 2021. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/otruyennia-pidlitkovi-samohubstva/31110213.html> (дата звернення: 02.03.2021).

<sup>9</sup> Павленко С. Тактика запобігання доведенню неповнолітніх до самогубств через соціальні мережі (інтернет-спільноти): сучасні вітчизняні реалії та зарубіжний досвід. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 222.

<sup>10</sup> Пивоваров В., Корицький В. Корпоративний ракурс транснаціональної організованої торгівлі людьми. *Право і суспільство*. 2017. № 1. Ч. 2. С. 206–210.

<sup>11</sup> Пивоваров В.В. Деструктивний контент у соціальних мережах як фактор криминогенного впливу на суспільну свідомість. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Ч. 2. С. 137.

## Резюме

**Серкевич І.Р. Соціально-негативна поведінка серед неповнолітніх як суспільно небезпечне явище крізь призму статті 304 КК України.**

У статті проаналізовано соціально-негативну поведінку неповнолітніх та вплив на них дорослих злочинців. Зазначено, що втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність посягає на основи суспільної моралі у сфері розвитку і виховання молодого покоління, згубно впливає на молодих людей, створює для них спотворені орієнтири, прищеплює асоціальні ідеї, аморальні погляди й навички, істотно впливає на рівень злочинності неповнолітніх. Наголошено, що унікальність залучення підлітка до вчинення кримінального правопорушення полягає в тому, що воно охоплює, по суті, всі види спонукання до злочинного способу дії, синтезує різні форми антисоціальної поведінки неповнолітнього.

Зроблено висновок, що соціально-негативна поведінка підлітка в складній ситуації може залежати від особистого морально-психологічного досвіду, глибини морального виховання та зовнішнього впливу дорослого.

**Ключові слова:** соціально-негативна поведінка, неповнолітні, кримінальне правопорушення, втягнення у злочинну діяльність, юридична відповідальність, суїцид, соціальні мережі.

## Резюме

**Серкевич І.Р. Социально-отрицательное поведение среди несовершеннолетних как общественно опасное явление через призму статьи 304 УК Украины.**

В статье проанализированы социально-отрицательное поведение несовершеннолетних и влияние на них взрослых преступников. Указано, что втягивание несовершеннолетних в преступную или другую антиобщественную деятельность посягает на основы общественной морали в сфере развития и воспитания молодого поколения, пагубно влияет на молодых людей, создает для них искаженные ориентиры, прививает асоциальные идеи, аморальные взгляды и привычки, существенным образом влияет на уровень преступности несовершеннолетних. Сделан акцент, что уникальность привлечения подростка к совершению криминального правонарушения заключается в том, что оно охватывает, в сущности, все виды побуждения к преступному способу действия, синтезирует разные формы антисоциального поведения несовершеннолетнего.

Сделан вывод, согласно которому социально-отрицательное поведение подростка в сложной ситуации может зависеть от личного морально-психологического опыта, глубины морального воспитания и внешнего влияния взрослого.

**Ключевые слова:** социально-отрицательное поведение, несовершеннолетние, криминальное правонарушение, втягивание в преступную деятельность, юридическая ответственность, суицид, социальные сети.

## Summary

**Iryna Serkevych. Socially negative behavior of minors as a socially dangerous phenomenon through the prism of article 304 of the Criminal code of Ukraine.**

The article analyzes the socially negative behavior of minors and the influence of adult criminals on them. It is noted that the involvement of minors in criminal or other antisocial activities encroaches on the foundations of public morality in the sphere of development and upbringing of the younger generation, has a detrimental effect on young people, creates distorted goals for them, instills antisocial ideas, immoral views and skills, greatly affects crime rate among minors. The involvement of a minor in the commission of a criminal offense should be understood not only as committing one or more criminal offenses, but also as his or her engagement in a criminal lifestyle, instilling negative views and inclinations. This process usually begins with involvement in inebriety, drug use, begging, prostitution, and so on.

It is concluded that in a difficult situation socially negative behavior of an adolescent may depend on his or her personal moral and psychological experience, profundity of his or her ethical education and the external influence of an adult. Of particular importance is the moral status of an adolescent who finds himself in such a situation. The stability of socially positive and psychological characteristics may affect the degree of protection of an adolescent from the negative impact of the situation. Or, on the contrary, moral deformation of his or her personality itself pushes the adolescent to make such situations happen. That is why both psychologists and lawyers

have to understand and study the moral and psychological side of a troubled adolescent. This will allow them to apply more accurately the special provisions of the law relating to the proceedings in such cases, as well as to identify more fully and in detail all essential facts of the case, including motives and causes, from the tactical point of view, correctly carry on investigative and judicial activities.

Understanding psychological characteristics of young offenders allows differentiate methods of prevention and rehabilitation. Preventive psychological work is studying the nature and mechanisms of deviant and delinquent behavior, as well as the factors causing social pathology, and thus the development of scientific-based recommendations for psychological support, prevention, diagnosis and correction of behavioral disorders in adolescents.

**Key words:** socially negative behavior, minors, criminal offense, involvement in criminal activities, legal responsibility, suicide, social networks.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.52

УДК 343.137

**Н.О. ТУРМАН**

*Наталія Омелянівна Турман, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича\**

ORCID: 0000-0002-7584-6137

## РЕАЛІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Інститут медіації, його позитивні та негативні риси, переваги та недоліки законодавчого закріплення процедури застосування в різних сферах правової системи і у кримінальному процесі України зокрема, вже тривалий час є предметом аналізу та обговорень у науковій та практичній сферах. Незважаючи на досить великий «багаж» наукових праць щодо вдосконалення інституту медіації, підготовки медіаторів-спеціалістів, належного законодавчого закріплення даного інституту та розроблення практичних рекомендацій, які сприятимуть належному функціонуванню інституту медіації на практиці, останній продовжує мати ряд не вирішених питань законодавчого, організаційного та процесуального характеру, які у свою чергу перешкоджають належному застосуванню процедури медіації у кримінальному процесі України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання удосконалення кримінального процесуального законодавства в сфері процедури укладення угоди про примирення, характеристики ролі інституту медіації у кримінальному процесі України, визначення процесуального статусу медіатора привертала увагу багатьох відомих дослідників: Ю.В. Бауліна, І.А. Войтюка, Р. Веннігера, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, В.В. Землянської, В.Т. Малярєнка, В.Т. Нора, І.Д. Перлова, М.В. Руденка, О.В. Стратія, В.Я. Тація, Д. Фолджер, І.Я. Фойницького, М. Філли та інших.

Дані дослідження створили наукове підґрунтя для подальшого розвитку та удосконалення теоретичних положень інституту угод і як складової частини інституту медіації у кримінальному процесі України, а також для розробки єдиного механізму реалізації відповідних теоретичних положень у практичну сферу.

**Формулювання мети статті.** Основною метою статті є здійснення аналізу теоретичних надбань та норм чинного законодавства, які містять положення щодо застосування інституту медіації в кримінальному процесі України а також позитивних та негативних чинників практичної складової втілення інституту медіації.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно з ч. 1 ст. 469 КПК України угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

Зі змісту даної статті чітко вбачається, що домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження. Фактично виходячи з даних законодавчих положень для укладення угоди про примирення, на нашу думку, можуть залучатися фахівці з цієї справи, так звані медіатори, основною метою діяльності яких повинно бути надання допомоги сторонам при досягненні домовленості та складанні проекту угоди.

Враховуючи вищевикладене, ч. 1 ст. 469 КПК України доречно було б дещо уточнити шляхом внесення змін до останньої та викласти її в такій редакції: «Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за

допомогою особи – медіатора, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді)».

Аналізуючи теоретичні доробки, практичні рекомендації, законодавчі проекти щодо здійснення процедури медіації в Україні, міжнародну практику запровадження та функціонування інституту медіації, беззаперечно можна стверджувати, що *належне практичне здійснення процедури медіації* є актуальним та важливим для кримінального процесуального права України. Це надасть можливість більш раціонально й економічно використовувати бюджетні видатки, що асигнуються на здійсненні правосуддя та зняти надмірне навантаження з правоохоронних та судових органів. Однак тут увагу потрібно звернути на словосполучення слів «належне практичне здійснення процедури медіації в кримінальному процесуальному праві України». Фактично одразу виникає запитання: «Наскільки часто суб'єкти кримінального процесуального права, в умовах сьогодення, користуються послугами медіаторів у кримінальному процесі?» Відповідь на дане запитання ми спробуємо надати дещо пізніше.

Отже, теоретично послуги медіатора, можуть використовуватися під час здійснення кримінальних проваджень. Якщо проаналізувати процесуальну діяльність медіатора у процесі ведення медіації, то можна стверджувати що останній відіграє різного роду ролі у здійсненні даного виду діяльності, що знайшло своє втілення у Європейському кодексі поведінки для медіаторів, а саме:

Медіатор «керівник» – у такій ролі останній тільки контролює процедуру і не здійснює ніякого впливу на зміст медіації.

Медіатор «формульвальник» – тобто роль медіатора в процесі медіації також спрямована на збір і розширення інформаційної та аргументаційної бази учасників, при цьому медіатор повною мірою використовує свої професійні знання та навички.

Медіатор «підказник» – роль медіатора полягає в тому, що останній намагається не тільки керувати процесом медіації, а й координувати зміст останнього.

Медіатор «оцінювач» – роль медіатора в процесі медіації також спрямована на здійснення критичної оцінки реально існуючої ситуації, яка склалася між сторонами медіації.

Медіатор «лідер» – у даному випадку медіатор вносить свої пропозиції стосовно вирішення конфлікту, який існує<sup>1</sup>.

Стверджувати той факт, що медіатор під час здійснення процесу медіації відіграє тільки одну або дві з вище перелічених ролей буде не вірним, оскільки на практиці в процесі здійснення медіації дані ролі постійно взаємодіють та доповнюють одна одну, а сам медіатор до завершення процесу медіації встигає побувати в різних ролях.

На жаль, положення, які закріплюють процесуальний статус медіатора, чіткого визначають його права та обов'язки, все ще не знайшли свого законодавчого закріплення. Черговий проект Закону України (далі – ЗУ) «Про медіацію» № 3504 від 19 травня 2020 р.<sup>2</sup> прийнятий в першому читанні, однак все ще не прийнятий остаточно. Це в свою чергу дозволяє на науковому та практичному рівнях висувати різні твердження щодо поняття, процесуального статусу, вимог до особи, яка виконуватиме функції медіатора та основної мети діяльності останнього у кримінальному процесі України.

На нашу думку, використання послуг медіатора, тобто послуг незалежної, кваліфікованої фізичної особи, яку сторони угоди обрали як посередника при врегулюванні конфлікту (спору) для належного здійснення процедури медіації, значно полегшило б розуміння сторін щодо процедур ініціювання та укладення угоди про примирення і, в свою чергу, скоротило кількість помилок, яких допускаються учасники кримінального провадження під час здійснення даних процедур. Як приклад: зміст ч. 1 ст. 469 КПК України чітко закріплює, що «ініціювати укладення угоди про примирення можуть чітко визначені особи – потерпілий, підозрюваний або обвинувачений а вже домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися...». Дана законодавча норма була неодноразово предметом дослідження з боку науковців і в багатьох наукових працях наголошувалося, що ініціювати укладення угоди про примирення можуть виключно потерпілий, підозрюваний або обвинувачений. Порухення даного законодавчого положення часто слугувало підставою для відмови у затвердженні даного виду угоди судом. Однак на сьогоднішній день сторони все одно продовжують допускатися помилки під час ініціювання угоди про примирення (часто ініціатором угоди виступає особа, яка не передбачена законодавством). Прикладом може слугувати ухвала Красилівського районного суду Хмельницької області від 4 березня 2020 р. З резолютивної частини ухвали вбачається, що суд відмовив у затвердженні угоди про примирення, укладеної 30 жовтня 2019 р. між потерпілим ТОВ «ФГ Тракт», в особі А. та підозрюваним, оскільки укладення угоди не було добровільним і сторони угоди не примирилися. У підготовчому засіданні обвинувачений зазначив, що угода не підлягає затвердженню, оскільки він її не підтримує. Пояснив, що ініціатором укладення угоди був староста села. Угоду підписувати він не бажав. Угода укладена ним не добровільно<sup>3</sup>.

Крім того, з аналізу цілої низки укладених угод про примирення і рішень суду, якими ці угоди затвердженні, або якими відмовлено в затвердженні даних угод, стає цілком зрозуміло, що до послуг медіатора, як суб'єкта кримінального процесуального права України, який не є адвокатом, учасники кримінального процесуального права в умовах сьогодення вдаються вкрай рідко. Частково даний факт можна пояснити тим, що суб'єкти кримінального процесуального права (а це здебільшого пересічні громадяни) психологічно не повною мірою готові звернутися за допомогою у вирішенні конфлікту до медіатора, оскільки часто не розуміють процесуального статусу та сферу діяльності останнього. Фактично досить часто роль медіатора при

укладенні угоди про примирення виконує адвокат (адвокат-медіатор). Який згідно з ч. 1 ст. 469 КПК може проводити домовленості стосовно угоди про примирення.

Характеризуючи сферу застосування інституту медіації у кримінальному процесуальному праві України не можна не зазначити про факт прийняття у 2019 р. спільного наказу Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України (№ 172/5/10 від 21 січня 2019 р.) про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення». Згідно з даною програмою медіація – добровільна, позасудова процедура, під час якої неповнолітній, який є підозрюваним у вчиненні кримінального правопорушення, та потерпілий за допомогою *посередника* намагаються врегулювати конфлікт шляхом укладення угоди про застосування «Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення». У даній програмі закріплено, що посередник – адвокат, включений до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, що пройшов навчання з реалізації «Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення». З аналізу законодавчих норм та кримінальних проваджень, які здійснювалися в рамках даного проекту, впевнено можна стверджувати, що функції медіатора виконують «адвокати – посередники». Чи є це негативним явищем, коли функції медіатора в кримінальному процесі виконує саме захисник? З цього приводу значна частина науковців у своїх теоретичних доробках вже висловила і продовжує висловлювати свої позиції.

Заслуговує на увагу, позиція О.В. Стратія, відповідно до якої захисник, представник сторін кримінального провадження є заінтересованими особами в результаті вирішення кримінального провадження, тому останні під час укладення угоди можуть тільки представляти інтереси сторін, самостійної ініціативи не мають. Якщо сторони беруть безпосередню участь у перемовинах чи домовленостях, то захисник або представник виконують тільки дорадчу функцію, надають консультації. У випадку відсутності сторін вони зобов'язані обговорювати та погоджувати кожну умову договору зі своїми довірителями. О.В. Стратій переконаний, що найбільш ефективно медіаторські функції може здійснювати спеціаліст – психолог. Психолог на професійному рівні може працювати з конфліктами, володіє можливостями ситуативного підходу і має досвід, що ґрунтується насамперед на переговорній практиці, використання ідей медіаторства в організації комунікативного процесу між сторонам кримінального провадження та пошуку можливостей укладення угоди між ними. Медіатор-психолог, який бере участь у кримінальному провадженні, набуває процесуального статусу спеціаліста і, зазвичай, має справу з конфліктом, учасники якого взагалі не зв'язані жодними стосунками, крім конкретної ситуації вчинення злочину, через яку вони опинилися у конкретному переговорному процесі<sup>4</sup>. Така позиція певною мірою є актуальною і має право на існування, адже психолог – це спеціаліст, який займається вивченням проявів, способів і форм організації психічних проявів особистості в різних сферах людської діяльності з метою надання в подальшому психологічної допомоги, підтримки. Вивчення душі людини і вміння пояснити способи врегулювання певних ситуацій є професійною діяльністю психолога. З вищенаведених нами положень вбачається, що досить позитивним моментом було б, якщо медіатором виступала особа, яка є професійним психологом – це твердження має низку переваг, однак, якщо медіатором все ж таки не є професійний психолог, доцільно було б передбачити, що медіатори повинні мати досвід роботи у сфері психології, соціології, педагогіки або права, медіатор повинен бути обізнаний в положеннях чинного законодавства. Адже основним його обов'язком є не тільки зрозуміти позицію сторін та посприяти останнім знайти вихід у вирішенні конфлікту, але й підвести конкретну ситуації під норму чинного законодавства.

На нашу думку, виконання функцій медіатора захисником не можна розглядати як виключно негативне явище, оскільки захисник добре орієнтується в положеннях кримінального процесуального права, крім того згідно з приписами наведеної вище програми для виконання функцій медіатора захисник повинен пройти навчання з реалізації «Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення». Хоча негативна «родзинка» все ж таки присутня в такому поєднанні, оскільки пересічні громадяни в більшості випадків так і продовжують не розуміти чіткої різниці між послугами медіатора і захисника, позитивними і негативними рисами, які можуть виникнути під час виконання функцій медіатора захисником.

Було б доречно, аналізуючи положення ч. 1 ст. 469 КПК України, де зазначено, що домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, чітко розділяти поняття, процесуальний статус та функції всіх вищенаведених учасників кримінального провадження. На нашу думку, при укладенні угоди про примирення здійснення процедури медіації (проведення домовленостей стосовно укладення угоди про примирення) повинно все ж таки покладатися на професійних медіаторів, однак процесуальний статус останніх має бути чітко закріплений законодавчими положеннями.

**Висновки.** Все вищенаведене свідчить про те, що актуальним залишається питання стосовно законодавчого закріплення статусу медіатора в нашій державі, чіткого визначення прав та обов'язків, процесуального і матеріального аспекту діяльності останнього. На нашу думку саме у ЗУ «Про медіацію» необхідно чітко закріпити положення, хто може бути запрошений як медіатор у кримінальному провадженні, якими професійними навичками повинні володіти дані особи, визначити інші вимоги до даних осіб, закріпити права і обов'язки останніх, обставини, які виключають участь особи як медіатора у кримінальному провадженні, максимальну кількість медіаторів, які можуть бути залучені у процес для досягнення домовленостей

стосовно укладення угод та низку інших процесуальних моментів, що стосуються ефективної участі медіатора у здійсненні кримінальних проваджень. Крім того, ЗУ «Про медіацію» повинен чітко визначати сферу застосування медіації у кримінальних провадженнях, вказати категорію кримінальних проваджень, у яких медіація може бути застосована<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Європейський кодекс поведінки для медіаторів. URL: [http://mediacia.com/files/Documents/Code\\_of\\_Conduct.pdf](http://mediacia.com/files/Documents/Code_of_Conduct.pdf)

<sup>2</sup> Проект ЗУ «Про медіацію» № 3504 від 19.05.2020 року. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68877](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877)

<sup>3</sup> Ухвала Красилівський районний суд Хмельницької області від 5 квітня 2020 р. в провадження № 677/180/20 / *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80244720> (дата звернення: 05.03.2021).

<sup>4</sup> Стратій О.В. Психолого-правові особливості кримінального провадження на підставі угод : дис. ... канд. юрид. наук : 19.00.06 / НАВС Київ, 2015. С.142–143.

<sup>5</sup> Турман Н. Процесуальний статус та роль медіаторів при укладенні угод у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 4. С. 116–117.

### Резюме

#### **Турман Н.О. Реалії застосування інституту медіації у кримінальних провадженнях в Україні.**

Стаття присвячена аналізу теоретичних напрацювань, законодавчої бази та практичної сфери застосування інституту медіації у кримінальному процесі України. Проаналізовано позитивні та негативні риси, переваги й недоліки законодавчого закріплення та практичного застосування інституту медіації під час здійснення кримінальних проваджень. Окреслено законодавчі прогалини та негативні чинники, що впливають на належне втілення інституту медіації у практичну сферу. Сформульовано висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального процесуального законодавства в зазначеній сфері.

**Ключові слова:** кримінальний процес, кримінальне провадження, угоди, угода про примирення, процедура примирення, медіація, медіатор.

### Резюме

#### **Турман Н.Е. Реалии применения института медиации в уголовных делах в Украине.**

Статья посвящена анализу теоретических разработок, законодательной базы и практической сферы применения института медиации в уголовном процессе Украины. Проанализированы положительные и отрицательные черты, преимущества и недостатки законодательного закрепления и практического применения института медиации при осуществлении уголовных дел. Очерчены законодательные пробелы и негативные факторы, влияющие на надлежащее воплощение института медиации в практическую сферу. Сформулированы выводы и предложения, направленные на усовершенствование уголовного процессуального законодательства в указанной сфере.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, уголовное производство, соглашения, соглашение о примирении, процедура примирения, медиация, медиатор.

### Summary

#### **Natalia Turman. Realities of application of the institute of mediation in criminal proceedings in Ukraine.**

The article is devoted to the analysis of procedural norms, which governing the procedure for initiating and concluding an agreement on reconciliation in the criminal process of Ukraine. The Institute of Agreements in the Criminal Procedure of Ukraine has been used in practice for more than eight years, but it is premature to speak about the full realization and implementation of this institute in the practical sphere. An analysis of the norms of the CPC of Ukraine indicates the existence of gaps and controversies that arise in the conduct of criminal proceedings on the basis of agreements. Focus on the controversial and conflict points that arise when concluding an agreement on reconciliation in the criminal process.

Analyzing theoretical developments, practical recommendations, legislative projects on the implementation of the mediation procedure in Ukraine, international practice of introduction and functioning of the mediation institution, it can be argued that the proper practical implementation of the mediation procedure is relevant and important for criminal procedure law of Ukraine. It will provide an opportunity to make more rational and economical use of budget expenditures allocated to the administration of justice and to relieve the burden on law enforcement and the judiciary. However, attention should be paid here to the phrase “proper practical implementation of the mediation procedure in the criminal procedural law of Ukraine.” In fact, the question immediately arises: “How often do the subjects of criminal procedural law, in today’s conditions, use the services of mediators in criminal proceedings?”

We tried to provide an answer to this question in this article and formulated conclusions and proposals aimed at improving the criminal procedure legislation in this area. All the above indicates that the issue of legislative consolidation of the status of a mediator in our country, a clear definition of rights and responsibilities, procedural and substantive aspects of the latter remains relevant.

**Key words:** criminal procedure, criminal proceedings, agreements, agreement on reconciliation, conciliation procedure, mediation, mediator.

**М.П. БОГДАНОВА**

*Марія Петрівна Богданова, аспірантка Научально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ\**

ORCID: 0000-0002-8340-9068

## ГЕНЕЗИС КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОГО ДІЯЧА В УКРАЇНІ

**Вступ.** Конституція України проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини визнається головним обов'язком держави. У реалізації цього завдання важлива роль належить державним діячам. На сучасному етапі розвитку України, враховуючи складну соціально-політичну ситуацію, одним із пріоритетних заходів має стати вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства, яке є неможливим без аналізу історичних витоків кримінальної відповідальності за втручання в діяльність державного діяча.

Наразі в українській кримінально-правовій науці наявно багато досліджень окремих питань відповідальності за втручання в діяльність працівників правоохоронних та судових органів, державних діячів тощо.

Наприклад, питання відповідальності на основі положень чинного КК України за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу досліджувалося І.М. Чубом, В.І. Осадчим, І.М. Заляловою.

Питання втручання в діяльність судових органів розглядали у своїх працях Р. В. Кархут, М.В. Шепітько, А.Г. Мартіросян, Є.О. Бунін.

Питання відповідальності та складу злочинів, які передбачають відповідальність за втручання в діяльність правомочних осіб на рівні наукових статей висвітлювали С.С. Аскеров, О.О. Кваша, І.М. Чуб, С. Штогун, В.В. Сміх, А.О. Мороз, Є.О. Пилипенко.

Разом із тим окремі дослідження злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян у чинному КК України, а тому числі і втручання в діяльність державного діяча, як одного з таких злочинів, проводились В.І. Осадчим, М. Довгалем, а також Ю. Дзюбою.

Комплексне дослідження всіх норм, які встановлюють відповідальність за втручання в діяльність, проведено Є.В. Блажівським, чия дисертація, як зазначає сам автор, є першим в Україні комплексним науковим дослідженням питань кримінальної відповідальності за втручання в діяльність особи за чинним КК України<sup>1</sup>. Натомість у науковій літературі відповідальність за втручання в діяльність державного діяча, на жаль, не отримала комплексного дослідження.

Таким чином, у сучасній українській кримінально-правовій літературі вказане питання окремо не досліджувалося, а лише під час вивчення в цілому відповідальності за втручання в діяльність певних осіб.

Виходячи із сутності вищевказаних проблем, **метою** дослідження є здійснення комплексного висвітлення історії розвитку кримінального національного законодавства, що встановлює відповідальність за втручання в діяльність державного діяча, спрямованого на виявлення недоліків у правовому регулюванні зазначених відносин та в розробці на цій підставі пропозицій щодо внесення змін до кримінального закону. Досягнення мети дослідження можливе лише за умов комплексного системного підходу до розв'язання наступного завдання: здійснення аналізу генезису кримінальної відповідальності за втручання в діяльність державного діяча.

**Кримінально-правова охорона державних діячів до прийняття Кримінального Кодексу України 2001 р.**

Як уже зазначалося, питання історичних аспектів розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за втручання в діяльність державного діяча залишилося поза увагою українських науковців. У кримінально-правовій літературі надано характеристику генези окремих видів відповідальності за втручання в діяльність певних осіб<sup>2</sup>, проте вказане питання окремо не досліджувалося.

Переглянемо окремі нормативні акти минулого, які стосувалися кримінально-правової охорони державних діячів. Так, наприклад, в текстах Руської Правди як одного із найдавніших джерел права на теренах нашої держави, що сягає XI ст., з'являються перші спроби спеціалізованого захисту осіб, які служили князю та займали високі посади – княжих мужів<sup>3</sup> – від втручання у їх діяльність у формах убивства. Життя княжого мужа високо цінувалося саме у зв'язку з виконуваними обов'язками, а за його убивство встановлювалася подвійна віра<sup>4</sup>. Водночас Руська Правда не згадує злочини проти держави в цілому, що пояснюється тим, що державні інститути в той час тільки формувалися<sup>5</sup>.

Статут Великого князівства Литовського 1529 р. приділяв велику увагу кримінально-правовим нормам. До прийняття Статуту злочин сприймали як фізичну, матеріальну або моральну кривду, яку було завдано

окремій особі або громаді, що говорило про вплив на розвиток кримінального законодавства руського звичаєвого права. Статут розділяв злочини на наступні види: проти держави; проти життя та здоров'я господаря (титул правителя Великого князівства Литовського); проти порядку управління; військові; проти правосуддя; проти особи; майнові злочини; проти сім'ї та моралі. Особи, що служили господарю, а саме радники та посланці, захищалися Статутом від образи. Злочини проти держави ще не вирізнялись. Оскільки держава все ще базувалася на особистісних стосунках, а не на абстрагованій концепції держави, злочинам проти держави був притаманний особистісний відтінок, характерний для злочинів проти особи<sup>6</sup>.

Донині дослідники не можуть дійти єдиної думки про те, як довго діяв Статут Великого князівства Литовського 1566 р. на українських землях. За Люблінською унією 1569 р. українські землі вийшли зі складу Великого князівства Литовського. Брацлавське, Волинське і Київське воєводства були приєднані до Польської держави. При цьому на них зберігалось діюче до інкорпорації законодавство, тобто Статут 1566 р. Завдяки тривалому застосуванню цього збірника законів на українських землях він отримав назву «Волинський». Від Статуту 1566 р., затвердженого Віленським сеймом, він відрізнявся тільки тим, що в ньому був відсутній розділ II – «Про оборону земську», оскільки прийняття норм, які регулювали цю оборону, стало виключно прерогативою Речі Посполитої. За весь час існування Речі Посполитої не було прийнято офіційного рішення про припинення дії Статуту 1566 р.

У Статуті 1566 р. було значно розширено коло державних злочинів, але ставлення до них, як до злочинів проти особи, ще не подолано. Це, зокрема, простежується у таких складах злочинів, як: образа (словесна) господаря, каліцтво посадових осіб великого князя тощо<sup>7</sup>.

Статут Великого князівства Литовського 1588 р. діяв на українських землях майже до середини XIX ст. Слід зазначити, що розділ I Статуту 1588 р. майже повністю дублює аналогічний розділ Статуту 1566 р. Проте у ньому конкретизується поняття державного злочину, формується система державних злочинів, до якої, зокрема, законодавець відносить образу Господаря та замах на його життя. Окремо вирізняються злочини проти порядку управління, серед яких присутній такий склад злочину, як образа і каліцтво господарських урядників<sup>8</sup>.

З проаналізованих вище історично-правових джерел бачимо, що у них існував кримінально-правовий захист діяльності влади, однак саме про захист від втручання в діяльність державного діяча не йшлося. У своїй монографії Г.Є. Бершов зауважує, що тогочасна наука не знала суворої диференціації суспільних відносин, які ставляться під кримінально-правову охорону<sup>9</sup>.

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., яке діяло аж до 1917 р. (у редакціях 1857, 1866, 1885 рр.) – перший кримінальний кодекс Російської імперії, що діяв також і на українських землях з 1946 р. Уложення являло собою кодифікований нормативно-правовий акт, що поділявся на загальну та особливу частину і містив 12 розділів, 81 главу і 2224 статті, у яких за ступенем важливості охоронюваної сфери суспільних відносин було передбачено злочини і проступки релігійні, державні, проти порядку управління, державної і громадської служби, постанов про повинності, проти доходів та майна казни, громадського благоустрою і благочинства, станової організації суспільства, життя, здоров'я, свободи й честі особи, проти сім'ї і власності.

Уложення містило ряд складів злочинів, спрямованих на захист діяльності осіб, що виконували функції державних діячів. Вони викладені, зокрема, у III розділі «Про злочини державні» главі I «Про злочини проти Священної особи Государя Імператора і Членів Імператорського Дому», IV розділі «Про злочини і проступки проти порядку управління» та V розділі «Про злочини і проступки по службі державній і громадській»<sup>10</sup>.

З огляду на розвиток кримінального законодавства України та тенденцію до диференціації відповідальності у ньому (від примітивно загального до сучасного деталізованого) витіки будь-якого кримінально-правового інституту можна відшукати в історичних правових джерелах. Однак при цьому не слід забувати про призначення історичного (історико-порівняльного) методу в правовій науці<sup>11</sup>.

Визначальним є те, що призначення історико-порівняльного методу полягає не в збагаченні історії права новими матеріалами, а в розкритті сутності наявного причинного зв'язку фактів з довколишніми явищами<sup>12</sup>.

За допомогою історичного методу необхідно відповісти на наступні питання: з яких причин і в який час виникла відповідна норма у кримінальному законодавстві; чому саме такою, а не іншою, є її редакція; які причини та чи була необхідність появи суміжних норм тощо.

У зв'язку з вищевказаним дослідження буде фокусуватися лише на тих історичних правових джерелах, які містили норми про відповідальність за втручання в діяльність державного діяча у сучасному кримінально-правовому розумінні.

КК УССР 1922 р. та КК УССР 1927 р., на основі яких було створено низку сучасних статей Особливої частини КК України, не містили окрему норму про відповідальність за втручання в діяльність державного діяча. У КК УССР 1927 р. ми знаходимо лише ст. 73 розділу 3 «Злочини проти порядку управління», яка була прототипом сучасної ст. 377 КК України і передбачала відповідальність за дії, які супроводжувались погрозою вбивством, знищенням майна чи вчиненням насильства стосовно посадових осіб чи громадських працівників, що застосовувались з метою припинення їх службової діяльності чи зміни її характеру на користь того, хто погрожує<sup>13</sup>. КК УРСР 1960 р., що втратив чинність 2001 р., також не передбачав окремо складу злочину втручання в діяльність державного діяча.



### **Кримінально-правова охорона державних діячів після прийняття Кримінального Кодексу України 2001 р.**

Вивчення зазначених історичних правових джерел дає змогу зробити висновок, що до прийняття нового Кримінального кодексу (далі – КК) України 2001 р. статті про відповідальність за втручання в діяльність державного діяча в законодавстві України не було. Чинним КК України вона була закріплена вперше.

Перша редакція ст. 344 КК України мала наступне формулювання: «Незаконний вплив у будь-якій формі на Президента України, Голову Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або його представника, Голову Рахункової палати або члена Рахункової палати, Голову або члена Центральної виборчої комісії, Голову Національного банку України, члена Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голову Антимонопольного комітету України, Голову Фонду державного майна України, Голову Державного комітету телебачення і радіомовлення України з метою перешкодити виконанню ними службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень – карається позбавленням волі на строк до трьох років. Ті самі дії, якщо вони вчинені особою з використанням свого службового становища, – караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років»<sup>14</sup>.

15 квітня 2008 р. набули чинності зміни до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів<sup>15</sup>. Завданням цього закону було внесення змін до КК України, які б передбачали гуманізацію кримінального законодавства, що є одним із важливих зобов'язань України перед Радою Європи. Вказане завдання пропонувалося реалізувати шляхом часткової декриміналізації діянь, а також запровадження більш диференційованого підходу до вибору міри покарання за злочини. Ці зміни торкалися і ст. 344 КК України.

Попередня редакція ч. 1 ст. 344 КК України передбачала покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, яке було змінено на штраф від двохсот до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк від трьох до шести місяців, або обмеження волі на строк до двох років або позбавлення волі на той самий строк. У ч. 2 ст. 344 санкція статті передбачала покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, що було замінено на покарання у вигляді штрафу від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого<sup>14</sup>.

У 2014 р. набув чинності Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України»<sup>16</sup>. Цим законом вносилися такі зміни до тексту ст. 344 ККУ: «Абзац перший частини першої статті 344 після слів «Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або його представника» доповнити словами «Директора Національного антикорупційного бюро України»».

Рівень корупції в Україні демонструє тенденцію поступового зниження протягом останніх чотирьох років, переважно завдяки розпочатим у 2014 р. реформам, але все ще залишається достатньо високим<sup>17</sup>. На загальноєвропейському рівні<sup>18</sup> існує чіткий консенсус, що корупція становить серйозну загрозу верховенству права, демократії та правам людини, нівелює соціальну справедливість, перешкоджає економічному розвитку та загрожує належному функціонуванню ринкової економіки<sup>19</sup>.

Виходячи із зазначеного вище, вважаємо обґрунтованим включення Директора Національного антикорупційного бюро до переліку осіб, кримінально-правова охорона діяльності яких встановлена ст. 344 КК України. Це дасть змогу знизити можливість протиправного впливу на керівника цього бюро.

2 липня 2015 р. було прийнято Закон України «Про Рахункову палату». Законом вносилися такі зміни до КК України: в абзаці першому частини першої ст. 344 слова «члена Рахункової палати» замінялися словами «іншого члена Рахункової палати».

Згідно зі ст. 17 нового Закону України «Про Рахункову палату» склад та структура Рахункової палати визначалася наступним чином: «Членами Рахункової палати є Голова Рахункової палати, його заступник та інші члени Рахункової палати»<sup>20</sup>, в той час як у ст. 8 Закону України «Про рахункову палату», який втрачав чинність, склад Рахункової палати формулювався так: «До складу Рахункової палати входять Голова Рахункової палати та члени Рахункової палати: Перший заступник і заступник Голови, головні контролери та Секретар Рахункової палати»<sup>21</sup>. Таким чином, новий Закон України відніс Голову Рахункової палати до членів Рахункової палати.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо внесені до редакції ст. 344 КК України термінологічні доопрацювання доцільними.

22 вересня 2016 р. було прийнято Закон України «Про національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг». У Прикінцевих положеннях Закону України пропонувався абзац перший частини першої ст. 344 КК України після слів «Голову Державного комітету телебачення і радіомовлення України» доповнити словами «члена Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг»<sup>22</sup>.

21 грудня 2016 р. Верховною Радою було прийнято Закон України «Про Вищу раду правосуддя».

Основним завданням Вищої ради правосуддя як органу суддівського врядування є забезпечення незалежності судової влади з одночасним забезпеченням її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством. Крім цього, Вища рада правосуддя опікується формуванням доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержанням норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів. Для реалізації зазначених завдань законом були передбачені відповідні інструменти.

Закон України «Про Вищу раду правосуддя» містить наступні зміни до ст. 344 КК України: «Абзац перший частини першої статті 344 після слів «члена Кабінету Міністрів України» доповнити словами «Голову чи члена Вищої ради правосуддя, Голову чи члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України»»<sup>23</sup>. На нашу думку, дане доповнення є доцільним, оскільки діяльність Голови чи члена Вищої ради правосуддя, Голови чи члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у рамках наданих даним законом повноважень не може бути віднесена до діяльності судових органів, що охороняється ст. 376 КК України. Кримінально-правова охорона діяльності зазначених осіб слугуватиме забезпеченню незалежності Вищої ради правосуддя та незалежності судової влади, зазначеним авторами закону серед його завдань.

Наступний етап змін тексту ст. 344 КК України пов'язаний із прийняттям Закону України «Про Конституційний Суд України». Зокрема, абзац перший частини першої ст. 344 КК України після слів «члена Кабінету Міністрів України» доповнювався словами «Голову Конституційного Суду України, суддю Конституційного Суду України». Вказані зміни, на нашу думку, є неприйнятними, оскільки правовий статус Голови та суддів Конституційного Суду України не підпадає під ознаки, що притаманні державним діячам<sup>24</sup>.

**Висновки.** На підставі вищевикладеного, можна констатувати, що генезис кримінальної відповідальності за втручання в діяльність державного діяча в Україні нерозривно пов'язаний з розвитком законодавства тих держав, під владою яких перебували українські землі упродовж відповідних історичних періодів. З проаналізованих вище історично-правових джерел бачимо, що в них існував кримінально-правовий захист діяльності влади, однак саме про захист від втручання в діяльність державного діяча не йшлося. На відсутність формулювання відповідної норми впливав такий чинник, як рівень суспільної свідомості і юридично-нормативне ставлення до злочинності та її окремих видів; досягнення науки кримінального права; традиції і правонаступність.

Стаття про відповідальність за втручання в діяльність державного діяча в законодавстві України вперше з'явилася з прийняттям чинного КК України 2001 р. і після того перелік осіб, які підпадають під її захист, неодноразово зазнавав змін.

На нашу думку, періодизацію історичного розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за втручання в діяльність державного діяча на українських землях варто здійснювати, беручи до уваги ставлення законодавця до втручання в діяльність державного діяча. Пропонуємо виокремити такі періоди історії розвитку досліджуваного нами предмета:

- 1) феодальне розуміння злочинів проти державного діяча (до 1922 р.);
- 2) радянська доктрина кримінального права (1922 р. – 2001 р.);
- 3) поява норми (2001 р. – 2008 р.) пов'язана з усвідомленням законодавцем необхідності врегулювання суспільних відносин у сфері захисту державного діяча від впливу на його діяльність шляхом виділення складу злочину;
- 4) вдосконалення норми (2008 р. – сьогодні).

<sup>1</sup> Блажівський Є.М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2010.

<sup>2</sup> Бершов Г.С. Історія розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за втручання у діяльність судових органів (XI–XIX ст.). *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 50–59.

<sup>3</sup> Ключевский В.О. Полный курс русской истории: в одной книге; в совр. излож. Лин фон Паль. Москва: АСТ; Санкт-Петербург: Астрель-СПб, 2009. 542 с. URL: <https://history.wikireading.ru/92484>

<sup>4</sup> Руська Правда. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій / за ред. проф. С. Юшкова. Київ : ВУАН, 1935. URL: <http://litopys.org.ua/yushkov/yu07.htm>

<sup>5</sup> Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля по уголовному праву Российской Федерации : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Казань, 2007. 16 с.

<sup>6</sup> Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юрид. л-ра, 2002. Т. 1: Статут Великого князівства Литовського 1529 року. 462 с.

<sup>7</sup> Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юрид. л-ра, 2003. Т. 2: Статут Великого князівства Литовського 1566 року. 560 с.

<sup>8</sup> Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юрид. л-ра, 2004. Т. 3: Статут Великого князівства Литовського 1588 року: у 2 кн. Кн. 1. 672 с.

<sup>9</sup> Бершов Г.Є. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність судових органів : монографія / за заг. ред. О.М. Литвинова. Харків: НікаНова, 2014. 228 с.

<sup>10</sup> Уложение о наказаниях уголовных и исправительных : издание 1885 г. *Сводъ законов Российской Имперіи : издание неофициальное*: в 16 т. С.-Петербург : Деятель, 1912. Т. 15. 202 с.

<sup>11</sup> Кархут Р.В. Кримінальна відповідальність за втручання у діяльність судових органів за законодавством України та Республіки Польща : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / НАН України, Ін-т держави і права імені В.М. Корецького. Київ, 2018.

<sup>12</sup> Ніколаєнко Н. Сутність та особливості історико-порівняльного методу правових досліджень М. Ковалевського. *Вісн.* 2010. № 14. С. 16–18.

<sup>13</sup> Уголовный кодекс УССР у редакции 1927 года: Текст с постратейными разъяснениями из циркуляров и постановлений Наркомюста и Верховного Суда УССР (по 01.07.1927 г.) с сопоставительной таблицей статей УК старой и новой редакции и алфавитно-предметным указателем / сост. И.И. Курицкий и др. Харьков: Юрид. из-во НКЮ УССР, 1927. 322 с.

<sup>14</sup> Порівняльна таблиця 01.03.2007. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=30911&pf35401=113002>

<sup>15</sup> Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності) : Закон України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270-17>

<sup>16</sup> Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>

<sup>17</sup> Індекс сприйняття корупції – 2018. URL: <https://ti-ukraine.org/research/indeks-spryjnyattya-koruptsiyi-2018/>

<sup>18</sup> The Council of Europe's Civil Law Convention on Corruption of 4 November 1999 (Preamble). URL: <https://rm.coe.int/168007f3f6>

<sup>19</sup> Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. Хавронюк М.І. Київ: Ваіге, 2018. 472 с.

<sup>20</sup> Про Рахункову палату: Закон України від 2 липня 2015 р. № 576-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19/paran403#n403>

<sup>21</sup> Про Рахункову палату: Закон України від 11 липня 1996 р. № 315/96-ВР. URL: <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/16742942>

<sup>22</sup> Про національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Закон України від 22 вересня 2016 р. № 1540-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-19#n492>

<sup>23</sup> Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>

<sup>24</sup> Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту закону України «Про Конституційний Суд України». URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61971&pf35401=428850>

### Резюме

#### **Богданова М.П. Генезис кримінальної відповідальності за втручання в діяльність державного діяча в Україні.**

Досліджено питання генезису кримінальної відповідальності за втручання в діяльність державного діяча на українських землях. Проаналізовано проблематику законодавчого регулювання кримінальної відповідальності за втручання в діяльність державного діяча в історичних правових джерелах, що діяли на українських землях, а також у Кримінальному кодексі України. Запропоновано періодизацію історичного розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за втручання в діяльність державного діяча на українських землях.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, історія кримінального права, державний діяч, втручання в діяльність.

### Резюме

#### **Богданова М.П. Генезис уголовной ответственности за вмешательство в деятельность государственного деятеля в Украине.**

Исследован вопрос генезиса уголовной ответственности за вмешательство в деятельность государственного деятеля на украинских землях. Проанализирована проблематика законодательного регулирования уголовной ответственности за вмешательство в деятельность государственного деятеля в исторических правовых источниках, которые действовали на украинских землях, а также в Уголовном кодексе Украины. Предложена периодизация исторического развития законодательства об уголовной ответственности за вмешательство в деятельность государственного деятеля на украинских землях.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, история уголовного права, государственный деятель, вмешательство в деятельность.

### Summary

#### **Mariia Bogdanova. Genesis of the criminal liability for interfering statesman's activity in Ukraine.**

The article carries the material about genesis of the criminal liability for interference in activity of a statesman in Ukraine. At the beginning the author provides analysis of the latest research works on the theme and deals with the fact that the question examined has not been included in publications before. Undoubtedly the criminal liability for interfering statesman's activity cannot be analysed without studying the historical dimension of its evolution. Next the historical sources of criminal law in Ukrainian territories are mentioned. During different historical period Ukrainian territories were under the rule of various states which established different legislative acts. The author dwells on the most significant historical sources of criminal law which have had implications for modern national law of Ukraine. The perception of the criminal liability for interfering statesman's activity in each case is explained. The review begins with the analysis of a Code of Laws of the Old Russian State – the Russkaya pravda – created on the instigation of Yaroslav the Wise. Then the author passes on to the Statutes of Lithuania, originally known as the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania, and the Code of criminal and corrective penalties of Russia. Then the author goes on to speak about the Soviet criminal law. Evolution of the criminal liability for interference in activity of a statesman in the modern Ukrainian criminal law resulted in the amendments made to the Criminal Code which are enumerated and commented in the article. To summarize the author provides a divided in 4 phases periodization of the genesis of the criminal liability for interference in activity of a statesman in Ukraine. The suggested phases are named, taking into account the legislator's understanding of the researched crime:

- Feudal understanding of the crimes against a statesman (until 1922);
- Soviet doctrine of criminal law (1992–2001);
- Emergence of the norm (2001–2008);
- Improvement of the norm (2008–nowadays).

**Key words:** criminal liability, history of criminal law, statesman, interference in activity.

Ю.О. ГЛОМБ

Юрій Олександрович Гломб, суддя Рівненського  
окружного адміністративного суду, аспірант Київ-  
ського університету права НАН України\*

ORCID: 0000-0001-8258-1168

## ВИТОКИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВВЕДЕННЯ В ОМАНУ В СТАРОДАВНІЙ СВІТОВІЙ КУЛЬТУРІ

**Постановка проблеми.** Аналізуючи стародавнє світове бачення юридичного поняття «неправдивого свідчення», якомога докладніше розкривається світове бачення багатьох категорій права. Досліджуючи актуальні питання відповідальності за лжесвідчення, що діє до сьогодні, скрупульозно розкриваючи змістовні нюанси, без осягнення яких вони багато в чому постають недолугими, спираючись на весь біблійний матеріал та святі писання інших світових релігій в сьогоденному міжнародному просторі, знайдено переконливі підтвердження спостереженням як в богословських працях, так і в працях правознавців, істориків, філософів, філологів та ін. Важко не бачити серйозність змістовного аналізу і життєву необхідність дослідження в кримінальному праві тих «складових» його сенсу, які висуває світова спільнота. Принаймні, безсумнівно, що в ньому відкривається широке поле для подальших роздумів як над теоретичними проблемами «неправдивого свідчення», так і над практичними питаннями правового регулювання лжесвідчень взагалі. Проблема теми охоплює найголовніше в сучасному праві, фокусуючи увагу на правах людини і тих механізмах їх забезпечення, якими повинні стати зміст і принципові основи функціонування правової влади. У цьому сенсі треба дотримуватися усталеної сьогодні «історико-правової логіки», розгортаючи правові норми сучасного кримінального права саме в такий послідовності і в такому причинно-наслідковому зв'язку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Важливі питання досліджуваної проблеми останні роки розглядали такі вчені, як: М.В. Шепітько, М.І. Мельніченко, В.В. Рубцов, Алексеева Н.Ю. та інші. Однак відображення змісту багатьох сучасних правових положень, їх основного сенсу, а також змістовного навантаження «неправдивого свідчення» в світовій культурі докорінно не вивчалось.

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб доцільно розкрити питання кримінальної відповідальності в логіко-історичному порядку.

**Виклад основного матеріалу.** Природно, що як релігійні, так і філософські, і морально-етичні уявлення світогляду засновані на концепції виникнення світу, яка викладена в світових релігійних писаннях. Будь-яка наука, нічого не вигадує, а лише виявляє спочатку існуючі в природі, в житті людської спільноти явища, феномени, їх закономірності і суть. Правознавство, якщо воно претендує бути істинною наукою, належить робити те ж саме: виявляти ті правові відносини, які спочатку були основою функціонування людини і людства.

Незважаючи на стрімкий технологічне зростання ХХІ ст. витоки кримінальної відповідальності за ст. 384 ККУ мають джерелом орієнтири світових релігійні систем. Більшість основних положень чинного кримінального законодавства усіх світових держав ґрунтується на базових релігійних канонах. Відповідальність за введення в оману не є винятком. Досліджуючи відповідальність за введення в оману суду або уповноваженого органу, важливо знати, в яких історичних умовах ця відповідальність виникла, в яких соціальних верствах поширювалась і як у віровченні відображалися її прояви, як змінювалась вона у процесі історичної еволюції, в якій формі (віровчення, культ, організаційна, правова, світова структура) існує тепер, яка її роль у житті сучасного суспільства, відносинах людини з людиною, людини із суспільством.

Так, кримінальне законодавство європейських держав бере свій початок безпосередньо з Біблії, де містяться загальнолюдські моральні норми. Одна з десяти заповідей Декалога або Закону Божого (єврейське: עֲשֶׂת הַדְּבָרִים, «асерет га-діброт» або עֲשֶׂת הַדְּבָרִים, «асерет га-дварим»<sup>1</sup>, грецькою δέκα λόγους; дослівно: десятислів'я) – десяти основних релігійних законів, котрі, за текстом П'ятикнижжя, або Тори, були дані самим Богом Мойсеєм на горі Синай, наголошує: «Не свідчи неправдиво на свого ближнього»<sup>2,3</sup>. Дев'ята заповідь, як оповідається, була зафіксована на кам'яних скрижалях. «Не свідчи неправдиво проти ближнього твого» означало заборону робити неправдивий донос, свідчити неправду на суді, обмовляти, робити наклепи тощо<sup>4</sup>.

Серед біблійних заповідей є звернення, які становлять кістяк сучасного кримінального права: «не свідчи неправдиво на свого ближнього», «не вбивай», «не чини перелюбу», «не кради», «не жадай будинку ближнього твого» тощо<sup>5</sup>. У теократичних державах релігійні норми мають силу закону, є джерелом права і, відповідно, стають правовими, взаємодія з якими забезпечує нормальне існування суспільства. У багатьох

© Ю.О. Гломб, 2021

\* Yuriy Glomb, Judge of Rivne District Administrative Court, Postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine

випадках норми права, моралі і релігії збігаються між собою, засуджуючи такі небезпечні явища, як крадіжки, вбивства, порушення прав людини тощо<sup>6</sup>.

Базовий кодекс буддистської етики містить п'ять священних заповідей (Панчашила<sup>7</sup>; палі: pañca-sīla; санскрит pañca-śīla, буквально «п'ять чеснот», «п'ять обітниць» або «п'ять заповідей»)<sup>8</sup>. Четверта із заповідей буддистського канону згадує: «Я приймаю правило вчення утримуватися від неправдивих слів» (Musāvāda veramaṇī sikkhāpadaṃ samādiyāmi). В інших текстових традиціях формат настанов відрізняється за формою: «Як все будди утримувалися від брехливих промов до кінця своїх днів, так і я буду утримуватися від брехливих промов до кінця своїх днів»<sup>9</sup>. Невипадково деякі вчені порівнюють п'ять священних обітниць з принципами прав людини. Основним положенням заповіді «відмови від брехні» супроводжує чеснота: чесність і надійність, а в області прав людини: право на людську гідність. Палійський канон характеризує їх як спосіб уникнути заповідання шкоди собі та оточуючим<sup>10</sup>. Сформульовані в негативній формі самообмеження доповнюються позитивними якостями і зразками поведінки<sup>11,12,13</sup>.

У мусульманських країнах, закони яких ґрунтуються на нормах ісламу (шаріату), кримінально-правові приписи невід'ємні від релігійних. В Ісламі, лжесвідчення є великим гріхом (кабаир), так як воно сприяє покаранню невинного і безкарності винного. Харам, харамний (араб. حرام ) – в шаріаті – гріховне діяння, заборонене в ісламі. У Корані сказано: «Ті, що не лжесвідчать» (сура «Фуркан», аят 72), «Уникайте лжесвідчення» (сура «Хадж», аят 30). У хадисі лжесвідчення прирівняне до ширку: «У Судний День лжесвідок не зрушиться з місця, не інакше як йому визначать місце в пеклі». Лжесвідчення є частиною великої брехні: «Не направить Аллах брехуна по справжньому шляху» (сура «Гафір», аят 28)<sup>14</sup>.

Тобто, відповідальність за неправдиве свідчення передбачалась законами усіх часів і народів. Спочатку неправда, як злочин і будь-який аморальний вчинок і гріх, що вимагає спокути, зливалися в одне, пізніше, хоча вони й почали відрізнятися, але каралися одночасно<sup>15</sup>. Кожен вчений, який вважає себе носієм наукового світогляду або просто є прихильником моральних цінностей, покликаний досліджувати і відкривати в природі і в житті закономірності процесів та понять будь-якої галузі, особливо юридичної, повинен відрізнятися розмаїтістю та багатоаспектністю наукових досліджень. І тоді правові норми будуть не складатися, а відкриватися. Бо сказано: «Що було, воно й буде, і що робилося, буде робитись воно, – і немає нічого нового під сонцем. Буває таке, про що говорять – дивись, ось це нове, але це було вже у віках, що були перед нас. Нема згадки про перше» (Екклезіяст 1. 9-11)<sup>16,17</sup>. Це дає можливість побачити спільність світових правових канонів, доповнення один одного та глибше і правильно зрозуміти первісний зміст «неправдивого свідчення».

**Висновки.** Провівши дослідження, що веде в глибини століть цивілізації і початкові основи світового права, зрозуміло, що головний зміст можна сформулювати як нагадування про те, що, як би не розвивалася правова думка, витоки права залишаються непорушними і сходять до народження людини, до основ, відкритим людству на зорі його формування й представленим в священних книгах і перших писемних пам'ятках. Основні релігійні норми знаходять відображення у змісті багатьох правових положень, а докорінно основний сенс і зміст поняття «неправдивого свідчення» в світовій культурі здивовує. Тобто, правовий зміст сучасних понять кримінального права висвітлюється через первісний зміст світоглядних позицій як особливості світобудови, як феномен розуму і високих істинно людських засад.

<sup>1</sup> Электронная еврейская энциклопедия. Десять заповедей. URL: <https://eleven.co.il/judaism/commandments-and-precepts/11412/>

<sup>2</sup> Вікіпедія. Вільна енциклопедія. Десять заповідей. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Десять\\_заповідей](https://uk.wikipedia.org/wiki/Десять_заповідей)

<sup>3</sup> Библия онлайн. Углубленное изучение Библии, анализ текста. URL: <https://bible.by/verse/2/14/13/>

<sup>4</sup> Тофтул М.Г. Сучасний словник з етики : Словник. Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с. С. 111.

<sup>5</sup> Олішевський О.В. Джерела православної релігії як основа виділення суспільно небезпечних діянь. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2014. № 6. С. 62–73. С. 62.

<sup>6</sup> Юридичний вісник України. Право і Біблія. URL: <https://yvu.com.ua/pravo-i-bibliya/>

<sup>7</sup> Джалсекеера У.Д. Пять основных заповедей буддизма (К 250-летию Буддизма в Бурятии) / пер. с англ., составление, предисловие и примечания С.А. Сидорова. Улан-Удэ: Ассоциация литераторов Бурятии, 1991. 22 с. С. 12.

<sup>8</sup> Harvey, Peter (2007). *An Introduction to Buddhism: Teachings, History and practices*. Cambridge: *Cambridge University Press*. ISBN 0-521-31333-3. P. 199.

<sup>9</sup> The Sutra on Upāsaka Precepts. Berkeley, Calif.: *Numata Center for Buddhist Translation & Research*, 1994. 225 p.

<sup>10</sup> Matthew MacKenzie. Buddhism and the Virtues. *The Oxford Handbook of Virtue* (англ.) / Nancy E. Snow. *Oxford University Press*, 2017-12-06. Vol. 1. P. 2, 10.

<sup>11</sup> Gwynne Paul. *Buddhist Pancasila*. World religions in practice: a comparative introduction. *Second edition*. Hoboken, NJ, 2017.

<sup>12</sup> Wijayaratna, Mōhan. *Buddhist monastic life : according to the texts of the Theravāda tradition*. Cambridge [England]: *Cambridge University Press*, 1990. P. 166–167. 190 p.

<sup>13</sup> Cozort Daniel. *Ethics. The Buddhist World / John Powers*. Routledge, 2015. 674 p.

<sup>14</sup> Электронная книга. Коран. URL: <https://librebook.me/quran>

<sup>15</sup> Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навч. посіб. / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с. С. 44.

<sup>16</sup> Толковая Библия или Комментарий на все книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета: в 12 т. Санкт-Петербург, 1904–1913.

<sup>17</sup> Книга Екклесіяста / пер. Пантелеймона Куліша. URL: [http://b.isuspan.com/Biblia\\_ukr\\_Kulich/21.htm](http://b.isuspan.com/Biblia_ukr_Kulich/21.htm)

### Резюме

#### **Гломб Ю.О. Витоки кримінальної відповідальності за введення в оману в стародавній світовій культурі.**

У статті представлено витоки кримінальної відповідальності за ст. 384 ККУ, які мають джерелом орієнтири світових релігійних систем. Більшість основних положень чинного кримінального законодавства усіх світових держав ґрунтується на базових релігійних канонах. Відповідальність за неправдиве свідчення передбачалась законами усіх часів і народів. Кримінальне законодавство європейських держав бере свій початок безпосередньо з Біблії, дев'ята заповідь наголошує: «Не свідчи неправдиво проти ближнього твого». Основне положення буддиської заповіді «відмови від брехні» супроводжує чеснота: чесність і надійність, а в області прав людини: право на людську гідність. В Ісламі лжесвідчення є великим гріхом, оскільки воно сприяє покаранню невинного і безкарності винного.

**Ключові слова:** неправдиве свідчення, відповідальність за лжесвідчення, введення в оману, неправда.

### Резюме

#### **Гломб Ю.А. Истоки уголовной ответственности за введение в заблуждение в древней мировой культуре.**

В статье представлены истоки уголовной ответственности по ст. 384 УК Украины, которые имеют источником ориентиры мировых религиозных систем. Большинство основных положений действующего уголовного законодательства всех мировых государств основывается на базовых религиозных канонах. Ответственность за неправдивые сведения предусматривалась законами всех времен и народов. Уголовное законодательство европейских государств берет свое начало непосредственно из Библии, девятая заповедь гласит: «Не произноси неправдиво против ближнего твоего». Основное положение буддийской заповеди «отказа от лжи» сопровождает добродетель: честность и надежность, а в области прав человека: право на человеческое достоинство. В Исламе лжесвидетельство является большим грехом, поскольку оно способствует наказанию невинного и безнаказанности виновного.

**Ключевые слова:** неправдивые сведения, ответственность за лжесвидетельство, введение в заблуждение, неправда.

### Summary

#### **Yuriy Glomb. The origins of criminal liability for misleading in ancient world culture.**

Naturally, both religious and philosophical and moral and ethical ideas of worldview are based on the concept of the origin of the world, which is set out in the world's religious scriptures. Any science does not invent anything, but only reveals the phenomena, phenomena, their laws and essence that exist first in nature, in the life of the human community. Jurisprudence, if it claims to be a true science, should do the same: to identify those legal relations that were originally the basis of the functioning of man and humanity.

The article presents the origins of criminal liability under Article 384 of the Criminal Code, which have their source in the world religious systems. Most of the main provisions of the current criminal law of all world countries are based on basic religious canons. Responsibility for false testimony was provided by the laws of all times and peoples. The criminal law of European nations originates directly from the Bible, the ninth commandment emphasizes: «Thou shalt not bear false witness against thy neighbor». The ninth commandment was recorded on stone tablets and meant a prohibition to make false denunciations, testify falsely in court, slander, slander, and so on.

The fourth commandment of the Buddhist canon mentions: «I accept the rule of teaching to refrain from false words». The main provision of the Buddhist commandment «renunciation of lies» is accompanied by virtue: honesty and reliability, and in the field of human rights: the right to human dignity.

In Muslim countries, whose laws are based on the norms of Islam (Sharia), criminal law is inseparable from religious ones. In Islam, perjury is a great sin, as it contributes to the punishment of the innocent and the impunity of the guilty. The Qur'an says, «Avoid false witness». «On the Day of Judgment, a false witness will not move from his place».

Examining the depths of centuries of civilization and the basic foundations of world law, it is clear that the main content can be formulated as a reminder that, no matter how legal thought develops, the origins of law remain intact and go back to human birth, to the foundations open to humanity at the dawn of its formation and presented in sacred books and the first written monuments.

**Key words:** false testimony, liability for perjury, misleading, untruth.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.55

УДК 343.44 (477)

**А.П. РОНЕ**

*Антон Павлович Роне, аспірант Київського університету права НАН України\**

ORCID: 0000-0003-4014-7341

## **ПІДСТАВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА ЗА СТ. 162 КК УКРАЇНИ**

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 30 Конституції України кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Таким чином, недоторканність житла має важливу суспільність цінність, що зумовлює її охорону засобами державного примусу. Державний примус може бути визначений як метод впливу держави на свідомість і поведінку осіб та майно суб'єктів правових відносин, з метою забезпечення належної реалізації права, попередження правопорушень, покарання та виправлення правопорушників, поновлення порушених прав, який застосовується державними органами відповідно до їхньої компетенції незалежно від волі та бажання юридично зобов'язаних суб'єктів<sup>1</sup>. Встановлення юридичної відповідальності є особливим засобом державного примусу, оскільки вона полягає у реалізації санкції правової норми та є наслідком протиправного, винного, суспільно шкідливого діяння, яке супроводжується державним осудом винної особи<sup>2</sup>. Кримінальна відповідальність становить найсуворіший вид юридичної відповідальності, з чого випливає висновок про те, що законодавець надає оцінку порушенню недоторканності житла як діянню, вчинення якого за своїми ознаками тягне за собою саме кримінальну відповідальність, а не менш суворі види юридичної відповідальності.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності житла неодноразово становила предмет досліджень науковців, зокрема, Ю.І. Дем'яненка, Ю.М. Жмур, О.О. Кваші, Є.А. Лащука, С.Я. Лихової, І.І. Присяжнюка, П.І. Салій, З.А. Загинеї-Заболотенко (Тростюк), М.І. Хавронюка, Б.О. Чупринського та ін. Проте, незважаючи на значний обсяг наукової розробки, питання вдосконалення кримінальної відповідальності за порушення недоторканності житла не втрачає актуальності. Зокрема, про це свідчить прийняття 3 лютого 2021 р. Верховною Радою України законопроекту № 4333 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за незаконне виселення з житла». Цим законопроектом ст. 162 Кримінального кодексу України (далі – КК) доповнено положеннями, які охоплюють ще одну форму діяння, яке охоплюється порушенням недоторканності житла, а саме – незаконне виселення з житла, серед іншого, його кваліфікований вид – вчинене за попередньою змовою групою осіб або службовою особою чи із застосуванням насильства або з погрозою його застосування<sup>3</sup>. Обґрунтовуючи необхідність прийняття законопроекту, його автори посилаються на збільшення фактів незаконного порушення недоторканності, у тому числі і незаконного виселення з житла, а саме, у 2017 р. було зареєстровано 3523 кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 162 КК, у 2018 р. – 3528, у 2019 р. – 4415 таких кримінальних правопорушень. Крім цього, як зазначають автори законопроекту, на цей час в Україні набули загрозливого поширення факти незаконного виселення, що здійснюються колекторськими фірмами з залученням до цих дій значної кількості осіб, які діють за попередньою змовою та застосовують до потерпілих насильство<sup>4</sup>.

**Формулювання мети статті.** З огляду на викладене, метою цієї статті є визначення підстав криміналізації порушення недоторканності житла за ст. 162 КК України.

**Виклад основного матеріалу.** Кримінальний закон становить результат певної кримінально-правової політики, яка, в свою чергу, ґрунтується на принципах системності, розвитку, участі усіх членів суспільства, адекватного забезпечення, гуманізму<sup>5</sup>. Зокрема, принцип розвитку, зумовлений необхідністю оцінки змін соціальної і кримінальної реальності, а також принцип участі усіх членів суспільства, що полягає у врахуванні суспільної думки при криміналізації/декриміналізації певних діянь<sup>6</sup>. Тому перш ніж вести мову про посилення кримінальної відповідальності за порушення недоторканності житла, необхідно дослідити соціальну обумовленість криміналізації цього діяння, складовою якої є підстави криміналізації.

За визначенням О.О. Пашенка, соціальна обумовленість кримінально-правових норм визначається як сукупність обставин, яким вони мають відповідати<sup>7</sup>.

О.О. Савченко, оперуючи поняттям «обставини, що обумовлюють соціальну необхідність встановлення кримінально-правової заборони», з посиланням на результати досліджень Д.О. Балобанової, О.О. Пашенка, Ю.А. Турлової, П.Л. Фріса, розділяє обставини, що впливають на встановлення кримінально-правової заборони, які можна умовно розділити на дві групи: 1) підстави, тобто певні соціальні чинники, які породжують

© А.П. Роне, 2021

\* *Anton Rone, Postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

об'єктивну необхідність криміналізації діяння і відображають її соціальну обумовленість; 2) принципи криміналізації, що належать до законодавчої техніки і є системно-правовими чинниками встановлення кримінально-правової заборони<sup>8</sup> Виходячи з цього поділу розглянемо соціальні чинники, які обумовлюють встановлення кримінальної відповідальності за порушення недоторканності житла.

Підсумовуючи наведені у науковій літературі позиції, зазначимо, що переважна більшість дослідників виокремлює такі підстави криміналізації: 1) суспільна небезпека діяння; 2) співвідношення позитивних і негативних наслідків встановлення кримінальної відповідальності; 3) типовість і достатня поширеність антигромадської поведінки; 4) динаміка суспільно небезпечних діянь; 5) можливість боротьби з діянням шляхом застосування саме кримінально-правових заходів, а не засобами інших галузей права<sup>9</sup>; 6) виконання державою зобов'язань за міжнародними договорами, вимог загальноправових принципів і норм міжнародного права; 7) забезпечення державою захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, передбачених розділом II Конституції України; 8) посилення охорони певних правових ролей, визначених конституційними та органічними законодавчими положеннями<sup>10</sup>.

Виходячи з підстав криміналізації, запропонованої М.І. Мельником та В.А. Клименком, Ю.М. Жмур називає такі підстави криміналізації порушення недоторканності житла: 1) необхідність виконання зобов'язань за міжнародними договорами, ратифікованими Верховною радою України; 2) необхідність забезпечення реалізації певних положень Конституції та інших законів України; 3) криминологічні дослідження щодо динаміки та поширеності певного діяння<sup>11</sup>.

С.А. Лашук, досліджуючи питання вдосконалення кримінально-правової охорони недоторканності житла, зокрема в частині підстав криміналізації таких діянь, як незаконне зайняття чужого житла та його незаконного утримання, акцентує увагу на такій підставі криміналізації, як очевидність суспільної небезпеки зазначених діянь, що зумовлена істотністю шкоди, яка завдається громадянам в результаті втрати ними житла як наслідку відповідних злочинних діянь. Як вказує науковець, характер суспільної небезпеки таких діянь полягає у порушенні суспільних відносин власності на житло, що гарантується Конституцією України і охороняються кримінальним законом, а ступінь суспільної небезпеки підвищується за рахунок способів їх вчинення (насильство, погроза його застосування, обман, зловживання довірою тощо) та метою – незаконно зайняти чуже житло<sup>12</sup>.

На нашу думку, суспільна небезпека порушення недоторканності житла не викликає сумніву. Як зазначає В.Т. Маляренко: «Житло для людини – така ж необхідна річ, як одяг та їжа. Споконвіків людина дбає про своє житло, оберігає його, захищає. Житло є невід'ємною складовою особистого життя людини. Вона має природне право жити так, як бажає, бути захищеною від оприлюднення фактів особистого життя. Але це неможливо без поваги до її житла, де значною частиною проходить це особисте життя, і тому людина має таке ж природне право не тільки на саме житло, а й на його недоторканність». П.Г. Назаренко також підкреслює, що недоторканність житла чи іншого володіння особи є однією зі складових особистої недоторканності та тісно пов'язана з правом на недоторканність особистого і сімейного життя, гарантованого ст. 32 Конституції України<sup>13</sup>. На нашу думку, крім розуміння наявності житла як складової частини базових потреб людини, слід взяти до уваги такий аспект недоторканності житла, як його соціальна цінність – значимість явищ і предметів реальної дійсності з точки зору їх відповідності або невідповідності потребам суспільства, соціальних груп чи особистості. Враховуючи різноманіття діянь, що охоплюються диспозицією норми, передбаченої ч. 1 ст. 162 КК, які включають в себе діяння, які можуть бути вчинені як загальним суб'єктом – фізичною особою (незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян), так і спеціальним суб'єктом – службовою особою правоохоронного органу від імені держави (незаконне проведення огляду чи обшуку), під таким кутом зору недоторканність житла є соціальною цінністю, яка підлягає захисту від протиправних посягань як інших осіб, так і від держави в особі представника правоохоронного органу.

Така підстава криміналізації порушення недоторканності житла, як забезпечення державою захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, передбачених розділом II Конституції України, на нашу думку, яскраво відображена у постанові Верховного Суду України від 24 березня 2016 р. у справі № 5-299кз15. Зокрема, як зазначив Верховний Суд України: «Недоторканність житла особи є принципом, визнаним світовою спільнотою... Виходячи з цих міжнародно-правових актів, Україна закріпила принцип недоторканності житла і поваги до особистого і сімейного життя людини у національному законодавстві, розширивши цей принцип вимогою щодо недоторканності й іншого володіння особи. Відповідно до ст. 30 Конституції передбачено, що кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна, чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку. Ці конституційні норми, що охороняють права і свободи людини, знайшли закріплення в Кримінальному процесуальному кодексі як засади кримінального судочинства (статті 7, 13 КПК), за якими не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим кодексом»<sup>14</sup>.

Щодо типовості та достатньої поширеності антигромадської поведінки, але з урахуванням ступеня їхньої суспільної небезпеки, слід звернути увагу на те, що за статистичними даними Державної судової адмі-



ністрації України у 2020 р. судами першої інстанції України розглянуто 1662 кримінальні провадження за ч. 1 ст. 162 КК щодо 1811 осіб, з них чотири – за вчинення злочину у складі організованої групи. Для порівняння за 2020 р. на розгляді цих же судів перебували 67 942 кримінальні провадження за ст. 185 КК (крадіжка); 20675 – за ст. 125 КК (умисне легке тілесне ушкодження); 7755 – за ст. 190 КК (шахрайство). Тобто, порівняно із кількістю вчинених найбільш поширених злочинів, порушення недоторканності житла можна розглядати як таке, що вчиняється порівняно рідко. Проте, розглядаючи статистичні дані щодо кількості кримінальних правопорушень проти інших особистих прав і свобод людини, слід констатувати, що у цій групі показник кількості кримінальних проваджень, які перебували на розгляді у судах першої інстанції, за ст. 162 КК та, відповідно, кількості осіб, притягнутих до відповідальності за цією статтею, є найбільшим (для порівняння, наступними в бік зменшення за чисельністю, є показник ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК) – 1610 кримінальних проваджень щодо 160 осіб та невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 167 КК) – 47 кримінальних проваджень щодо 48 осіб<sup>15</sup>. З викладеного вбачається, що право на недоторканності житла становить такий вид особистого прав людини на яке здійснювалось посягання найчастіше. Враховуючи безумовну соціальну цінність недоторканності житла, це підтверджує співмірність реагування держави на порушення зазначеного права встановленням кримінальної відповідальності, позитивні наслідки чого у даному випадку перевищать негативні наслідки встановлення кримінальної відповідальності, які мають місце незалежно від виду криміналізованої протиправної поведінки.

Також розглянемо кількість кримінальних проваджень за ст. 162 КК, які перебували на судовому розгляді за попередні роки. Так, 2019 р. у судах першої інстанції перебувало на розгляді 1318 кримінальних проваджень щодо 1419 осіб<sup>16</sup>; у 2018 р. – 998 кримінальних проваджень щодо 1098 осіб; у 2017 р. – 703 провадження щодо 789 осіб; у 2016 р. – 543 кримінальні провадження щодо 543 осіб; у 2015 р. – 341 провадження щодо 398 осіб. Таким чином, враховуючи статистичні дані Державної судової адміністрації за 2015–2020 рр., слід констатувати, що за вказаний проміжок часу кількість кримінальних проваджень за ст. 162 КК щороку зростає в цілому на 264 одинці, однією із причини чого можна вважати збільшення кількості вчинення цього злочину.

Беручи до уваги на значну кількість підстав для криміналізації певного діяння, доцільно погодитись з Є.А. Лашуком про те, хоча підстави криміналізації мають враховуватись у сукупності, врахування при їх встановленні усіх можливих підстав криміналізації не є обов'язковим, особливо в світлі різноманітних класифікацій, визначених у літературі, для вирішення питання про доцільність криміналізації діяння достатньо принаймні більшість з них. З огляду на це, на нашу думку, не можна погодитись з позицією окремих дослідників про те, що виконання державою зобов'язань за міжнародними договорами є однією з підстав криміналізації порушення недоторканності житла.

Так, характеризуючи таку підставу криміналізації, як необхідність виконання зобов'язань за міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України, Ю.М. Жмур посилається на Загальну декларацію прав людини, прийняту 10 грудня 1948 р., Конвенцію про захист прав і свобод людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Європейська Конвенція), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, прийнятий резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р., у яких закріплено, що ніхто не може зазнавати «безпідставного посягання» на недоторканність житла (ст. 12 Загальної декларації прав людини), «свавільного та незаконного посягання» на недоторканність житла (ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права), а також про те, що кожен має право на повагу до свого житла (ст. 8 Європейської Конвенції). Проте зазначені акти передусім є міжнародними стандартами прав людини. Це передбачає, що їх ратифікація породжує у держави міжнародні зобов'язання щодо дотримання цих прав, зокрема, шляхом взяття на себе позитивних зобов'язань – які вимагають від національних органів влади застосувати необхідні засоби для гарантування прав людини та негативних зобов'язань, що передбачають обов'язок держави щодо утримання від порушень прав людини, будь-яких форм неправомірного втручання у їх реалізацію<sup>17</sup>. На відміну від міжнародних договорів, які чітко передбачають зобов'язання держави визнати певне діяння злочинним (наприклад, у ч. 1 ст. 4 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання закріплено, що кожна держава-сторона забезпечує розглядання всіх актів катування згідно з її кримінальним законодавством як злочини), зазначені вище міжнародні стандарти прав людини не передбачають безумовної криміналізації поведінки певного виду<sup>18</sup>. Розглядаючи позитивні зобов'язання, які випливають з положень застосування Європейської Конвенції, Г.О. Христова зазначила, що Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) не може «наказати» державам ухвалити той чи інший закон. Він лише формує стандарт, який вказує передусім на мету, яку має буде досягнуто згідно з правом [Європейської] Конвенції, а не на засоби її досягнення, тобто конкретні юридичні механізми, які має запровадити держава на національному рівні для виконання свого основного зобов'язання за [Європейською] Конвенцією<sup>19</sup>. Отже, питання встановлення кримінальної відповідальності за порушення недоторканності житла перебуває у межах розсуду певної держави. Хоча один із аспектів позитивних зобов'язань становить можливість покласти на державу зобов'язання гарантувати дотримання прав людини між приватними особами, способом чого є криміналізація певного виду поведінки, яка зазіхає на право, гарантоване міжнародними стандартами. Такий крок продовжує залишатись у межах розсуду певної держави. Виходячи з викладеного, на нашу думку, криміналізація порушення недоторканності житла не є безпосередньо обумовленою міжнародним зобов'язанням України.

**Висновки.** З огляду на вищевикладене доцільно констатувати, що до підстав криміналізації порушення недоторканності житла можна віднести: 1) суспільну небезпеку діяння; 2) співвідношення позитивних і негативних наслідків встановлення кримінальної відповідальності; 3) типовість і достатню поширеність антигромадської поведінки, але з урахуванням ступеня їхньої суспільної небезпеки; 4) динаміку суспільно небезпечних діянь; 5) забезпечення державою захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, передбачених розділом II Конституції України.

<sup>1</sup> Ровинський Ю.О. Поняття та види державного примусу. *Держава і право*. 2010. Вип. 49. С. 35–41. С. 37.

<sup>2</sup> Там само. С. 39.

<sup>3</sup> Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за незаконне виселення з житла. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70361](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70361) (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>4</sup> Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за незаконне виселення з житла. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70361](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70361) (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>5</sup> Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навч. посіб. / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Пащенко О.О. Соціальна обумовленість кримінально-правових норм: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2019. 449 с.

<sup>8</sup> Савченко О.О. Щодо соціальної обумовленості встановлення кримінально-правової заборони. *Зб. наук. праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. «Право»*. 2016. Вип. 24. С. 147–152.

<sup>9</sup> Балобанова Д.О. Теорія криміналізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 17 с.

<sup>10</sup> Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.

<sup>11</sup> Жмур Ю.М. Підстави криміналізації злочину порушення недоторканності житла за ст. 162 КК України. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова*. 2012. Вип. 20. С. 185–190 (Серія 18 «Економіка і право»).

<sup>12</sup> Лащук С.А. Питання необхідності криміналізації незаконного зайняття чужого житла та його незаконного утримання. *Наука і правоохорона*. 2012. № 1 (19). С. 161.

<sup>13</sup> Назаренко П.Г. Принцип недоторканності житла та іншого володіння особи: загальнотеоретичний аналіз. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 38(2). С. 122–125 (Серія «Право»).

<sup>14</sup> Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 березня 2016 р. у справі № 5-299кз15. URL: [https://zib.com.ua/ua/125024-porushennya\\_nedotorkannosti\\_zhitla\\_verhovniy\\_sud\\_ukraini\\_naz.html](https://zib.com.ua/ua/125024-porushennya_nedotorkannosti_zhitla_verhovniy_sud_ukraini_naz.html) (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>15</sup> Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження № 1-к за 2020 рік. Матеріали офіційного сайту Державної судової адміністрації України. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2020](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020) (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>16</sup> Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження № 1-к за 2019 рік. Матеріали офіційного сайту Державної судової адміністрації України. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2019](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019) (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>17</sup> Христова Г. Конструкція зобов'язань держави у сфері прав людини: порівняльний аналіз міжнародних та європейських підходів. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4. С. 25–36.

<sup>18</sup> Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_085#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text) (дата звернення: 15.03.2021).

<sup>19</sup> Христова Г.О. Позитивні зобов'язання держави в системі доктринальних підходів до тлумачення і застосування Європейської конвенції з прав людини. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 2 (6). С. 7. URL: <https://core.ac.uk>. (дата звернення: 15.03.2021).

## Резюме

### **Роне А.П. Підстави криміналізації порушення недоторканності житла за ст. 162 КК України.**

У статті розглядається підстави криміналізації порушення недоторканності житла. Досліджено питання вдосконалення кримінально-правової охорони недоторканності житла, зокрема в частині підстав криміналізації таких діянь, як незаконне зайняття чужого житла та його незаконного утримання. Проаналізовано наступні підстави криміналізації порушення недоторканності житла: суспільну небезпеку діяння; співвідношення позитивних і негативних наслідків встановлення кримінальної відповідальності; забезпечення державою захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, передбачених розділом II Конституції України.

**Ключові слова:** криміналізація, житло, недоторканність житла, кримінальне провадження, права людини, кримінальна відповідальність, незаконне посягання.

## Резюме

### **Роне А.П. Основания криминализации нарушения неприкосновенности жилища по ст. 162 УК Украины.**

В статье рассматриваются основания криминализации нарушения неприкосновенности жилища. Исследован вопрос совершенствования уголовно-правовой охраны неприкосновенности жилья, в частности в части оснований криминализации таких деяний, как незаконное занятие чужого жилья и его незаконное содержание. Проанализированы следующие основания криминализации нарушения неприкосновенности жилища: общественная опасность деяния; соотношение положительных и отрицательных последствий установления криминальной ответственности; обеспечение государством защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных Разделом II Конституции Украины.

**Ключевые слова:** криминализация, жилье, неприкосновенность жилища, уголовное производство, права человека, уголовная ответственность, незаконное посягательство.

## Summary

### **Anton Rone. Grounds for criminalization violation of the inviolability of the home under Art. 162 of the Criminal Code of Ukraine.**

The article considers the grounds for criminalizing the violation of the inviolability of housing. The issue of improving the criminal law protection of the inviolability of housing has been studied, in particular in terms of the grounds for criminalization of such acts as illegal occupation of someone else's housing and its illegal maintenance. The following grounds for criminalization of violation of the inviolability of housing are analyzed: public danger of the act; the ratio of positive and negative consequences of criminal liability; ensuring by the state the protection of the constitutional rights and freedoms of man and citizen provided for in Section II of the Constitution of Ukraine. Criminal liability is the most severe type of legal liability, which leads to the conclusion that the legislator assesses the violation of the inviolability of housing as an act, the commission of which on its own merits entails criminal liability, not less severe types of legal liability.

It is determined that the inviolability of housing has an important public value, which determines its protection by means of state coercion. State coercion can be defined as a method of state influence on the consciousness and behavior of persons and property of subjects of legal relations, in order to ensure proper exercise of rights, prevention of offenses, punishment and correction of offenders, restoration of violated rights, applied by state bodies in accordance with their competence regardless of the will and desire of legally bound entities.

Given the variety of acts covered by the provisions of Part 1 of Art. 162 of the Criminal Code, which include acts that can be committed by a common subject - an individual (illegal entry into housing or other property of a person, illegal eviction or other acts that violate the inviolability of housing) and special subject - a law enforcement official on behalf of the state (illegal inspection or search), from this point of view, the inviolability of housing is a social value that is subject to protection from unlawful encroachments by other persons and by the state in the person of a law enforcement representative.

It is determined that although the grounds for criminalization should be considered together, taking into account all possible grounds for criminalization is not mandatory, especially in light of the various classifications defined in the literature, at least most of them are sufficient to address the feasibility of criminalizing an act. In view of this, in our opinion, it is impossible to agree with the position of some researchers that the state's fulfillment of obligations under international agreements is one of the grounds for criminalizing the violation of the inviolability of housing.

**Key words:** criminalization, housing, inviolability of housing, criminal proceedings, human rights, criminal liability, illegal encroachment.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.56

УДК 343.4

## **І.В. ЯКИМЕНКО**

*Інна Вікторівна Якименко, ад'юнкту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка\**

ORCID: 0000-0002-3374-0043

## **ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ НАСИЛЬНИЦЬКОМУ ЗНИКНЕННЮ**

**Постановка проблеми.** Насильницьке зникнення є глобальною проблемою, яка давно отримала статус міжнародної, через що її різні аспекти знаходять відбиття в актах як національного, так і міжнародного законодавства. Сьогодні 98 країн світу є учасниками Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень (далі – Конвенція), 63 країни (включаючи Україну) ратифікували цей документ. Проблема насильницьких зникнень є розповсюдженою у багатьох країнах світу, законодавці яких, звісно, мають свої уявлення щодо шляхів її вирішення. Вивчення кримінального права інших країн необхідне не лише в суто пізнавальних цілях, хоч це є важливим елементом правової культури. Таке вивчення має і прагматичне спрямування, бо сприятиме з'ясуванню здобутків і вад, притаманних чинній редакції ст. 146-1 Кримінального кодексу (далі – КК) України «Насильницьке зникнення», а також дозволить сформулювати висновки в частині вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства у цій сфері.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій:** Питання кримінально-правової характеристики насильницького зникнення висвітлювались у працях таких українських дослідників, як А. Андрушко, М. Акімов, К. Задоя, О. Наумова, В. Цвікі, М. Хавронюк та ін. Однак у юридичній літературі бракує праць, присвячених вивченню зарубіжного досвіду кримінально-правової протидії насильницьким зникненням, у зв'язку з чим ми вирішили заповнити цю прогалину у наукових дослідженнях.

**Формулювання цілей.** Ураховуючи викладене, метою статі є висунення пропозицій щодо оптимізації КК України в частині регламентації відповідальності за насильницьке зникнення за результатами вивчення відповідного зарубіжного досвіду.

© І.В. Якименко, 2021

\* *Inna Yakymenko, Adjunct of Luhansk State University of Internal Affairs named after E. Didorenko*

**Виклад основного матеріалу.** Варто почати з того, що однією з особливостей кримінальної відповідальності за досліджуваний злочин у багатьох юрисдикціях є відсутність окремої (самостійної) криміналізації примусових зникнень – відповідальність передбачено лише за позбавлення волі або викрадення особи. Іншими факторами, що сприяють безкарності за вчинення насильницьких зникнень, є закони, які забезпечують імунітет або вимагають санкцій для переслідування державних чиновників, визначають юрисдикцію військових судів, встановлюють позовну давність і передбачають відсутність відповідальності начальника<sup>1</sup>.

При цьому, як зазначає М. Вермюлен, існує декілька інституційних заходів, які має запровадити кожна країна – учасниця Конвенції задля протидії насильницьким зникненням. Одним із таких заходів є криміналізація насильницького зникнення у внутрішньому законодавстві. Тобто на законодавчому рівні створюється юридична норма, яка спонукає державних агентів утримуватись від вчинення такого злочину<sup>2</sup>.

Як Конвенція, так і Римський статут Міжнародного кримінального суду (далі – Римський статут) відображають намір держав припинити безкарність винних у насильницьких зникненнях. Ці документи вимагають внесення змін до національного законодавства і криміналізації насильницького зникнення. При цьому обидва акти передбачають визначення насильницького зникнення, встановлюючи різні стандарти його криміналізації. На момент прийняття Римського статуту право не піддаватися насильницькому зникненню не було міжнародно визнаним правом людини. Римський статут відображає консенсус, який існував під час його прийняття щодо заборони насильницьких зникнень як злочину проти людства, і саме після ратифікації Римського статуту держави вперше розпочали впровадження заборон щодо насильницьких зникнень у національні кримінальні кодекси. Однак із прийняттям Конвенції держави, які ратифікували обидва згадані документи, погодилися дотримуватись обох наборів стандартів. Оскільки заборона насильницьких зникнень склалася історично від воєнного злочину і до злочину проти людства, а згодом до порушення прав людини, національне законодавство повинно відображати сучасний стан заборони насильницьких зникнень згідно з міжнародним правом. Вибір заборони насильницьких зникнень з обмежених підстав і з вузьким визначенням відповідно до Римського статуту ризикує вказати на «небажання» держав захищати права жертв насильницького зникнення<sup>3</sup>.

Конвенція містить зобов'язання криміналізувати насильницькі зникнення. Її ст. 4 передбачає, що кожна держава – учасниця вживає необхідних заходів для того, щоб насильницьке зникнення кваліфікувалось як правопорушення в її кримінальному праві<sup>4</sup>. Однак це лаконічно сформульоване зобов'язання надає широкий розсуд державам – учасницям щодо визначення насильницького зникнення як злочину. Зокрема, ст. 4 Конвенції не вирішує питання, чи має відповідне визначення у національному законодавстві включати в себе елементи визначення насильницького зникнення, зазначені у Конвенції. Крім того, розробники Конвенції не дійшли домовленості, чи слід цей злочин кодифікувати як самостійне правопорушення<sup>5</sup>.

Сьогодні низка держав – учасниць Конвенції, як вже зазначалось, не містять у своєму національному законодавстві норм, що передбачають кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення. Наприклад, з погляду урядників США, ст. 4 Конвенції не є такою, що змушує доповнювати нормою про такий окремий злочин, як насильницьке зникнення, і без того широко правову систему країни<sup>6</sup>.

Критичне ставлення до такого законодавчого підходу висловлює С. Еренер, зазначаючи, що залишення жертв насильницького зникнення без належного захисту закону породжує серйозні наслідки у вигляді неадекватності норм матеріального права. Адже не вносячи змін до свого матеріального законодавства і не забезпечуючи повноцінного захисту потерпілих, держави порушують права останніх та обмежують їм доступ до правосуддя. У більшості держав проблема насильницького зникнення має політичне підґрунтя та відображає готовність кожної держави вживати всіх необхідних заходів за для протидії злочину, а також забезпечення захисту потерпілих. Наслідком же «вольової нездатності», спричиненої неналежним визначенням насильницького зникнення, є порушення низки основоположних прав жертв такого злочину<sup>7</sup>.

Погоджуючись із наведеними міркуваннями, вважаємо позицію держав, які не звертають належної уваги на проблему насильницьких зникнень, невваженою і навіть дещо недбалою. Кожна особа, яка постраждала від насильницького зникнення, повинна бути захищеною державою в рамках закону. Відсутність правової норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення, унеможливає реалізацію потерпілою особою права на захист. При цьому держави, які відмовляються від включення насильницького зникнення як складу злочину до національного законодавства, звільняють себе від обов'язку забезпечувати захист основоположних прав та свобод людини і громадянина.

Здійснивши поверховий аналіз кримінального законодавства деяких зарубіжних держав, А. Політова робить висновок про те, що більшість КК не містять норм, які є ідентичними ст. 2 Конвенції. Лише у кримінальному законодавстві Азербайджану є така норма. У ст. 12 Статуту Спеціального трибуналу по Іраку<sup>8</sup> від 10 грудня 2003 р. встановлено, що злочини проти людяності являють собою будь-які з перерахованих актів, скоєні як елемент поширеного, систематичного та усвідомленого нападу на цивільне населення (тут фігурує і насильницьке зникнення людей)<sup>9</sup>.

Стосовно України, то, як зазначає О. Наумова, «одним із першочергових завдань у сфері гармонізації кримінального законодавства України з ратифікованими ВРУ міжнародними договорами є визначення шляхів виконання обов'язку щодо криміналізації насильницького зникнення особи як злочину проти особистої свободи з урахуванням розмежування відповідальності за таке суспільно небезпечне діяння з існуючими статтями Особливої частини КК України, що встановлюють відповідальність за окремі посягання, що полягають у незаконному позбавленні особистої свободи особи»<sup>10</sup>. Включення ст. 146-1 до КК стало виваженим

і доречним рішенням законодавця. Тим самим було зроблено черговий крок на шляху виконання міжнародних зобов'язань за договорами, учасником яких є наша держава, та гармонізації вітчизняного законодавства з міжнародним гуманітарним правом.

Проте постає питання щодо доцільності визначення насильницького зникнення як окремого виду злочину в національному законодавстві. Адже, як показує досвід, деякі держави обмежуються наявними в кримінальному законодавстві нормами.

Наприклад, зникнення людини не передбачено законодавством Алжиру. Однак КК цієї країни криміналізує деякі зі складових зазначеного злочину (а саме незаконний арешт і затримання) у ст. ст. 291 і 292. Широко розповсюджений або систематизований акт насильницьких зникнень є злочином проти людства. Поняття «злочини проти людства» належать до актів, які за своїм масштабом або характером обурюють совість людства. Найновіше визначення злочинів проти людства міститься в Римському статуті. Алжир ще не ратифікував Римський статут, хоч і підписав його<sup>11</sup>.

Так само насильницьке зникнення не визнається самостійним злочином на Шрі-Ланці. Уряд цієї країни підписав Конвенцію у 2015 р., а в 2016 р. ратифікував її. Поширена або систематична практика насильницьких зникнень не визнана злочином проти людства. Оскільки КК не визнає насильницьке зникнення окремим злочином, обвинувачення у випадках ймовірних насильницьких зникнень, як правило, спирається на норми про такі злочини, як викрадення (за відсутності доказів смерті), протиправні обмеження волі та протиправні ув'язнення<sup>12</sup>.

Законодавством Німеччини не визначено окремого кримінального правопорушення «насильницьке зникнення», проте передбачено різні форми його вчинення, в розумінні ст. 2 Конвенції<sup>13</sup>.

Німецький кодекс злочинів проти міжнародного права («Völkerstrafgesetzbuch»)<sup>14</sup> передбачає криміналізацію насильницьких зникнень, але лише там, де злочин вчиняється в рамках систематичного або широко-масштабного нападу на цивільне населення і, отже, утворює злочин проти людства. При цьому відкритим залишається питання щодо криміналізації насильницького зникнення у випадкових або поодиноких випадках, тобто за відсутності ознак злочину проти людства<sup>15</sup>.

Закон Німеччини про запровадження Міжнародного кодексу про злочини (2002 р.)<sup>16</sup> у розділі 7 під назвою «Злочини проти людства» передбачає кримінальну відповідальність щодо тих, хто: спричиняє насильницьке зникнення особи з метою залишення її поза захистом закону на тривалий час, (а) шляхом викрадення цієї особи від імені держави або політичної організації або за її схваленням, або іншим чином жорстко позбавляючи таку особу її фізичної свободи з наступним невідповідним наданням правдивої інформації за запитом про долю та місцез перебування людини, або (б) шляхом відмови від імені держави чи політичної організації або всупереч юридичному обов'язку негайно надавати інформацію про долю та місцез перебування особи, позбавленої фізичної свободи за обставин, зазначених у листі (а) вище, або шляхом надання неправдивої інформації про них<sup>17</sup>.

Такі держави, як Бразилія, Болгарія, Куба, Чехія, Індія, Португалія, Еквадор, Габон, Ірак, Японія, Казахстан, Туніс, Сербія, Іспанія так само не передбачили окремої норми щодо насильницького зникнення, та вважають, що існуючі на сьогодні положення їхніх кримінальних кодексів повною мірою охоплюють усі можливі випадки такого злочину.

Інші держави передбачили насильницьке зникнення як злочин в окремих законах без включення до КК: Бурунді («Про геноцид, злочини проти людства та воєнні злочини»); Канада («Про злочини проти людства та військові злочини»); Конго («Про геноцид, військові злочини та злочини проти людства»); Республіка Корея (Закон МКС); Нідерланди («Міжнародний закон про злочини»); Нова Зеландія; Південна Африка; Судан; Швейцарія; Уругвай; Венесуела, Чилі; Фіджі<sup>18</sup>.

Як бачимо, практика ігнорування насильницького зникнення як самостійного злочину має місце в частині зарубіжних країн. Проте вона не є виправданою, адже відсутність окремої статті про кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення унеможливорює повне, всебічне та об'єктивне розслідування таких випадків.

Якщо докладніше розглянути зарубіжну законодавчу практику, то можна побачити, що більшість держав надали перевагу закріпленню насильницького зникнення як окремого злочину в своїх КК. Це: Колумбія (ст. 165 КК); Франція (ст. 224-1 КК); Албанія (ст. 109 КК); Австрія (ст. 312а, 312б КК); Азербайджан (ст. 110 КК); Вірменія (ст. 392 КК); Венесуела (ст. 180-А КК); Гватемала (ст. 201-ter КК); Парагвай (ст. 236 КК); Перу (ст. 320 КК); Сальвадор (ст. 364 КК); Сенегал, Ефіопія (ст. 209 КК); Болівія (ст. 292 КК); Нікарагуа (ст. 488 КК); Мексика (215-А КК); Панама (ст. ст. 150, 432 КК) Словаччина (ст. 420а КК); Греція (ст. 322А), Гондурас (ст. 333-А), Монголія (ст. 13.4 КК)<sup>19</sup>.

Отже, не існує єдиного підходу щодо нормативного закріплення насильницького зникнення в національному законодавстві різних держав. Не менш цікавим залишається питання щодо визначення місця насильницького зникнення серед інших злочинів, передбачених у національному кримінальному законі. Аналізуючи зарубіжний досвід, бачимо, що існує декілька варіантів закріплення норми щодо насильницького зникнення.

Деякі держави встановили у своєму національному законодавстві два окремі правопорушення: одне в контексті ст. 7 Римського Статуту, а інше позначає примусові зникнення, які мають місце не в результаті широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення.

Так, ст. 109/с КК Албанії<sup>20</sup> передбачає насильницьке зникнення як особливе правопорушення проти особи, а ст. 74 КК цієї країни описує злочини проти людяності, до складу яких входять насильницькі зникнення, вчинені в рамках систематичного або широкомасштабного характеру<sup>21</sup>.

1 січня 2015 р. до КК Австрії<sup>22</sup> було внесено зміни, зокрема додано нову ст. 312b, яка передбачає правопорушення «Насильницьке зникнення особи» як злочин проти волі особи. Крім того, до КК Австрії включено нову ст. 321a, яка, серед іншого, передбачає караність насильницьких зникнень, скоєних у рамках широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення, як злочину проти людства<sup>23</sup>.

У Законі Уругваю про співпрацю з Міжнародним кримінальним судом (2006 р.) про злочин насильницького зникнення згадується двічі. Так, ст. 16(В) визначає перелік злочинів, що розцінюються як геноцид, серед яких зазначено і насильницьке зникнення, вчинене щодо однієї або кількох осіб.

Так само закон закріплює насильницьке зникнення як окремий злочин в розділі «Злочини проти людства – поодинокі акти». У ст. 21.1 зазначено: «Будь-яка особа, яка є державним агентом або не є державним агентом, але діє за уповноваженням, підтримкою або погодженням одного або декількох державних агентів, яка будь-яким чином і з будь-яких причин позбавляє особу свободи, з подальшою відмовою надати інформацію про таке позбавлення волі, або місцеперебування, або долю такої особи, або яка приховує або відмовляється надати інформацію про позбавлення волі зниклої особи, її місцезнаходження або долю, карається двадцятьма роками ув'язнення»<sup>24</sup>.

Інші держави, однак, у своєму національному законодавстві мають єдине правопорушення, яке є достатньо широким, щоб охопити будь-який випадок цього злочину, – вчинений як ізольований акт або як частина широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення. Це: Вірменія (ст. 392 КК); Болівія (ст. 292-біс КК), Сальвадор (ст. 364 КК),

Гватемала (ст. 201-тер КК), Мексика (ст.215-А КК), Нікарагуа (ст. 488 КК), Парагвай (ст. 236 КК), Перу (ст. 320 КК), Венесуели (ст. 180 КК)<sup>25</sup>.

Слід звернути увагу на те, що КК України також містить одну норму, яка передбачає відповідальність за насильницьке зникнення. Але вітчизняне законодавство розглядає цей злочин як одиничний ізольований акт. При цьому діяння кваліфікується як злочин проти волі, честі та гідності, про що свідчить розміщення ст. 146-1 у розділі III Особливої частини КК України.

Подібний досвід має, наприклад, Колумбія, де розділ III Закону № 599 від 2000 р. (Кримінальний кодекс) із змінами 2004 р. передбачає злочини проти індивідуальних свобод, включаючи насильницьке зникнення, викрадення людей і довільне затримання. Стаття 165 Кримінального кодексу Колумбії визначає насильницьке зникнення як незаконне позбавлення волі в будь-якій формі, з подальшим приховуванням або відмовою визнавати факт такого позбавлення волі, або відмовою надати інформацію про долю та місцеперебування викраденої особи, залишивши її без захисту закону, вчинене особою, яка є членом злочинної організації. Або ті ж самі дії, вчинені державним службовцем, або особою, яка діє за його розпорядженням або за його згодою<sup>26</sup>.

КК Колумбії характеризує насильницькі зникнення як окреме правопорушення. Зміст статті, про яку йдеться, включає кожен із елементів, закріплених у ст. 2 Конвенції, а також визначає широке коло можливих суб'єктів злочину, оскільки винними можуть бути як державний службовець чи особа, що діє за його розпорядженням або за його згодою, так і будь-яка інша особа, незалежно від її статусу, приналежності чи зв'язків з будь-якою групою чи рухом. Насильницьке зникнення трактується як «злочин проти свободи особистості» відповідно до розділу III Закону № 599 від 2000 р., який також охоплює окрему серію правопорушень з метою захисту цього законного права, таких як: викрадення; захоплення або перенаправлення суден, літаків або громадського транспорту; самовільне затримання; тортури; вимушене переміщення; торгівля іммігрантами; торгівля людьми; торгівля дітьми та підлітками<sup>27</sup>.

Схиляємось до думки про те, що такий варіант нормативного закріплення правопорушення є не достатньо виваженим. Законодавець насамперед має звертати увагу на положення Конвенції, яка передбачає розгляд насильницького зникнення як одного з найбільш жорстоких злочинів сьогодення, що посягає на низку основоположних прав людини, серед яких йдеться не лише про свободу, честь і гідність.

Разом із тим існує й інша практика – закріплення насильницького зникнення тільки як злочину проти людяності. Проведений аналіз зарубіжних законодавств показує, що такі держави, як Австралія (ст. 268.21 КК), Бельгія (ст. 136-тер КК), Боснія і Герцеговина (ст. 172 КК); Чорногорія (ст. 427 КК) і Буркіна-Фасо (ст. 314 КК)<sup>28</sup>, включили насильницьке зникнення до норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за злочини проти людяності. Особливістю такого законодавчого закріплення є обов'язковість систематичного або широкомасштабного характеру діяння, що повною мірою відповідає розумінню насильницького зникнення, закріпленого в положеннях ст. 2 та ст. 4 Конвенції. Проте маємо зазначити, що така форма законодавчого закріплення ознак складу злочину унеможливило захист від насильницького зникнення осіб, які постраждали внаслідок одиничного вчинення діяння. Тим самим порушується невід'ємне право людини на «право на захист з боку закону».

Деякі з держав розцінюють насильницьке зникнення як злочин проти людства, навіть якщо воно не вчинено в контексті широкомасштабної або систематичної атаки: Вірменія (ст. 392 КК); Сальвадор (ст. ст. 364–366 КК); Гватемала (ст. 201-тер КК); Нікарагуа (ст. 488 КК); Перу (ст. 320 КК)<sup>29</sup>.

Така практика видається найбільш вдалою, адже вона не суперечить положенням Конвенції і Римського статуту. У такому разі не порушується право людини на захист, оскільки у будь-якому випадку кожен потер-

пільий має право звертатись до відповідних органів за допомогою. Водночас не відбувається перенавантаження кримінального закону, що спрощує практику його застосування в тому чи іншому випадку.

**Висновки.** Криміналізація насильницького зникнення є беззаперечно правильним кроком. Як показує відповідний зарубіжний досвід, більшість країн – учасниць Конвенції серйозно ставиться до такого роду посягань. Враховуючи особливе ставлення міжнародної спільноти до проблеми протидії насильницьким зникненням, необхідно звернути увагу на відмежування цього злочину від інших деліктів. У цій частині вітчизняне законодавство відповідає розумінню специфіки досліджуваного злочину, адже КК України визнає насильницьке зникнення самостійним злочином.

Практика законодавчого закріплення ознак насильницького зникнення в зарубіжних країнах доволі різноманітна. Існує щонайменше п'ять варіантів такого закріплення:

1. Визнання насильницького зникнення злочином проти волі, честі та гідності особи (в рамках одиничного, ізольованого акту злочинного діяння).
2. Встановлення кримінальної відповідальності за два окремі правопорушення: у межах першого передбачено відповідальність за вчинення насильницького зникнення в рамках одиничного акту, а в межах іншого – у випадках систематичного або широкомасштабного характеру.
3. Визнання насильницького зникнення злочином проти людяності у випадку одиничного акту.
4. Визнання насильницького зникнення злочином проти людяності у випадку широкомасштабної або систематичної атаки на цивільне населення.
5. Встановлення єдиного правопорушення, яке включає в себе всі можливі випадки вчинення насильницького зникнення.

Слід звернути увагу на те, що проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» від 27 грудня 2019 р. пропонує доповнити розділ XX Основної частини КК України новою ст. 442-1 «Злочини проти людяності». Дана стаття містить вичерпний перелік діянь, які вітчизняний законодавець кваліфікує як злочини проти людяності. Серед інших діянь у статті передбачено і насильницьке зникнення. Кваліфікуючою ознакою даного виду злочинів є: «вчинення (заподіяння) в межах широкомасштабного або систематичного нападу на цивільних осіб». При цьому у запропонованій редакції, а саме у Примітці 2 наголошується, що «під насильницьким зникненням у цій статті слід розуміти діяння, передбачені статтею 146-1 цього Кодексу»<sup>30</sup>. Тобто, законодавець пропонує закріпити два окремих злочини, що розмежовуються за ознаками систематичності та широкомасштабності.

Однак такий підхід викликає сумніви та потребує окремого дослідження. Побіжно зазначимо, що у вітчизняному законодавстві злочини прийнято розмежовувати та кваліфікувати залежно від роду суспільних відносин, на які вони посягають, та виду прав, які вони порушують. Відомо, що насильницьке зникнення, вчинене навіть у вигляді одиничного нападу, є посяганням на ряд основоположних прав людини, серед яких і право на свободу, честь та гідність. Однак лише цим переліком прав ми не можемо обмежуватись, а отже, доцільність існування норми, що передбачає кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення в розділі III Особливої частини КК України залишається доволі спірним питанням. А запропонована законодавцем нова норма, в свою чергу, обмежує коло випадків, за яких можливе притягнення до кримінальної відповідальності.

Найбільш доречним вважаємо визнання насильницького зникнення злочином проти людяності у всіх можливих випадках його вчинення (як одиничний, ізольований акт або як широкомасштабний чи систематичний напад на цивільне населення), та закріплення його як окремого злочину. Це, своєю чергою, передбачає внесення змін до КК України шляхом перенесення відповідної заборони в розділ XX його Особливої частини.

<sup>1</sup> Priya Pillai. Enforced Disappearances: A Global Scourge, Increasingly Under the Radar. June 3, 2019. URL: <http://opiniojuris.org/2019/05/31/enforced-disappearances-a-globalscourge-increasingly-under-the-radar/> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>2</sup> Vermeulen M.L. Enforced disappearance : determining state responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. *School of Human Rights Research Series*. 2012. Volume 51. P. 66. URL: <https://dspace.library.uu.nl/handle/1874/235389> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>3</sup> Sebnem Erener. Competing Standards on the Definition of Enforced Disappearance. A victims-oriented perspective for national implementation. *Lund University Publications Student Papers*. 2015. P. 94. URL: <https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/8870816> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>4</sup> Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень: Конвенція ООН від 20.12.2006 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 54. Ст. 1737.

<sup>5</sup> Vermeulen M.L. Enforced disappearance : determining state responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. *School of Human Rights Research Series*. 2012. Volume 51. P. 66. URL: <https://dspace.library.uu.nl/handle/1874/235389> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>6</sup> General Assembly. Implementation of resolution. A/HRC/1/1 4 entitled “Human Rights Council”. 15 March 2006. P. 4. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/577822?ln=zh\\_CN](https://digitallibrary.un.org/record/577822?ln=zh_CN) (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>7</sup> Sebnem Erener. Competing Standards on the Definition of Enforced Disappearance. A victims-oriented perspective for national implementation. *Lund University Publications Student Papers*. 2015. P. 96. URL: <https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/8870816> (дата звернення 16.03.2021).

<sup>8</sup> The Statute of the Iraqi Special Tribunal: Issued December 10th, 2003. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/70f869/pdf/> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>9</sup> Політова А.С. Трансформація насильницького зникнення в КК України. *Актуальні проблеми кримінального права: тези доп. ІХ Всеукр. наук.-теорет. конф.* Київ, 2018. С. 252.

<sup>10</sup> Наумова О.С. Кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи (за статтями розділу III Особливої частини КК України): дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. С. 165.

<sup>11</sup> Time for reckoning: enforced disappearances and abductions in Algeria. *Human rights watch*. February 2003. Vol.15, No. 2 (E). P. 9. URL: <https://www.hrw.org/reports/2003/algeria0203/algeria0203.pdf> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>12</sup> Reema Omer. No More “Missing Persons”: The Criminalization of Enforced Disappearance in South Asia. August 2017. P. 41. URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2017/08/South-Asia-Enforced-Disappearance-Publications-Reports-Thematic-Reports-2017-ENG.pdf> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>13</sup> Amnesty International. Submission in advance of the adoption of the list of issues for the review of the State Party Report pursuant to Article 29, paragraph 1, of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (CED/C/DEU/1). September, 2013. P. 3. URL: <https://www.amnesty.org/download/Documents/12000/eur230022013en.pdf> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>14</sup> Völkerstrafgesetzbuch vom 26. Juni 2002 (BGBl. I S. 2254), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3150) geändert worden ist. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb/BJNR225410002.html> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>15</sup> Amnesty International. Submission in advance of the adoption of the list of issues for the review of the State Party Report pursuant to Article 29, paragraph 1, of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (CED/C/DEU/1). September 2013. P. 4. URL: <https://www.amnesty.org/download/Documents/12000/eur230022013en.pdf> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>16</sup> Act to Introduce the Code of Crimes against International Law of 26 June 2002. Germany, International Criminal Code. How Does Law Protect in War? URL: <https://casebook.icrc.org/case-study/germany-international-criminal-code> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>17</sup> The Customary IHL Database. Practice Relating to Rule 98. Enforced Disappearance. Section A. General. URL: [https://ihldata-bases.icrc.org/customaryihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule98\\_sectiona](https://ihldata-bases.icrc.org/customaryihl/eng/docs/v2_rul_rule98_sectiona) (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>18</sup> Там само.

<sup>19</sup> Legislationonline. Criminal codes. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>20</sup> Criminal code of the Republic of Albania. Law no. 7895. 27 January 1995. URL: [https://www.legislationline.org/download/id/8235/file/Albania\\_CC\\_1995\\_am2017\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/8235/file/Albania_CC_1995_am2017_en.pdf) (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>21</sup> UN Committee on Enforced Disappearances (CED). *Consideration of reports submitted by States parties under article 29 (1) of the Convention Reports of States parties due in 2012 : Albania*. CED/C/ALB/1.15 January 2015. P. 14–15. URL: <https://www.refworld.org/docid/58bd82e34.html> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>22</sup> Gesamte Rechtsvorschrift für Strafprozeßordnung 1975, Fassung vom 05.02.2020. URL: [https://www.legislationline.org/download/id/8549/file/Austria\\_CPC\\_1975\\_am122019\\_de.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/8549/file/Austria_CPC_1975_am122019_de.pdf) (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>23</sup> Helmut Tichy. 14<sup>th</sup> Session of the Committee on Enforced Disappearances Constructive Dialogue with the Republic of Austria. P. 5. URL: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/AUT/INT\\_CED\\_STA\\_AUT\\_31274\\_E.doc](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/AUT/INT_CED_STA_AUT_31274_E.doc) (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>24</sup> Cooperación con la corte penal internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad. Ley N° 18.026. Diario Oficial N° 27091, 4 Octubre 2006. URL: <https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihlnat.nsf/0/E5D7C2D7B4C6C089C12572D70037EA98> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>25</sup> Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. A/HRC/16/48/Add.3. 28 December 2010. P. 6. URL: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A-HRC-16-48-Add3.pdf> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>26</sup> Ley 599 por la cual se expide el Código Penal. El Congreso de Colombia. DE julio 24 2000. URL: [https://www.imolin.org/doc/amlid/Colombia\\_Ley%20599%20de%202000\\_Nuevo%20Codigo%20Penal.pdf](https://www.imolin.org/doc/amlid/Colombia_Ley%20599%20de%202000_Nuevo%20Codigo%20Penal.pdf) (дата звернення: 04.03.2021).

<sup>27</sup> Committee on Enforced Disappearances Consideration of reports of States parties under article 29, paragraph 1, of the Convention Reports of States parties due in 2014 Colombia. 26 January 2015. P. 9. URL: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED/C/COL/1&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED/C/COL/1&Lang=en) (дата звернення: 04.03.2021).

<sup>28</sup> Legislationonline. Criminal codes. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>29</sup> Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. A/HRC/16/48/Add.3. 28 December 2010. P. 6–7. URL: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A-HRC-16-48-Add3.pdf> (дата звернення: 16.03.2021).

<sup>30</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права : проект закону від 27.12.2019 р. № 2689. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67804](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804) (дата звернення: 16.03.2021)

### Резюме

#### **Якименко І.В. Зарубіжний досвід кримінально-правової протидії насильницькому зникненню.**

Статтю присвячено дослідженню особливостей кримінально-правової протидії насильницькому зникненню. Указані особливості визначаються за результатами аналізу законодавчої практики зарубіжних країн.

У ході дослідження встановлено основні тенденції правового розуміння та нормативного закріплення норми, що передбачає кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення, в законодавствах різних держав.

Побіжно проаналізовано стан кримінально-правової протидії насильницьким зникненням в Україні та сформульовано пропозиції щодо вдосконалення чинного вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за цей злочин.

**Ключові слова:** зарубіжний досвід, насильницьке зникнення, злочин, криміналізація, міжнародно-правові зобов'язання.



### Резюме

**Якименко І.В. Зарубежный опыт уголовно-правового противодействия насильственному исчезновению.**

Статья посвящена исследованию особенностей уголовно-правового противодействия насильственному исчезновению. Указанные особенности определяются по результатам анализа законодательной практики зарубежных стран.

В ходе исследования установлены основные тенденции правового понимания и нормативного закрепления нормы, предусматривающей уголовную ответственность за насильственное исчезновение, в законодательствах разных стран.

Бегло проанализировано состояние уголовно-правового противодействия насильственным исчезновением в Украине и сформулированы предложения по совершенствованию действующего отечественного законодательства об уголовной ответственности за это преступление.

**Ключевые слова:** зарубежный опыт, насильственное исчезновение, преступление, криминализация, международно-правовые обязательства.

### Summary

**Inna Yakymenko. Foreign experience in criminal law counteraction to enforced disappearance.**

The problem of criminal liability for the enforced disappearance of the direction of supervision over the need to study issues related to the criminalization of such a crime, as well as determining the legal nature of such an act and distinguishing it from others enshrined in law. The practice of foreign jurisdictions to determine the place of enforced disappearance in the criminal system is to adhere to the diverse and ambiguous, which is of keen interest among researchers.

The article is devoted to the study of foreign experience on the mechanism of counteraction to enforced disappearances and comparison with the current practice in national legislation. It is well known that there is an ambiguity in the world community about a number of issues directly related to enforced disappearances. In particular, the issue of criminalization of enforced disappearance remains open, as to date a number of states have refrained from recognizing enforced disappearance as a criminal offense in national law, thereby violating the provisions of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (hereinafter the Convention).

The article considers the need to recognize enforced disappearance as a separate crime, which in turn generates interest in the study of issues related to the establishment of the appropriate legal qualification of such a crime and its place in criminal law. The study also found that different countries have chosen different ways to enshrine enforced disappearance in national law, namely: 1) recognition of enforced disappearance as a crime against the will, honor and dignity of a person (within a single, isolated act of crime); 2) establishment of criminal liability for two separate offenses: the first provides for liability for enforced disappearance under a single act, and the second – in cases of systematic or large-scale nature; 3) recognition enforced disappearance by a crime against humanity in the case of a single act; 4) recognition of enforced disappearance as a crime against humanity in the event of a large-scale or systematic attack on the civilian population; 5) establishment of a single offense, which includes all possible cases of enforced disappearance.

The state of criminal-legal counteraction to enforced disappearances in Ukraine was also briefly analyzed. It is established that the national legislation on criminal liability for such a crime has shortcomings that must be overcome by amending the criminal law accordingly.

**Key words:** foreign experience, enforced disappearance, crime, criminalization, international legal obligations.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.57

УДК 347.85

**Ю.С. ШЕМШУЧЕНКО, В.В. СЕМЕНЯКА**

*Юрій Сергійович Шемшученко, академік НАН України і Міжнародної академії астронавтики, директор Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України\**

ORCID: 0000-0002-8157-9725

*Василь Васильович Семеняка, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України\*\**

ORCID: 0000-0002-1621-9694

## ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОГРАМНО-ЦІЛЬОВОГО ПІДХОДУ В КОСМІЧНІЙ ГАЛУЗІ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Сучасна космічна наука і техніка мають неперевершене значення для стабільного розвитку різних галузей національної економіки. Ефективне використання науково-технічного та виробничого потенціалів космічної галузі є невід'ємною складовою задоволення соціальних, економічних, культурних та інших потреб суспільства і держави.

Українська космічна промисловість здатна забезпечити створення та застосування високотехнологічної ракетно-космічної техніки, використання космічного простору в національних інтересах. Однак провали держави у формуванні та реалізації загальнодержавних цільових науково-технічних космічних програм України (далі – космічна програма) призвели до розгортання кризових процесів у вітчизняній космічній галузі. Із 17 суб'єктів господарювання, які перебувають у складі космічної галузі, вісім підприємств є збитковими, а ще два перебувають у процесі ліквідаційної процедури<sup>1</sup>.

Економічна продуктивність господарювання державних космічних підприємств та затребуваність результатів космічної діяльності реальним сектором національної економіки є надзвичайно низькими. Практично відсутні економіко-правові передумови для прогресивного розвитку космічної галузі, створення конкурентоспроможної інноваційної продукції ракетно-космічного призначення та її виведення на ринок космічних послуг і технологій. Вочевидь поточний стан космічної галузі є наслідком неефективних економіко-правових методів державного управління космічною діяльністю, відсутності стратегічного бачення та послідовної космічної політики щодо її розвитку.

**Формулювання мети статті.** Метою даної статті є дослідження актуальних економіко-правових проблем формування і реалізації програмно-цільового підходу в космічній галузі України, розробка юридичних пропозицій щодо підвищення ефективності використання відповідного засобу державно-правової політики.

**Виклад основного матеріалу.** Особливу роль і місце у формуванні та становленні національної космічної галузі займає держава. Усталеною юридичною формою реалізації космічної політики в Україні є програмно-цільовий метод до вирішення завдань космічної галузі, які неможливо розв'язати засобами галузевого управління. Комплекс завдань і заходів, спрямованих на вирішення найважливіших аспектів розвитку космічної галузі, передбачається у космічних програмах, що розробляються на п'ять років і затверджуються Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України<sup>2</sup>.

Цілеспрямованістю космічних програм є підвищення ефективності використання космічного потенціалу для розв'язання актуальних завдань соціально-економічного, екологічного, культурного, інформаційного,

---

© Ю.С. Шемшученко, В.В. Семеняка, 2021

\* *Yuriy Shemshuchenko, Academician of the NAS of Ukraine and International Academy of Astronautics, Director of V.M. Korytsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

\*\* *Vasyl Semenyaka, Ph.D. in Law, Senior Researcher of V.M. Korytsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

наукового та освітнього розвитку суспільства, забезпечення інтересів держави у сфері національної безпеки та оборони. Їхні положення містять визначення потреб держави в космічній техніці цивільного, оборонного та подвійного призначення. На основі космічних програм укладаються контракти на проведення науково-дослідних робіт і виробництво космічної техніки, а також передбачається фінансування космічної діяльності за рахунок коштів Державного бюджету України. Крім того, держава гарантує іноземні кредити та інвестиції у космічну діяльність, пов'язану з виконанням космічних програм. По суті цільові космічні програми є базовим державним інструментом забезпечення фінансування космічної галузі.

Програмно-цільове планування як правовий засіб державної політики у сфері космічної діяльності використовується на території України з 1994 р., коли затверджена перша Державна космічна програма України<sup>3</sup>. Загалом в Україні виконувалося п'ять космічних програм, крайня з яких прийнята Верховною Радою України на період 2013–2017 рр.<sup>4</sup> З метою збереження, розвитку та ефективного використання створеного високого науково-технічного, виробничого та експортного потенціалу космічної галузі також передбачалася державна підтримка космічної діяльності шляхом окремого виділення бюджетних коштів на фінансування космічної діяльності для державних потреб в межах космічної програми<sup>5</sup>.

Застосовуючи відповідний метод державного регулювання держава намагалася ліквідувати проблеми провадження національної космічної діяльності, прагнула при цьому до створення передумов для забезпечення її прогресивного розвитку. Бюджетне фінансування космічних програм фактично заміщувало відсутність приватних інвестицій у космічній галузі.

Але фінансово-правовий аналіз космічних програм засвідчив, що вони фінансувалися державою на рівні, що унеможливилював забезпечити повне та своєчасне виконання завдань і заходів, передбачених космічними програми. Іншими словами, надходження бюджетних коштів не було гарантованим, не відповідає затвердженим програмно-плановим показникам. Для прикладу, на реалізацію космічної програми на 2008–2012 рр. за 2009–2011 р. та I півріччя 2012 р. виділено з державного бюджету 247,4 млн грн, або 25 % до передбаченого космічною програмою<sup>6</sup>. Згадувана космічна програма на 2013–2017 рр. закріплювала її ресурсне забезпечення у розмірі 1 109 млн гривень<sup>7</sup>. А фактично профінансовано з Державного бюджету України реалізацію заходів космічної програми на суму 379,9 млн грн<sup>8</sup>, або 34 відсотки від обсягу фінансування, запланованого космічною програмою.

Системне недофінансування космічної галузі стало причиною припинення виконання розпочатих, проте не завершених космічних проектів, на реалізацію яких було витрачено грошові кошти з державного бюджету. Явно використання зазначених коштів не можна вважати ефективним. Отже, існує проблема освоєння бюджетних коштів для виконання визначених програмних цілей і завдань, продуктивності та відповідності отриманих фактичних результатів космічної діяльності щодо запланованих їхніх цільових показників.

Визначальним для державної політики є результат її реалізації<sup>9</sup>. Причому кінцеві результати цільових програм визначаються досягненням поставлених цілей та якістю отриманого результату, а прямі – кількісними змінами, що відбуватимуться в економіці, промисловості країни, такими як зростання обсягів випуску та реалізація високотехнологічних продуктів, кількість упроваджених нових технологічних процесів, та виступають кількісними показниками змін, що відбуваються<sup>10</sup>.

Застосування космічних програм, як показує практика, не стало дієвим державним інструментом вирішення проблем розвитку космічної галузі, її переходу на ринкові умови господарювання. Їхнє впровадження не має очікуваного економічного ефекту для забезпечення інноваційних основ провадження космічної діяльності, розв'язання завдань соціально-економічного розвитку держави. Так, не знайшли вирішення проблеми підвищення конкурентоспроможності вітчизняної космічної продукції на ринку космічних послуг і технологій, трансформування прогресивних космічних технологій для виготовлення цивільної продукції, її орієнтації на потреби споживачів. Існуючу систему державної підтримки космічної галузі слід визнати непродуктивною.

У сучасних умовах системоутворююче державне підприємство «Виробниче об'єднання «Південний машинобудівний завод ім. О.М. Макарова», що має стратегічне значення для економіки і безпеки держави, не має можливості повноцінного забезпечення провадження господарської та космічної діяльності за рахунок власних коштів, відтак систематично потребує вжиття державою заходів його фінансового оздоровлення та підтримки за рахунок бюджетних коштів<sup>11</sup>.

Останні роки космічна галузь функціонує без космічної програми. Нова національна космічна програма не затверджена Верховною Радою України. В умовах, що склалися, для забезпечення здійснення заходів з розвитку космічної діяльності та виробництва космічної техніки, Урядом України встановлено механізм використання коштів, передбачених у державному бюджеті за програмою «Виконання робіт за державними цільовими програмами і державним замовленням у сфері космічної галузі, в тому числі загальнодержавної цільової науково-технічної космічної програми України»<sup>12</sup>.

Установлено, що бюджетні кошти використовуються з метою продовження виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських (дослідницько-конструкторських) робіт, які виконувалися в рамках загальнодержавної цільової науково-технічної космічної програми України, впровадження отриманих результатів робіт та спрямовуються на провадження космічної діяльності в інтересах національної безпеки та оборони.

За відсутності прагматичних та ідеологічних підходів до формування державної космічної політики, браку в рамках реалізації космічних програм проблем забезпечення розвитку космічної галузі, а також

невпровадження інноваційно-інвестиційних засад космічної діяльності, українська космічна галузь фактично знаходиться на межі припинення свого існування.

У кризових умовах її перебування пріоритетним завданням діяльності держави є нагальне вирішення актуальних проблем космічної промисловості України шляхом формування економічно переконливих стратегічних цілей та завдань національної космічної діяльності, а також окреслення правових засобів і способів їхнього досягнення. Причому цілі повинні бути конкретними, вимірними, досяжними і прийнятними<sup>13</sup> для суб'єктів космічної діяльності.

В умовах браку ринкових засад функціонування космічної галузі, держава не може повністю відмовитися від правової конструкції програмно-цільового підходу до космічної галузі, яка заснована на державній формі власності та має важливе значення для забезпечення розвитку держави та суспільства. Втім необхідне істотне підвищення економіко-правових вимог до космічних програм, їхньої обґрунтованості та об'єктивності визначення результативних показників, що характеризують ефективність освоєння грошових коштів.

Відповідно до нових вимог сучасності і викликів (внутрішніх і зовнішніх) важливою є юридична оптимізація та раціональне використання державних фінансових ресурсів. Вкрай обмежені можливості держави потребують їхньої максимальної концентрації та пошуку альтернативних джерел для забезпечення подальшого фінансування у сфері космічної діяльності, інноваційно-інвестиційного механізму залучення фінансових ресурсів для інтенсивного розвитку космічної галузі. У межах космічної програми необхідно реалізовувати лише пріоритетні проблемні напрями провадження інноваційної космічної діяльності, котрі мають суттєвий вплив на подальший розвиток національної космічної галузі.

Головна місія держави має полягати у фінансовому забезпеченні задоволення винятково публічних інтересів суспільства. Саме пріоритетні космічні потреби держави мають втілюватися за рахунок бюджетних джерел фінансування.

13 січня 2021 р. Кабінетом Міністрів України схвалено проєкт Концепції космічної програми на 2021–2025 роки із запланованим орієнтовним обсягом бюджетного фінансування в сумі 15 млрд грн<sup>14</sup>. Визначення в космічній програмі нових стратегічних напрямків високотехнологічного розвитку космічної галузі слід здійснюватися за видами національної космічної діяльності, котрі мають інноваційну основу та є найбільш значущими для потреб держави і суспільства. Тобто, держава мусить взяти на себе зобов'язання стосовно фінансування виключно тих заходів космічних програм, які передбачають виготовлення ракетно-космічної продукції та надання космічних послуг, що користуються реальним попитом на ринку космічних послуг і технологій, а також необхідні для вирішення найважливіших соціально-економічних проблем, підтримання обороноздатності держави, її національної безпеки. Нині очевидна важливість державної фінансової підтримки космічних проєктів щодо впровадження новітніх космічних технологій у сферу охорони здоров'я, зокрема, для забезпечення належного реагування на виклики, пов'язані із гострим захворюванням на респіраторну інфекцію COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2.

Звичайно сучасні тенденції розвитку космічної науки і техніки, світові тренди космічної діяльності, якот: організація видобування корисних копалин на Місяці мають бути своєрідним космічними орієнтирами прогресивного розвитку космічних технологій. Проте важливо врахувати можливості та результати провадження національної діяльності у сфері дослідження та використання космічного простору, зіставивши їх із реальними потребами економіки нашої держави. Як показала практика реалізації попередніх космічних програм, розпорошеність обмежених фінансових ресурсів держави на їхні різноманітні завдання й заходи перешкоджає досягненню запланованих результатів. Відтак визначення нових пріоритетних векторів дальшого розвитку космічної галузі та постановка її програмних цілей, як і можливості фінансового забезпечення державою їхньої реалізації, мають носити не декларативний, а реальний характер.

Водночас запровадження бюджетного фінансування заходів космічної програми повинно спрямовуватися виключно на досягнення конкретних результатів космічної діяльності, що є визначальним для реалізації цільових космічних програм. Негативні фінансові та юридичні наслідки договірної участі державних космічних підприємств у реалізації космічних проєктів «Циклон-4», «Морський старт» та «Либідь», джерелом фінансування яких були, зокрема, кредитні кошти, залучені під гарантії Уряду України (втрати держави оцінюються ≈ в \$1,5 млрд<sup>15</sup>) підтверджують необхідність закріплення і проведення науково-правової та економічної експертизи, запланованих до виконання космічних проєктів для запобігання та мінімізації потенційних ризиків.

**Висновки.** Обов'язковою умовою ефективного використання наявного космічного потенціалу України є модернізація організаційно-правового, економічного та методологічного підходів до розробки космічних програм, їхньої адаптації до сучасних ринкових умов господарювання. Фінансово-господарські показники космічної діяльності суб'єктів господарювання космічного сектору економіки, кінцеві результати реалізації заходів космічної програми необхідно визнати головними індикаторами ефективності програмно-цільового планування і управління національною космічною галуззю.

---

<sup>1</sup> «Усе починає розвалюватися»: глава Держкосмосу про недобудовані супутники на території Росії, гроші на ракети та «космічну державу». URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2020/06/30/662346/>

<sup>2</sup> Про космічну діяльність: Закон України від 15.11.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 1. Ст. 2.

<sup>3</sup> Космічна програма України: постанова Президії Академії наук України від 6.01.1993 р. № 1. URI: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0001550-93>

<sup>4</sup> Загальнодержавна цільова науково-технічна космічна програма України на 2013-2017 роки: Закон України. від 5.09.2013 р. № 439-VII. *Урядовий кур'єр*. 2013. № 189. 16 жовтня.

<sup>5</sup> Про державну підтримку космічної діяльності: Закон України від 16.03.2000 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 22. Ст. 172.

<sup>6</sup> *Звіт про результати роботи органів Державної фінансової інспекції за 2012 рік*. URI: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/95776.jsessionid=CD4A9EE1B7A6F55BF3BFA6B6E1D4E08C.app1>

<sup>7</sup> *Річний звіт Державного космічного агентства України за 2018 рік*. URL: [https://www.nkau.gov.ua/docs/vydannya/Annual\\_report\\_SSAU\\_2018.pdf](https://www.nkau.gov.ua/docs/vydannya/Annual_report_SSAU_2018.pdf)

<sup>8</sup> Там само. С. 1.

<sup>9</sup> Ковбасюк Ю.В., Ващенко К.О., Сурмін Ю.П. та ін. Державна політика: підручник / Національна академія державного управління при Президентіві України. Київ: НАДУ, 2014. С. 8.

<sup>10</sup> Кириченко О.С. Програмно-цільовий підхід до реалізації державної політики інвестиційно-інноваційного забезпечення модернізації промисловості України в умовах переходу до технологій четвертої промислової революції та індустрії 4.0. Збірник наукових праць «Проблеми системного підходу в економіці. Київ, 2019. Вип. 4 (72). С. 59. DOI: <https://doi.org/10.32782/2520-2200/2019-4-8>

<sup>11</sup> Про фінансове оздоровлення державного підприємства «Виробниче об'єднання Південний машинобудівний завод імені О.М. Макарова: Закон України від 19.05.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3396-17#Text>

<sup>12</sup> Про Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення заходів з розвитку космічної діяльності та виробництва космічної техніки: постановва Кабінету Міністрів України. від 23.05.2018 р. № 408. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/408-2018-%D0%BF#Text>

<sup>13</sup> Ковбасюк Ю.В., Ващенко К.О., Сурмін Ю.П. та ін. Державна політика: підручник: у 2 т. / Національна академія державного управління при Президентіві України. Київ; Дніпропетровськ: НАДУ, 2012. Т. 1. С. 377.

<sup>14</sup> Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової науково-технічної космічної програми України на 2021–2025 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України. від 13.01.2021 р. № 15-р. *Урядовий кур'єр*. 2021. № 11. 19 січня.

<sup>15</sup> Звіт голови Державного космічного агентства за перші 100 днів роботи. URL: <https://www.nkau.gov.ua/ua/news/khronika-podii/1510-zvit-holovy-derzhavnoho-kosmichnoho-ahentstva-za-pershi-100-dniv-roboty>

#### Резюме

**Шемшученко Ю.С., Семеняка В.В. Економіко-правові проблеми реалізації програмно-цільового підходу в космічній галузі України.**

У статті досліджено актуальні проблеми економіко-правового регулювання формування і реалізації програмно-цільового підходу в космічній галузі України. Показано, що застосування загальнодержавних цільових науково-технічних космічних програм не стало дієвим державним інструментом вирішення проблем розвитку національної космічної галузі. Доводиться потреба модернізації організаційно-правового, економічного та методологічного підходів до розробки космічних програм, їх адаптації до ринкових умов господарювання. Зазначається, що головними індикаторами ефективності програмно-цільового планування і управління національною космічною галуззю слід визнати фінансово-господарські показники космічної діяльності суб'єктів господарювання космічного сектору економіки та кінцеві результати реалізації заходів космічної програми.

**Ключові слова:** космічна галузь, космічна діяльність, космічна політика, програмно-цільовий підхід, космічна програма.

#### Резюме

**Шемшученко Ю.С., Семеняка В.В. Экономико-правовые проблемы реализации программно-целевого подхода в космической отрасли Украины.**

В статье исследованы актуальные проблемы экономико-правового регулирования формирования и реализации программно-целевого подхода в космической отрасли Украины. Показано, что применение общегосударственных целевых научно-технических космических программ не стало эффективным государственным инструментом решения проблем развития национальной космической отрасли. Обосновывается потребность модернизации организационно-правового, экономического и методологического подходов к разработке космических программ, их адаптации к рыночным условиям хозяйствования. Отмечается, что главными индикаторами эффективности программно-целевого планирования и управления национальной космической отраслью следует признать финансово-хозяйственные показатели космической деятельности субъектов хозяйствования космического сектора экономики и конечные результаты реализации мероприятий космической программы.

**Ключевые слова:** космическая отрасль, космическая деятельность, космическая политика, программно-целевой подход, космическая программа.

#### Summary

**Yuriy Shemshuchenko, Vasyl Semenyaka. Economic and legal problems of implementation of program-target approach in the space industry of Ukraine.**

The article examines the current problems of economic and legal regulation of the formation and implementation of program-target approach in the space industry of Ukraine. It is shown that the application of national targeted scientific and technical space programs has not become an effective state tool for solving problems of development of the national space industry.

The necessity of significant increase of economic and legal requirements to space programs, their validity and objectivity of definition of the effective indicators characterizing efficiency of development of money is substantiated. The introduction of budget funding for space program activities should be aimed solely at achieving specific results of space activities, which is crucial for the implementation of targeted space programs. It is summarized that within the space program it is necessary to implement only the priority problem areas of innovative space activities, which have a significant impact on the further development of the national space industry.

The main mission of the state should be to financially satisfy the exclusively public interests of society. It is the priority space needs of the state that must be met at the expense of budgetary sources of funding.

The definition in the space program of new strategic directions of high-tech development of the space industry should be carried out according to the types of national space activities that have an innovative basis and are most important for the needs of the state and society. The state must undertake to finance only those measures of space programs which provide for the manufacture of rocket and space products and the provision of space services that are in real demand in the market of space services and technologies, as well as necessary to address critical socio-economic problems, maintaining the defense capabilities of the state, its national security.

There is a need to modernize the organizational, legal, economic and methodological approaches to the development of space programs, their adaptation to market conditions. It is noted that the main indicators of the effectiveness of program-targeted planning and management of the national space industry should be recognized financial and economic indicators of space activities of economic entities of the space sector of the economy and the final results of the space program.

**Key words:** space industry, space activities, space policy, program-targeted approach, space program.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.58

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

## ПЕРСПЕКТИВИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ І ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ

**Постановка проблеми.** Визначені Світовим самітом з інформаційного суспільства напрями розвитку використання інформативно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ), зокрема в державному управлінні, освіті, охороні здоров'я, зайнятості, навколишньому середовищі, сільському господарстві та науці («е-державне управління», «е-освіта», «е-охорона здоров'я», «е-зайнятість». «е-навколишнє середовище», «е-сільське господарство») посідають важливе місце у розвитку глобального інформаційного суспільства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різноманітні аспекти регулювання електронної торгівлі і цифрової економіки були предметом дослідження вітчизняних і зарубіжних науковців, зокрема: Р. Бука, Р. Болдуїна, О. Бірюкової, Р. Гікса, О. Данільцева, Дж. Кіртонна, К. Суоменінена, А. Пазюка, Т. Терехової, Б. Уоррена та інших. Вагомим є внесок в дослідження проблематики цифрової економіки, зроблений міжнародними органами і організаціями, такими як Світова організація торгівлі, Організація економічного співробітництва і розвитку, Європейський союз, ЮНКТАД та інші. Проте ці дослідження зосереджені переважно навколо економічної, політичної, національно-правової проблематики. Разом із тим ґрунтовний аналіз міжнародно-правових проблем еволюції цифрової економіки у доктрині міжнародного права відсутній.

**Мета** статті полягає в аналізі розвитку міжнародно-правового регулювання міжнародних економічних відносин. Зокрема аспектів, що охоплюють еволюцію електронної торгівлі, її подальші перспективи і перехід до етапу формування цифрової економіки.

**Виклад основного матеріалу.** Орієнтири, прийняті Світовим самітом з інформаційного суспільства (далі – ССІС) ще у 2003/2005 рр. – Принципи, План дій, Зобов'язання і Програма<sup>1</sup> були з часом доповнені Заявою ССІС+10 про виконання рішень ССІС та Концепцією ССІС на період після 2015 р. Проте стрімкий прогрес «електронних» напрямів розвитку інформаційного суспільства вже зараз вимагає внесення коректив у концептуальне бачення як їх подальшого вдосконалення, так і у правове регулювання<sup>2</sup>.

Одним із важливих та перспективних виокремлюється питання «електронного бізнесу». У Концепції ССІС на період після 2015 р.<sup>3</sup> було визначено загальні напрями, зокрема те, що розвиток «електронного бізнесу» здійснюватиметься шляхом:

а) забезпечення для комерційних підприємств можливості впровадження відповідних ІКТ і використання в повній мірі переваг *інформаційної економіки*, в тому числі шляхом створення сприятливого середовища для купівлі-продажу товарів і послуг мережами ІКТ;

© С.Д. Білоцький, І.М. Забара, 2021

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

\*\* *Igor Zabara, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

b) посилення заохочення усіх заінтересованих сторін у просуванні переваг *електронного бізнесу* і стимулюванні розвитку нових додатків, контенту і послуг електронного бізнесу, у тому числі для мобільних пристроїв та соціальних мереж;

c) розвитку динамічного сектору ІКТ для підтримки продуктивного використання ІКТ, сталого зростання й розвитку, створення робочих місць, торгівлі та інновацій в рамках широких стратегій скорочення масштабів бідності шляхом зростання добробуту;

d) сприяння входженню мікропідприємств, малих і середніх підприємств, залучення молоді та жінок-підприємців в усі сектори електронного бізнесу з урахуванням нових технологічних тенденцій;

e) підвищення доступності статистичних даних з електронного бізнесу, що є необхідними для оцінки економічних і соціальних наслідків<sup>4</sup>.

Проте реальний стан справ «e-бізнесу» вносить свої корективи у напрями, бізнес-моделі і перспективи. Навіть запропонована свого часу термінологія («інформаційна економіка», «електронний бізнес») вже не є такою, що може відображати усі прояви використання ІКТ у цьому напрямі. Доцільним вважається термін «цифрова економіка», про що було зазначено на Конференції ООН з торгівлі і розвитку (далі – ЮНКТАД)<sup>5</sup>.

Тенденція, що намітилася у цій сфері, може бути визначена наступним чином: «власне цифровий сектор» – «цифрова економіка» – «цифровізована економіка»<sup>6,7</sup> (умовно кажучи, «стартова» – «сучасна» – «перспективна» складові розвитку цього напрямку).

Враховуючи широкий спектр визначень «цифрової економіки»<sup>8</sup>, дотримуватимемось того підходу, що характеризує її як «сукупність усіх прикладів екстенсивного використання ІКТ і створення нових технологій»<sup>9</sup>.

Разом із тим, незважаючи на певні відмінності у підходах до визначення, цифрова економіка вже охоплює сфери діяльності, різні за спрямуванням, цільовою аудиторією і способами створення вартості. Не звертати увагу на це явище – «цифрову економіку» – вже неможливо, оскільки, за різними підрахунками, її обсяг уже вийшов на рівень двозначних чисел щорічного економічного зростання у масштабах світової економіки.

У зв'язку з можливими позитивами і ризиками, принциповими і першочерговими постають наступні запитання:

– «як в умовах цифрової економіки утворюється вартість і якими будуть наслідки для держав з різним рівнем цифрової готовності?

– з якими можливостями і проблемами з точки зору створення вартості стикаються держави, що розвиваються, за умов взаємодії з глобальними цифровими платформами?

– яку роль може відіграти політика держав в якості інструмента збільшення і утримання доданої вартості, в тому числі на основі подолання «цифрового розриву», розвитку цифрового підприємництва і використання потенціалу місцевих цифрових платформ?

– яку роль міжнародна політика і співробітництво можуть зіграти у сприянні розвитку цифрової економіки?»<sup>10</sup>.

Досліджуючи питання утворення вартості в умовах цифрової економіки, а також спектр імовірних наслідків для держав з різним рівнем цифрової готовності, фахівці, виокремлюють і наголошують на двох сферах такої діяльності.

Перша сфера діяльності (переважно електронна торгівля) орієнтована на споживачів і, незважаючи на обмеженість, займає перше місце в цифровій економіці. Йдеться про платформи, які фактично полегшують торгівлю фізичним і юридичним особам (переважно середнім та малим підприємствам). Окрім того, саме тут беруть участь кілька провідних платформ для купівлі-продажу, а також платформи соціальних мереж та пошукових систем (виступають переважно як рекламні компанії).

Друга сфера діяльності – більш невідома, куди спрямовується основна частина грошових потоків та інвестицій, де власне і формується значна частина прибутку – наукові дослідження і розробки, безпосередньо пов'язані з цифровою економікою (наприклад, продаж послуг хмарних обчислень, розробка моделей штучного інтелекту, нейротехнології, квантові технології, робототехніка, сенсорика, технології віртуальної і додаткової реальності та інші технології).

На сьогодні у такий спосіб формуються й існують зв'язки між звичайними питаннями споживання і більш складними технологічними питаннями надання послуг, останні з яких пропонуються державам і міжнародним корпораціям. Проблема полягає у розробці досконалої моделі, яка б на початковому етапі описала їх взаємозв'язок, оскільки саме на цьому вибудовується питання геополітичної конкуренції, відповідь на яке повинна надати уява про те, хто буде домінувати у найбільш провідній частині цифрової економіки (як вбачається, головним чином у сфері інфраструктури, зокрема тієї, яка пропонується в якості послуги)<sup>11</sup>.

Аналізуючи проблематику можливостей і проблемам, з якими стикаються різні за розвитком держави, в умовах взаємодії з глобальними цифровими платформами, фахівці зазначають наступне: існує низка проблем, пов'язаних з обмеженістю доступу до статистичних даних для розробки політичних заходів, посиленням домінування на ринках глобальних платформ, труднощами доступу, загрозами для вітчизняних інноваційних систем, оптимізацією оподаткування глобальних платформ, роботою на контрактній основі за відсутності соціального захисту, суверенітетом над даними і потоками даних через кордони<sup>12</sup>. До того ж, існує загроза, що держави, які розвиваються, можуть опинитися у залежному стані, а саме – глобальному ланцюжку створення вартості використання даних<sup>13</sup>. Особливої уваги потребують проблеми розвитку цифрового підприємництва, цифровізації середніх, малих і мікропідприємств, а також конкуренції, оподаткування, ринків праці<sup>14</sup>.

Усі ці питання стають нагальними для держав в умовах вже існуючого цифрового розриву, домінуючої



ролі глобальних цифрових платформ, недостатнього розвитку цифрової економіки в окремих державах і регіонах. Задля їх вирішення світове співтовариство пішло традиційним шляхом – паралельно із формуванням наукових підходів і концепцій у провідних університетах і окремих міжнародних організаціях, в рамках ООН була створена Міжурядова група експертів з електронної торгівлі і цифрової економіки. Її напрацювання стають орієнтирами для співробітництва держав у зменшенні цифрового розриву, розвитку цифрового підприємництва, використанні потенціалу місцевих цифрових платформ.

Роль держав у формуванні власної і спільної політики щодо цифрової економіки (в аспекті збільшення і утримання доданої вартості), на думку фахівців, полягає у наступному:

– врегулювання питань щодо управління даними, з метою участі у розвитку цифрової економіки. В умовах «цифрового розриву» («асиметрії» в управлінні даними, які генеруються на території держави, але не використовуються з економічною метою), розвитку цифрового підприємництва і використання потенціалу місцевих цифрових платформ, важливими і першочерговими постають питання щодо забезпечення захисту даних, що є умовою для створення справедливих і безпечних умов для участі у цифровій економіці. Перше місце у питаннях захисту посідають дані, пов'язані з потребами людей та навколишнього природного середовища;

– визначення умов діяльності, в основі якої будуть закладені принципи цифрового суверенітету і самовизначення, автентичності й довіри, модульності та інтераперабельності, зручності, відкритості і прозорості, а також вільного доступу до ринку;

– побудова глобальної архітектури довіри для перспективного розвитку цифрової економіки (як вбачається, на сучасному етапі вона повинна охопити питання розвитку інфраструктури, логістики, платіжних систем, доступу до фінансування й інвестицій, передачі технологій, конкуренції, оподаткування, використання даних, платформ і торгівлі).

У питаннях співробітництва держав і розробки спільних підходів щодо сучасного і перспективного розвитку цифрової економіки низка експертів наголошує на необхідності вирішення проблем шляхом утворення міжнародної організації з цифрової стабільності, до компетенції якої могли б бути віднесені питання глобального розвитку цифрової економіки (і у подальшому, ймовірно, цифровізованої економіки).

Зауважимо, що Міжурядова група експертів з електронної торгівлі і цифрової економіки визначає цифровізацію в якості глобального явища, наголошуючи на спільній діяльності щодо його врегулювання.

**Висновки.** Розглянувши питання розвитку міжнародних економічних відносин, а саме аспекти, що віддзеркалюють еволюцію «електронної торгівлі», її подальший розвиток і перехід до етапу формування «цифрової економіки», варто відмітити наступне:

– зміни, які викликані широкомасштабним впровадженням комунікаційних технологій, значно вплинули на розвиток і характер економічних відносин і, як наслідок, на перспективи міжнародно-правового регулювання;

– тенденція, що намітилася у цій сфері економіки, визначила рух у напрямі розвитку «цифрової економіки» і, у подальшому, до «цифровізованої економіки»;

– з'явилась необхідність у формуванні договірних і інституційних механізмів регулювання міжнародних економічних відносин, які б враховували елементи глобальної платформної економіки, а також усували проблеми «цифрової нерівності», розвивали цифрове підприємництво, цифровізацію підприємств в нових умовах формування прибутку, конкуренції, оподаткування і розвитку ринку праці.

<sup>1</sup> 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](http://www.itu.int/net/wsis/documents/doc_multi.asp?lang=en&id=1161|1160) (дата звернення 10.04.2021).

<sup>2</sup> Забара І.М. До питання проблематики міжнародно-правового регулювання цифрової економіки. *Соціальна і цифрова трансформація: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання*: зб. матеріалів наук.-практ. конф. 10 грудня. 2020 р. Київ, 2020. С. 33–37.

<sup>3</sup> 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> (дата звернення 10.04.2021).

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> ЮНКТАД Доклад о цифровой экономике 2019. Создание стоимости и получение выгод: последствия для развивающихся стран. URL: [https://www.google.com.ua/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/der2019\\_overview\\_ru.pdf&ved=2ahUKewjlv06Dte7vAhXNHXcKHcsSDk4QFjAAegQIBBAC&usg=AOvVaw1ki0miECctbPObDK6W-xC](https://www.google.com.ua/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/der2019_overview_ru.pdf&ved=2ahUKewjlv06Dte7vAhXNHXcKHcsSDk4QFjAAegQIBBAC&usg=AOvVaw1ki0miECctbPObDK6W-xC) (дата звернення 04.04.2021).

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Bukh R., Heeks R. (2017) Defining, Conceptualising and Measuring the Digital Economy. Global Development Institute working papers. No. 68. URL: <https://diodeweb.files.wordpress.com/2017/08/diwp68-diode.pdf> (дата звернення 10.04.2021).

<sup>8</sup> Bukh R., Heeks R. (2017) Defining, Conceptualising and Measuring the Digital Economy. Global Development Institute working papers. No. 68. URL: <https://diodeweb.files.wordpress.com/2017/08/diwp68-diode.pdf> (дата звернення 10.04.2021).

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию. Доклад Межправительственной группы экспертов по электронной торговле и цифровой экономике 16 октября 2020 г. URL: [https://www.google.com.ua/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdb\\_ed3d3\\_ru.pdf&ved=2ahUKewj89r7Bte7vAhVDiIsKHWfYC4gQFjAAegQIBBAC&usg=AOvVaw1fi6weXJvQCBEtIcgoL9Km](https://www.google.com.ua/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdb_ed3d3_ru.pdf&ved=2ahUKewj89r7Bte7vAhVDiIsKHWfYC4gQFjAAegQIBBAC&usg=AOvVaw1fi6weXJvQCBEtIcgoL9Km) (дата звернення 04.04.2021).

<sup>11</sup> Там само.

<sup>12</sup> Там само.

<sup>13</sup> Там само.

<sup>14</sup> Там само.

#### Резюме

**Білоцький С.Д., Забара І.М. Перспективи міжнародно-правового регулювання електронної торгівлі і цифрової економіки.**

У статті розглядаються питання розвитку міжнародно-правового регулювання міжнародних економічних відносин, зокрема, аспекти, що охоплюють еволюцію електронної торгівлі, її подальший розвиток і перехід до етапу формування цифрової економіки. Зміни, які викликані широкомасштабним впровадженням комунікаційних технологій, розглядаються авторами з позицій масштабного розвитку процесів електронної комерції, змін у характері економічних відносин і, як наслідок, перспектив розвитку міжнародно-правового регулювання. Автори доходять висновку, що в наш час потрібні нові правові підходи до формування договірної й інституційної механізми регулювання міжнародних економічних відносин, які б враховували елементи глобальної платформної економіки, а також усували проблеми «цифрової нерівності» і розвивали цифрове підприємництво, цифровізацію підприємств у нових умовах формування прибутку, конкуренції, оподаткування і розвитку ринку праці.

**Ключові слова:** міжнародно-правове регулювання, Світовий саміт з інформаційного суспільства, електронна торгівля, цифрова економіка, глобальне інформаційне суспільство.

#### Резюме

**Белоцкий С.Д., Забара И.Н. Перспективы международно-правового регулирования электронной торговли и цифровой экономики.**

В статье рассматриваются вопросы развития международно-правового регулирования международных экономических отношений. В частности, аспекты, охватывающие эволюцию электронной торговли, ее дальнейшее развитие и переход к этапу формирования цифровой экономики. Изменения, вызванные широкомасштабным внедрением информационно-коммуникационных технологий, рассматриваются авторами с позиций масштабного развития процессов электронной коммерции, изменений в характере экономических отношений и, как следствие, перспектив развития международно-правового регулирования. Авторы приходят к выводу, что в настоящее время нужны новые правовые подходы к формированию договорного и институционального механизмов регулирования международных экономических отношений, которые учитывали бы элементы глобальной платформенной экономики, а также устраняли проблемы «цифрового неравенства» и развивали цифровое предпринимательство, цифровизацию предприятий в новых условиях формирования прибыли, конкуренции, налогообложения и развития рынка труда.

**Ключевые слова:** международно-правовое регулирование, всемирная Встреча на высшем уровне по вопросам информационного общества, электронная торговля, цифровая экономика, глобальное информационное общество.

#### Summary

**Sergiy Bilotsky, Igor Zabara. Prospects for the international legal regulation of electronic commerce and the digital economy.**

The article deals with the development of international legal regulation of international economic relations. In particular, aspects covering the evolution of e-commerce, its further development and the transition to the stage of formation of the digital economy. The changes caused by the large-scale introduction of information and communication technologies are considered by the authors from the standpoint of the large-scale development of e-commerce processes, changes in the nature of economic relations, and as a consequence of the prospects for the development of international legal regulation.

The authors study the problems of the development of the digital economy from the standpoint of a number of issues proposed in the framework of the work of the Intergovernmental Group of Experts on Electronic Commerce and the Digital Economy. In particular,

- a) from the standpoint of creating value in the digital economy and the consequences for states with different levels of digital development;
- b) from the standpoint of opportunities and challenges for developing states, in the context of interaction with global digital platforms;
- c) from the standpoint of states that are pursuing policies aimed at overcoming the digital divide, developing entrepreneurship and using the potential of digital platforms;
- d) from the standpoint of cooperation between states in promoting the development of the digital economy.

The authors come to the conclusion that currently new legal approaches are needed to the formation of contractual and institutional mechanisms for regulating international economic relations, which would take into account the elements of the global platform economy, and also eliminate the problems of “digital inequality” and develop digital entrepreneurship, digitalization of enterprises in the new conditions of profit formation, competition, taxation and labor market development.

**Key words:** international legal regulation, world Summit on the information society, e-commerce, digital economy, global information society.

**А.М. КЛОЧКО, Н.В. ВОЛЧЕНКО**

*Альона Миколаївна Клочко, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Сумського національного аграрного університету\**

ORCID: 0000-0002-9596-6814

*Наталія Василівна Волченко, кандидат економічних наук, доцент, доцент Сумського національного аграрного університету\*\**

ORCID: 0000-0002-5748-972X

## **БІОМЕТРИЧІ ТЕХНОЛОГІЇ ДЛЯ БЕЗПЕКИ ПРОВЕДЕННЯ БАНКІВСЬКИХ ОПЕРАЦІЙ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ**

**Постановка проблеми.** Потенційним напрямом реалізації концепції клієнтоорієнтованості банків при наданні послуг для встановлення відповідного рівня безпеки є використання біометричних технологій, спрямованих на якісне збереження персональних даних споживачів банківських послуг. Нейтралізація факторів, що створюють умови для вчинення кримінальних правопорушень з використанням біометричних даних може бути забезпечена як на рівні суб'єктів протидії цим правопорушенням так і за рахунок застосування ефективних правових засобів, прийняття забезпечувального нормативно-правового регулювання. Відсутність законодавства, що регламентує роботу з біометричними даними, створює правові ризики для учасників банківських правовідносин.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання ідентифікації за біометричними параметрами вже були предметом досліджень науковців та практиків, проте вони не охоплювали питання застосування біометричних технологій у сфері банківської діяльності. Зокрема, на думку Я. Сербіна, використання біометричних технологій дало змогу зробити «революцію» у фінансових системах багатьох держав. За допомогою відбитку пальця можна здійснювати оплату товарів та послуг в інтернеті, проводити операції в інтернет-банкінгу тощо<sup>1</sup>. Anil K. Jain під біометричними характеристиками людини розуміє її вимірювану фізичну характеристику або персональну поведінкову рису. Автор констатує, що ідентифікація людини реалізується в процесі перевірки біометричних характеристик людини на ідентичність зареєстрованому користувачеві<sup>2</sup>. Як стверджують Л.Г. Коваль та С.М. Злепко, біометрична ідентифікація – це спосіб ідентифікації особистості за окремими специфічними біометричними ознаками (ідентифікаторами), які властиві конкретній людині<sup>3</sup>. У дослідженнях А.І. Іванова та І.А. Сорокіна висвітлено питання динамічних методів біометричної ідентифікації, серед яких особлива увага приділена динаміці рукописного почерку та клавіатурного почерку<sup>4</sup>. Унікальність біометричних характеристик особи та високу ефективність біометричних технологій для потреб захисту інформації підтверджує С.В. Дворянкін. Як переконаний вчений, особливість ідентифікації за біометричними параметрами базується на їх винятковості. Ймовірність того, що знайдуться дві людини з однаковими ознаками, дуже мала (наприклад, ймовірність того, що в двох різних людей на однакових пальцях однієї руки збігатимуться відбитки пальців, рівна 1/24 млн, тобто практично є нульовою)<sup>5</sup>.

**Формулювання мети статті.** Мета статті спрямована на встановлення ефективності біометричних технологій для ідентифікації клієнтів під час проведення банківських операцій, правомірності їх застосування та визначення напрямів формування державної політики, спрямованої на правове використання біометричних даних для захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

**Виклад основного матеріалу.** Біометричні технології поступово, проте послідовно впроваджуються у банківську систему України. Даний процес не можна назвати простим, оскільки він супроводжується певними проблемами, що зумовлені браком нормативно-правового регулювання щодо використання та збереження біометричних даних та відсутністю відповідальності за несанкціоновані дії з ними. Сучасні процеси у сфері банківської діяльності переважно засновані на використанні можливостей цифрових технологій, в тому числі й для забезпечення постійного віддаленого доступу клієнтів до послуг банку. Це набуло особливої актуальності у умовах пандемії Covid-19. Зокрема, Національний банк України закликав громадян обмежити використання готівкових коштів під час розрахунків на період карантину. Потреба обачливості громадян зумовлює необхідність переходити на безготівкові розрахунки, безконтактні та мобільні платежі за допомогою смартфонів<sup>6</sup>. Посилення безпеки під час проведення банківських операцій є одним із пріоритетних

© А.М. Клочко, Н.В. Волченко, 2021

\* *Alyona Klochko, Dr. hab. in Law, Associate Professor, Head of Chair of Sumy National Agrarian University*

\*\* *Natalia Volchenko, Ph.D. in Economics, Associate Professor, Associate Professor of Sumy National Agrarian University*

завдань, на вирішення якого спрямовані організаційні заходи суб'єктів протидії кримінальним правопорушенням у сфері банківської діяльності. До кола цих суб'єктів в Україні, поряд із правоохоронними органами, органами виконавчої влади, центральними органами державного управління, державними колегіальними та консультативно-дорадчими органами, територіальними управліннями Національного банку України та іншими суб'єктами, належать банки України та їх філії (топ менеджмент (керівництво), а також службові особи та працівники банківських установ, служби безпеки банківських установ. Банки розробляють нові високоефективні засоби захисту споживачів банківських послуг від несанкціонованого доступу до банківських рахунків, одним із яких є застосування біометричних технологій для ідентифікації клієнтів. Біометрична ідентифікація особи у сфері банківської діяльності, з одного боку, дасть змогу скоротити період проведення банківських операцій, а аутентифікація клієнта за рахунок використання зазначених технологій не потребує запам'ятовування персональних ідентифікаційних номерів (далі – PIN-кодів) для ідентифікації законного утримувача карти, що робить її досить зручною для користувача. Біометрія нині набуває значного поширення і все більше успішно використовується у різних сферах суспільного життя. Біометричні технології дають змогу отримати зручний доступ до медичних послуг, офісних споруд та окремих видів банківських послуг. Резолюція 2396(2017) прийнята Радою Безпеки ООН на її 8148-му засіданні 21 грудня 2017 р. уповноважує держави збирати біометричні дані з метою виявлення та припинення переміщення бойовиків-терористів, особливо тих, хто повертається з зони конфліктів<sup>7</sup>.

Розвиток біометричних технологій у сфері банківської діяльності зумовлений динамічним розвитком мобільних технологій. Зокрема, у сучасних моделях смартфонів широко застосовуються технології, що дають змогу за допомогою камери здійснювати ідентифікацію за обличчям та за райдужною оболонкою ока.

Сьогодні банки поступово запроваджують банкомати, оснащені сканерами відбитків пальців на заміну цифрових паролів. Теоретично це підвищує конфіденційність, оскільки пароль може бути легко викрадений заінтересованими особами. Проте, з іншого боку, неналежне забезпечення захисту бази даних відбитків пальців банку може призвести до їх втрати та мати наслідком викрадення біометричних даних клієнтів<sup>8</sup>. Міжнародна платіжна система Visa за результатами проведеного в Україні дослідження станом на січень 2020 р. прогнозує відмову від використання класичних паролів і поступовий (протягом найближчих п'яти років) перехід до біометричних технологій. Серед опитаних 67 % вважають такий спосіб доступу швидшим<sup>9</sup>. У серпні 2020 р. ПриватБанк запустив перші в Україні 260 біометричні платіжні POS-термінали з технологією FacePay24, яка дозволяє оплачувати покупки особою. До кінця року ПриватБанк встановив 7 700 біометричних POS-терміналів. Для використання сервісу «оплата послуги» необхідно встановити на смартфоні оновлений додаток Privat24 та активувати оплату FacePay24, зробити три селфі з різних ракурсів і прив'язати банківську карту. Щоб здійснити оплату в POS-терміналі Android PAX, потрібно після введення сум на терміналі вибрати оплату обличчям, подивитися у фронтальну камеру терміналу та натиснути кнопку «оплатити». Після підтвердження операції пін-кодом обраної карти покупка буде оплачена<sup>10</sup>.

Оплата відбитком пальця є пілотним проектом, запущеним у рамках музичного фестивалю в Києві у 2018 р. Реалізувався ПриватБанком спільно з платіжною системою VISA на 10 сканерах. Банк розраховує на подальший інтерес малого бізнесу і поширення даної технології повсюдно<sup>11</sup>. Серед механізмів захисту біометричних даних в Україні можна виділити технологічний та правовий механізми. Технологічний механізм захисту біометричних даних в Україні характеризується використанням спеціального програмного забезпечення та пристроїв, встановлення обмеженого доступу до носіїв та джерел збереження відповідної інформації.

Правовий механізм захисту біометричних даних в Україні перебуває на стадії розроблення. Теоретично він повинен передбачати прозоре нормативно-правове регулювання збору, використання та захисту біометричних даних громадян. Деякі питання збору, використання та обробки біометричних даних висвітлені в окремих нормативно-правових актах України, зокрема: у Цивільному кодексі України, Законі України «Про інформацію», Законі України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», Законі України «Про правовий статус іноземців і осіб без громадянства», Законі України «Про захист персональних даних», Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або особливого захисту». Окремі з нормативно-правових актів України лише опосередковано пов'язані з процесами запровадження біометричних технологій у сферу банківської діяльності, проте спрямовані на створення національної системи збору біометричних даних (параметрів) осіб для забезпечення, насамперед економічного добробуту та прав людини, національної безпеки держави. Зокрема, Інструкція про порядок фіксації біометричних даних (параметрів) іноземців та осіб без громадянства посадовими особами Державної міграційної служби України, її територіальних органів і територіальних підрозділів<sup>12</sup>.

Проте жоден із зазначених вище нормативно-правових актів не містить порядку збору, використання та збереження біометричних даних для потреб сфери банківської діяльності, адже її функціонування зумовлюється певною специфікою. Банківські установи в різних державах світу активно впроваджують біометричні технології, багато з банків вже застосовуються під час роботи зі споживачами банківських послуг. Така тенденція властива й Україні. В Україні здебільшого використовують біометричні технології для розпізнавання особи, коли вона здійснює зняття коштів через банкомат; телефонує у банківську установу; використовує інтернет-банкінг та мобільний банкінгом для здійснення онлайн-транзакцій. На теперішній час у сфері бан-

ківської діяльності біометричні технології використовуються для різних потреб. Наприклад, під час дистанційного обслуговування клієнтів (ідентифікація в call-центрах за допомогою голосової біометричної ідентифікації). Голосова біометрія належить до технологій, яка, досліджуючи голосові характеристики особи, дозволяє ідентифікувати клієнта. На відміну від інших біометричних технологій, голосова біометрія допомагає здійснювати верифікацію особи на значній дистанції. Для проведення голосової ідентифікації необхідно брати до уваги, що голос може значно змінюватися залежно від стану здоров'я особи та під впливом емоційних чинників. Зазначений метод біометричної ідентифікації наразі широко застосовується в банківських установах РФ та Білорусії. Також біометричні технології ідентифікації застосовуються під час користування банкоматами та терміналами самообслуговування: зняття готівкових коштів з банкомату за допомогою мобільного пристрою з використанням біометричних технологій; сенсори інтегровані в банкомати, біометричні пластикові картки з датчиками відбитків пальців. Клієнти Поштового ощадного банку КНР беруть участь у масштабному тестуванні цифрової валюти центробанку держави (далі – CBDC) і використовують персональні біометричні картки.

Банки України наразі пропонують клієнтам максимум старт-карти (або чіпові карти) – карти, оснащені не лише магнітною смугою, а й мікропроцесором. Така чіпова картка дозволяє її держателю здійснювати оплату покупок без пред'явлення документів, навіть за межами України; придбавати товари шляхом піднесення картки до терміналу з використанням допомогою чіпа PayPass або payWave; здійснювати оплату товарів без введення ПІН-коду (для картки Mastercard сума повинна не перевищувати 500 грн, а для картки Visa – не більш ніж 1500 грн). Окрім зазначеного біометричні технології використовують для придбання товарів, зокрема, з використанням мобільних платежів, платежів оператору з використанням біометричних терміналів або мобільного пристрою без використання карт. Зокрема, державний «ПриватБанк» у співпраці з компанією Visa ініціював в Україні технологію біометричної оплати FacePay24 для використання у роздрібних торгових мережах. Для використання сервісу «оплата обличчям» потребується встановити на смартфоні оновлений додаток Privat24 та активувати оплату FacePay24<sup>13</sup>.

У сфері банківської діяльності використовують сканування райдужної оболонки ока, відбитків пальців, розпізнавання підпису особи. Запровадження біометричних технологій у платіжних системах є окремим трендом на світовому ринку. Наприклад, міжнародна електронна платіжна система PayPal розпочала співпрацю з виробниками електронної техніки Lenovo та Intel для забезпечення можливості проходження ідентифікації користувачами у дистанційному форматі на персональних комп'ютерах з використанням відбитка пальця під час здійснення платежів. Цей проєкт реалізується у співпраці з розробником в сфері біометричних технологій Synaptics<sup>14</sup>. У ПриватБанку в Україні підтвердження проведеної операції на касі максимум обмежується підписом клієнта на планшеті. Тому зазначені біометричні технології для української банківської системи є питанням перспективи. Сканування ока успішно використовується у сфері банківської діяльності. Споживачі банківських послуг одержують доступ до банківських рахунків, поглянувши у камеру смартфона. Сканування ока проводиться через райдужну оболонку, судини сітківки та малюнок судин на білковій оболонці. Для банківських установ зі значною кількістю персоналу надійний механізм контролю за доступом до інформації має важливе значення. Йдеться про корпоративне використання біометричних технологій. Мультифакторна автентифікація доповнюється розпізнаванням обличчя Face ID. Таким чином підтверджується особа користувача перед доступом в систему. Використання біометричної авторизації в корпоративних системах дозволяє: здійснювати автентифікацію співробітників на робочому місці; обліковувати робочий час; здійснювати контроль відвідувачів; забезпечувати пропускний доступ до сховищ та доступ до сейфів.

Розвиток біометричних технологій ідентифікації особи зумовлений зростанням кількості об'єктів і потоків інформації, що потребують захисту від несанкціонованого доступу у сфері банківської діяльності. У сфері банківської діяльності України є всі підстави для подальшого впровадження біометричних технологій. Це пов'язано, зокрема, і з високим рівнем її криміналізації, мінімізувати рівень якої здатний комплексний підхід до питання нормативно-правового забезпечення застосування біометричних технологій у сфері банківської діяльності. Чинне законодавство України насаперед регулює питання щодо біометричної паспортизації населення. Це є логічним, оскільки згодом біометричні посвідчення особи повноцінно замінять паперові паспорти.

Приклади запровадження біометрії можна знайти у практиці функціонування різноманітних зарубіжних інституцій. Першість у застосуванні біометричних систем належить здебільшого державним установам. Наприклад, у доповіді Джорджтаунського університету за 2016 р. наявні факти створення бази правоохоронних органів у США із даними близько 120 млн осіб, які були отримані за допомогою технології розпізнавання обличчя.

Європейський ринок біометрії не поступається у своєму розвитку американському. Британські правоохоронні органи мають біометричну базу даних, що були отримані від оперативних служб. До неї занесені показники по 18 млн осіб. Правоохоронні органи широко застосовують технології ідентифікації обличчя, рекомендуючи встановлювати камери спостереження на декількох рівнях: вище та нижче. Ці рекомендації стосуються житлових та комерційних приміщень.

«Піонером» використання біометрії в Європі можна назвати Німеччину, що змогла першою запровадити виїзний документ з повними біометричними даними особи. Окрім закордонного паспорта, громадяни Німеччини мають електронне посвідчення особи. Іноземних громадян у аеропортах Німеччини ідентифіку-

ють за електронними паспортами за допомогою терміналів EasyPASS eGate. Використання даної технології стало можливим завдяки державному замовленню вартістю 30 млн євро, що знову-таки доводить зазначену вище тезу про доступ до досліджуваних технологій здебільшого державних підприємств та установ, що мають стратегічне значення.

Потенційно найбільш швидкий розвиток біометричних технологій спостерігається у Китаї. Темпи розширення ринку біометрії тут становлять близько 15 %. Часто експерти пов'язують дані тенденції із політикою тотального контролю, що притаманна китайській владі. Збір біометричних даних громадян здійснюється Міністерством громадської безпеки вже майже 10 років. Введення електронних ідентифікаційних карт, що нібито підвищує онлайн безпеку, дозволяє ідентифікувати користувача в мережі Інтернет. Такі карти вбудовуються в чіпи, смарт-карти, у тому числі і в офіційні документи – посвідку на проживання, соціальну чи банківську картку.

Продовжуючи аналіз азійського ринку необхідно звернути увагу на досвід Японії, яка активно застосовує біометрію саме у банківській сфері, що становить наш дослідницький інтерес. Японський банк Ogaki Kuoritsu Bank поступово переходить до біометричної ідентифікації клієнтів як у відділеннях, так і при використанні банкоматів. Новим підходом є сканування малюнка вен долонь. Аналогічно до європейської практики в аеропортах здійснюється контроль на основі ідентифікації розпізнаванням обличчям. Японія тестує та постійно розширює систему оплати товарів і послуг відбитками пальців. Здійснення такої ідентифікації прискорює, спрощує та полегшує процес купівлі товару, оплати за послуги, в тому числі у готелях, аеропортах, портах тощо. Єдиною вимогою є попередня реєстрація в системі за допомогою сканування відбитків пальців, що потім прив'язуються до рахунку та даних банківської карти.

Додержуємося думки, що в Україні існує необхідність створення **Уніфікованої біометричної системи для потреб сфери банківської діяльності**. Подібні моделі таких систем успішно функціонують у деяких зарубіжних державах. **Прийняття Закону України «Про цифрові банківські технології»** сприятиме визначенню правового статусу біометричних даних, а також порядку їх використання та зберігання. Наразі в Україні для здійснення банківської діяльності відповідно до вимог чинного законодавства банки здійснюють обробку персональних даних фізичних осіб, а саме: працівників банківської установи, фізичних осіб – клієнтів банку, юридичних осіб – уповноважених осіб клієнтів, контрагентів. Банк здійснює оброблення персональних даних у таких базах персональних даних: база персональних даних «Клієнти», база персональних даних «Співробітники», база персональних даних «Контрагенти». Очевидно, що цей процес є необхідним задля забезпечення допущення у банківську діяльність недобросовісних осіб, збереження інформації та мінімізації проявів зловживань усіх суб'єктів банківських правовідносин. Біометричні технології, порівняно з ідентифікацією за допомогою паролю доступу, характеризуються високою надійністю, і на сучасному етапі інформатизації для них вже розроблена база технічних рішень. Необхідно все ж таки акцентувати, що вартість впровадження повноцінної системи біометричної ідентифікації для банківської установи потребує залучення значних коштів.

Також в Україні існує потреба утворення спеціального органу виконавчої влади для здійснення регулювання процесів, пов'язаних із ідентифікацією на основі біометричних даних осіб, повноваження якого будуть охоплюватися: забезпеченням відповідності технологічних засобів та інформаційних для оброблення біометричних персональних даних з метою проведення ідентифікації; розробленням та затвердженням методик перевірки достовірності біометричних персональних характеристик фізичних осіб та їх біометричних даних, що зберігаються в уніфікованій біометричній системі; встановленням порядку оброблення біометричних персональних характеристик з метою ідентифікації; визначенням вимог до технічних засобів та інформаційних для потреб оброблення біометричних персональних даних з метою проведення ідентифікації тощо.

Рівень безпеки біометричних даних є співвідносним з рівнем забезпечення їх захисту. Тому, як вважає С. Бригинець, доцільно зберігати їх шляхом розподілу в різних місцях, а також можливість багаторівневого способу автентифікації індивіда для надання прав доступу<sup>15</sup>.

**Висновки.** Проведено дослідження окремих методів біометричної автентифікації, що набувають поступового використання у сфері банківської діяльності в Україні. Встановлено, що вони характеризуються як перевагами, так і недоліками. До переваг, зокрема, належать: очевидна унікальність автентифікації користувача, оскільки саме цей метод ідентифікації особи якнайбільш пов'язаний з особистою ідентичністю, що забезпечує максимальний рівень безпеки для проведення банківських операцій. До недоліків зазначених технологій належать: висока вартість їх впровадження, ймовірність викрадення біометричних зразків особи з подальшим їх незаконним використанням. Відсутність законодавчого регулювання та відповідальності за незаконне використання біометричних даних особи підсилює недовіру громадян до біометричних технологій та створює бар'єр для подальшого розширення ринку банківських послуг в Україні, зокрема й нетрадиційних. Широке впровадження біометричних технологій у сферу банківської діяльності можливе на етапі усвідомлення споживачами банківських послуг переваг пропонованої технології та відповідного законодавчого врегулювання функціонування біометричних систем в Україні. Максимальну ефективність захисту банківських операцій здатні забезпечити такі системи, в яких поєднуються декілька різних видів біометричної ідентифікації, або ж комбіновані види автентифікації, зокрема, апаратні (наприклад, електронні ключі) та біометричні технології.

- <sup>1</sup> Сербін Я. Кодування тіла. Про біометричні дані: все, що ви не знали, але соромилися запитати. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/koduvannya-tila.html>
- <sup>2</sup> Jain Anil K. & Ross, Arun. Introduction in Biometrics. In Jain, AK; Flynn; Ross, A. Handbook of Biometrics. Springer. 2008. P. 10–22.
- <sup>3</sup> Коваль Л.Г., Злепко С.М., Новицький Г.М., Кречетень С.Г. Методи і технології біометричної ідентифікації за результатами літературних джерел. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. 2019. Т. 30 (69) Ч. 1. № 2. С. 104 (Серія «Технічні науки»).
- <sup>4</sup> Иванов А.И. Биометрическая идентификация личности по динамике подсознательных движений. Пенза: Из-во ПензГУ, 2000. 188 с.
- <sup>5</sup> Дворянкин С.В. Речевая подпись. Москва: РИО, 2003. 184 с.
- <sup>6</sup> Надання банківських послуг під час карантину. Кіровоградська обласна державна адміністрація. 2020. URL: <http://www.kr-admin.gov.ua/start.php?q=Aktualno/Ua/1404201/14042001.html>
- <sup>7</sup> Resolution 2396 (2017). Adopted by the Security Council at its 8148th meeting, on 21 December 2017. Retrieved from. URL: [https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s\\_res\\_2396.pdf](https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_res_2396.pdf)
- <sup>8</sup> Whalen v. Roe (1977) No. 75-839. United States Supreme Court. 2019. Retrieved from: URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/429/589.html>
- <sup>9</sup> Visa прогнозує відмову платіжної індустрії від паролів і перехід до біометрії в найближчі п'ять років. (2020). Interfax-Україна. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/economic/660747.html>
- <sup>10</sup> ПриватБанк запустив перші в Україні біометричні pos-термінали. 2021. Офіційний веб-сайт ПриватБанку. URL: <https://privatbank.ua/news/2020/8/10/1270>
- <sup>11</sup> В Україні запустили платежі за відбитками пальців. 2018. *Uteka* онлайн журнал. URL: <http://uteka.ua/ua/publication/news-14-delovye-novosti-36-v-ukraine-zapustili-platezhi-po-otpechatkam-palcev>
- <sup>12</sup> Про затвердження Інструкції про порядок фіксації біометричних даних (параметрів) іноземців та осіб без громадянства посадовими особами Державної міграційної служби України, її територіальних органів і територіальних підрозділів. 23 листопада 2018 р. № 9 44 (зарєєстровано в Міністерстві юстиції України 17 грудня 2018 р. за № 1428/32880). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1428-18#n14>
- <sup>13</sup> «ПриватБанк» запустив технологію оплати товарів обличчям». 2019. URL: <https://www.epravda.com.ua/news /2019/09/13/651594/>
- <sup>14</sup> Обзор международного рынка биометрических технологий и их применение в финансовом секторе. 2018. Центральный банк Российской Федерации. URL: [https://www.cbr.ru/Content/Document/ File/36012/rev\\_bio.pdf](https://www.cbr.ru/Content/Document/ File/36012/rev_bio.pdf)
- <sup>15</sup> Бригинец С. Біометричні дані: збір і захист у Європі, США та Україні. *Юридична газета online. Всеукраїнське професійне юридичне видання*. 2019. № 40 (694). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/biometrichni-dani-zbir-i-zahist-u-evropi-ssha-ta-ukrayini.html>

## Резюме

**Клочко А.М., Волченко Н.В. Біометричні технології для безпеки проведення банківських операцій в Україні та зарубіжних державах.**

У статті проведено узагальнення стану та перспективи використання біометричних методів ідентифікації в банківській сфері в Україні та зарубіжних державах. Констатовано, що в Україні існує потреба посилення як технологічних, так і правових механізмів захисту біометричних даних для потреб сфери банківської діяльності. Одним із факторів, що значно ускладнює процеси впровадження біометрики в банках, є відсутність технічних можливостей. Проте відзначається поступова динаміка, яка міститься у тестуванні різних методів біометричної ідентифікації в банківських установах. Відповідне нормативно-правове регулювання застосування біометричних технологій з метою ідентифікації сприятиме розвитку цих технологій за рахунок зміцнення довіри споживачів банківських послуг, а також конкуренції біометричних алгоритмів при наявності уніфікованих стандартів та вимог.

**Ключові слова:** біометричні технології, банківські установи, ідентифікація, безпека, правове забезпечення, зарубіжний досвід.

## Резюме

**Клочко А.Н., Волченко Н.В. Биометрические технологии для безопасности проведения банковских операций в Украине и зарубежных странах.**

В статье проведено обобщение состояния и перспективы использования биометрических методов идентификации в банковской сфере в Украине и зарубежных странах. Констатируется, что в Украине существует потребность усиления как технологических, так и правовых механизмов защиты биометрических данных для нужд сферы банковской деятельности. Одним из факторов, значительно усложняющих процессы внедрения биометрии в банках, является отсутствие технических возможностей. Однако отмечается постепенная динамика, которая содержится в тестировании различных методов биометрической идентификации в банковских учреждениях. Соответствующее нормативно-правовое регулирование применения биометрических технологий для идентификации будет способствовать развитию этих технологий за счет укрепления доверия потребителей банковских услуг, а также конкуренции биометрических алгоритмов при наличии унифицированных стандартов и требований.

**Ключевые слова:** биометрические технологии, банковские учреждения, идентификация, безопасность, правовое обеспечение, зарубежный опыт.

## Summary

**Alyona Klochko, Nataliia Volchenko. Biometric technologies for security of banking operations in Ukraine and foreign countries.**

The issue of introduction of innovative means of consumer protection against illegal actions in the field of banking is becoming relevant in connection with the expansion of the range of banking services in Ukraine. The article summarizes the status and prospects

of using biometric identification methods in the banking sector in Ukraine and abroad. Analysis and systematization of scientific publications and legal framework revealed that a potential direction of the concept of customer orientation of banks is the use of biometric technologies in the provision of services that ensure high-quality preservation of personal data of customers. It is stated that in Ukraine there is a need to strengthen both technological and legal mechanisms for the protection of biometric data for the needs of the banking sector. One of the factors that significantly complicates the implementation of biometrics in banks is the lack of technical capabilities. However, there is a gradual dynamics contained in the testing of various methods of biometric identification in banking institutions.

Contradictions that arise between the actual needs of the use of biometric technologies in the field of banking by the state of regulatory and legal support in Ukraine slow down the use of effective security tools with a high degree of reliability in the banking sector. Appropriate regulatory regulation of the use of biometric technologies for identification purposes will promote the development of these technologies by strengthening the confidence of consumers of banking services, as well as competition of biometric algorithms in the presence of unified standards and requirements. Factors that shape the conditions for committing criminal offenses using biometric data can be neutralized by effective legal means, as well as by the relevant actors in combating these offenses. It is concluded that the introduction of biometrics for the banking sector in the future in Ukraine requires taking into account the leading international experience on these issues and an integrated approach.

**Key words:** biometric technologies, banking institutions, identification, security, legal support, foreign experience.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.60

УДК 341.4

**В.В. ПОПКО**

*Вадим Вікторович Попко, доктор юридичних наук, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

## ОРГАНИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ: МНОЖИННІСТЬ ІНСТИТУЦІЙНИХ МОДЕЛЕЙ

**Постановка проблеми.** Стурбованість міжнародної спільноти серйозними порушеннями загальноєвропейських принципів і норм міжнародного права та безпрецедентне зростання злочинності сприяє значному поширенню практики формування й діяльності міжнародних судів кримінальної юрисдикції. Багатоманітність міжнародних зв'язків, різний рівень соціально-економічного розвитку країн, розвиток доктрини міжнародного права і юридичної науки привели до створення складної системи міжнародних відносин та органів правосуддя. Судові органи, що покликані діяти у сфері правозастосування міжнародного кримінального права, здійснюють міжнародне кримінальне правосуддя. Воно представляє собою один із напрямів міжнародного співробітництва, яке полягає у здійсненні судами, заснованими міжнародною спільнотою при участі ООН, на підставі чи на виконання міжнародних договорів, діяльності з розгляду і вирішення по суті справ про міжнародні злочини.

Діяльність органів міжнародного кримінального правосуддя знаходиться під пильною увагою міжнародної спільноти, а іноді піддається критиці. Діапазон оцінок простягається від виключно позитивних, що визнають за судовою практикою органів міжнародного кримінального правосуддя прецедентний і основоположний характер для міжнародного права, до повного заперечення законності їх заснування та легітимності здійснюваного ними правосуддя. Іноді в цих оцінках переважають політичні мотиви, ігноруючи те, що міжнародне кримінальне правосуддя спрямовано на припинення міжнародних злочинів, суспільна небезпека яких визнана міжнародною спільнотою. Вивчення обставин становлення органів міжнародного кримінального правосуддя, особливостей їх заснування, призначення, інституційних моделей, принципів діяльності тощо має сприяти об'єктивній характеристиці системи органів міжнародного кримінального права, здійсненню правосуддя та підстав для формування міжнародного кримінально-процесуального права.

**Метою статті** є дослідження органів міжнародного кримінального правосуддя, їх становлення та розвитку, а також виявлення особливостей множинних інституційних моделей.

**Аналіз останніх досліджень.** Розвиток доктрини міжнародного кримінального права зумовив появу ряду публікацій, що стосуються концепції міжнародного кримінального правосуддя. У працях М.О. Баймуратова, М.І. Костенка, І.І. Лукашука, В.В. Мицика, Т.Л. Сироїд, Л.Д. Тимченка, М.М. Гнатівського, В. Шабаса, О.Г. Волеводза, Н.В. Дрьоміної-Волок, Л.В. Іногамової-Хегай, А. Кассезе розкриваються фундаментальні питання концепції міжнародного кримінального правосуддя, її розвитку та принципів. У статтях періодичних видань, у спеціалізованих випусках викладаються, зазвичай, структура і функції окремих міжнародних судів, зокрема особливу увагу вчених притягує з моменту заснування до нашого часу діяльність і принципи

© В.В. Попко, 2021

\* *Vadym Popko, Dr. hab. in Law, Associate Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*



Нюрнберзького трибуналу, формування міжнародних судів *ad hoc* по колишній Югославії та Руанді та ін. Сплеск публікацій викликало заснування Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) у 1998 р., у яких порушувались важливі питання правосуб'єктності МКС, принципів діяльності, юрисдикції, процедури тощо.

Разом із тим варто зазначити, що монографічних видань, посвячених діяльності міжнародних органів правосуддя, небагато. Слід наголосити, що організація і діяльність міжнародних кримінальних судів у вітчизняній юридичній науці розглядались, як правило, у рамках проблем міжнародного кримінального права. Проте існують праці, посвячені міжнародній кримінальній юстиції, зокрема вагомим внеском у розробку концепції міжнародної кримінальної юстиції є дисертаційне дослідження Н.В. Дрьоміної «Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів» (Одеса, 2005), а також монографія О.М. Солоненка «Міжнародна кримінальна юстиція: етапи становлення та розвитку» 2019 р. У зарубіжній літературі відмітимо праці І.П. Бліщенко й І.В. Фісенка «Міжнародний кримінальний суд» 1998 р., О.Г. Волеводза «Правові основи нових напрямів міжнародного співробітництва у сфері кримінального процесу» 2002 р., М.І. Костенка «Міжнародна кримінальна юстиція. Проблеми розвитку» 2002 р., І.С. Марусіна «Міжнародні кримінальні судові установи: судоустрій і судочинство» 2004 р., А. Кассезе «Статут Міжнародного Кримінального Суду: деякі попередні коментарі» 1999 р.

**Виклад основного матеріалу.** Складні політичні і фактичні ситуації, що спостерігаються в різних куточках земної кулі, стурбованість міжнародної спільноти серйозними порушеннями загальноєвропейських принципів і норм міжнародного права сприяють значному поширенню практики формування і діяльності судових органів, що покликані діяти у сфері правозастосування міжнародного кримінального права, тобто здійсненні міжнародного правосуддя.

Розвиток міжнародного співробітництва у протидії міжнародним злочинам у ХХ ст. привів до створення зовсім нового інституту міжнародного права – міжнародних кримінальних судів. Як зазначає Н.В. Дрьоміна-Волок, «сьогодні більше, ніж коли, відчувається гостра потреба у функціонуванні судових органів, що мають міжнародну кримінальну юрисдикцію»<sup>1</sup>. Ідея міжнародного правосуддя отримала розвиток у сучасних концепціях і втілена в загальних та в особливих рисах діючих моделей органів правосуддя. Ці органи здійснюють міжнародне кримінальне правосуддя. Воно представляє собою один із напрямів міжнародного співробітництва, яке полягає у здійсненні судами, заснованими міжнародною спільнотою при участі ООН, на підставі чи на виконання міжнародних договорів, діяльності з розгляду і вирішенню по суті справ про міжнародні, а також про інші, що належать до їх юрисдикції, злочини. Центральне місце у цій діяльності посідають органи міжнародного кримінального правосуддя (міжнародної кримінальної юстиції) – суди, засновані міжнародною спільнотою при участі ООН. Їх цілями є: 1) притягнення до відповідальності й покарання осіб, винних у здійсненні цих злочинів; 2) захист від таких злочинів міжнародної спільноти у цілому, кожного її члена і всіх людей; 3) попередження міжнародних злочинів, відновлення і підтримання на цій основі миру і безпеки.

Міжнародне кримінальне правосуддя порівняно нове правове явище в системі міжнародного права, знаходиться в процесі розвитку й представляє собою один із напрямів міжнародного співробітництва держав та інших суб'єктів міжнародного права й характеризується низкою суттєвих ознак, які відрізняють міжнародне кримінальне правосуддя від інших видів міжнародного співробітництва. Перше, міжнародне кримінальне правосуддя здійснюється тільки органами міжнародного правосуддя – спеціально створеними для відправлення правосуддя по справам про міжнародні злочини судами (трибуналами), які з цією метою наділяються відповідною юрисдикцією. Друге, міжнародне кримінальне правосуддя має специфічні цілі, визначені в міжнародно-правових актах: притягнути до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні міжнародного злочину; сприяти забезпеченню відновленню і підтриманню миру, а також процесу національного примирення тощо. Зазначені цілі визначені в резолюціях Ради Безпеки ООН, угодах між державами та ООН, статутах. Третє, міжнародне кримінальне правосуддя здійснюється шляхом розгляду і вирішення органами міжнародної юстиції (незалежно від їх назви і конкретної організаційної форми) кримінальних справ про міжнародні злочини. При цьому вирішення міжнародним судом кримінальної справи передбачає встановлення факту здійснення міжнародного злочину, надання йому юридичної оцінки, застосування норм міжнародного права, визначає юридичні наслідки, що впливають із застосування норм міжнародного права до встановлених фактів. Четверте, розгляд і вирішення справи про міжнародні злочини проводяться в чітко визначених формах, встановлених джерелами міжнародного процесуального права. Зазначимо, що основою діяльності органів міжнародного кримінального правосуддя і винесення ними рішень є міжнародне право як матеріальне, так і процесуальне.

Призначення міжнародного кримінального правосуддя, яке «стало частиною міжнародної правової системи в процесі еволюції»<sup>2</sup>, охоплює створення і функціонування органів міжнародного кримінального правосуддя, що дозволяє уточнити усталені в доктрині міжнародного права уявлення про індивідуальну міжнародно-правову відповідальність, рівно як і теорії, що відкидають наявність самостійної галузі міжнародного права – міжнародного кримінального права. Крім того, в системі сучасного міжнародного права складається не лише матеріальне міжнародне кримінальне право, а й міжнародне кримінально-процесуальне право (міжнародний кримінальний процес, міжнародне кримінальне судочинство)<sup>3</sup>, причому питома вага процесуальних норм у статутах міжнародних кримінальних судів постійно зростає, у тому числі норм, що передбачають процесуальні гарантії прав підсудних (обвинувачених).

У міжнародних відносинах і міжнародному праві існує об'єктивна потреба в розширенні застосування судових засобів для мирного врегулювання міжнародних спорів і вирішення інших міжнародних проблем. Проте, не дивлячись на значне кількісне зростання міжнародних судів і ускладнення їх функцій, термін «система» по відношенню до світової мережі міжнародних судових органів можна використовувати умовно, у збірному сенсі для позначення усієї сукупності діючих міжнародних судів різного рівня, призначення і характеру. Сучасну сукупність (систему) міжнародних судових установ, що включає міжнародні суди й інші судові установи (міжнародні арбітражі, третейські суди, Постійну палату третейських судів) характеризує децентралізований характер і самостійність окремих елементів щодо один одного. Проте існує й інша точка зору. Так, О.Г. Волеводз схильний розглядати міжнародну кримінальну юстицію саме з точки зору ознаки системності<sup>4</sup>. Видається більш доречним вживання поняття «система міжнародного кримінального правосуддя», конструкція якого передбачає весь комплекс правових засобів, дій, форм та інших елементів, що знаходяться у взаємному зв'язку і єдності, без яких можливість відправлення правосуддя саме у власному сенсі слова виключається.

Міжнародне кримінальне правосуддя – це міжнародний судовий механізм і процедура, створений світовою спільнотою держав для розгляду кримінальних справ осіб, що скоїли міжнародні злочини. Слід зазначити, що міжнародне кримінальне правосуддя представляє собою діяльність із застосування міжнародного права, тих його юридичних норм і принципів, які мають основоположне значення для забезпечення миру, захисту особи і життєво важливих інтересів міжнародної спільноти від особливо небезпечних для людської цивілізації порушень принципів і норм міжнародного права.

У юридичній літературі існує кілька підходів щодо типології моделей міжнародних судових установ. У дисертаційній праці І.С. Марусін наводить наступну типологію: 1) установи, які є допоміжним органом організації, тобто органом, не передбаченим в установчому договорі, а створеним нею самою у процесі функціонування (Міжнародний трибунал по Руанді); 2) установи, які є головним органом, тобто одним із керівних органів даної організації, як визначено в її установчому договорі (Суд Андського Співтовариства); 3) установи, що є основним органом, тобто органом, для здійснення функцій якого й була створена дана організація (Міжнародний кримінальний суд, Спеціальний суд по С'єрра-Леоне); 4) установи, що займають проміжне становище, тобто формально є автономними, а фактично перебувають у самому тісному зв'язку з організацією (Європейський і Міжамериканський суди по правам людини)<sup>5</sup>. Критерієм цієї класифікації стало правове становище судової інституції, залишивши поза увагою автора ряд органів юстиції за спеціалізацією, зокрема із розгляду кримінальних справ, із розгляду торговельних спорів тощо. Дещо іншу типологію міжнародних судових установ наводить С.А. Грицаєв<sup>6</sup>, який виокремлює універсальні суди (Міжнародний Суд ООН, Міжнародний трибунал по морському праву, Міжнародний кримінальний суд) і регіональні (Європейський суд по правам людини та інші суди); суди загальної компетенції (Міжнародний Суд ООН) і суди спеціальної компетенції (суди у сфері міжнародного кримінального права).

Нині відомо декілька інституційних моделей заснування, формування, правового регулювання, організації і діяльності органів міжнародного кримінального правосуддя. О.Г. Волеводз розглядає основні типи (моделі) органів міжнародного кримінального правосуддя, виокремлюючи чотири основні: 1) міжнародні кримінальні трибунали *ad hoc*, створені Радою Безпеки ООН; 2) змішані (гібридні) трибунали (суди); 3) національні суди, до юрисдикції яких належать розгляд справ про міжнародні злочини за участю міжнародних суддів та інших учасників кримінального судочинства; 4) Міжнародний кримінальний суд<sup>7</sup>. А.Р. Каюмова акцентує увагу на окремих моделях і аналізує діяльність «змішаних» (гібридних) трибуналів та «інтернаціоналізованих» судів<sup>8</sup>.

Грунтовне дослідження міжнародної кримінальної юстиції здійснив професор О.М. Солоненко<sup>9</sup>. Він виокремлює п'ять основних етапів становлення інституту міжнародної кримінальної юстиції, детально характеризуючи організаційні, структурні та юрисдикційні аспекти судових органів міжнародної юстиції, і представляє систему міжнародної кримінальної юстиції таким чином: 1) міжнародні воєнні трибунали (Нюрнберзький та Токійський); 2) міжнародні кримінальні трибунали *ad hoc*, створені Радою Безпеки на підставі Глави VII Статуту ООН (МТКЮ, МТР, Міжнародний залишковий механізм для Міжнародних кримінальних трибуналів); 3) змішані (гібридні) міжнародні органи кримінальної юстиції, створені на підставі договорів між державами й ООН (Спеціальний суд по С'єрра-Леоне, Спеціальний суд по Лівану, колегії з винятковою юрисдикцією щодо серйозних кримінальних злочинів у Східному Тиморі); 4) квазі-міжнародні суди – національні суди, до юрисдикції яких спеціальними рішеннями віднесено правосуддя у справах про міжнародні злочини з участю міжнародних суддів та інших учасників кримінального судочинства (Надзвичайні палати у судах Камбоджі); 5) постійно діючі міжнародні органи кримінальної юстиції, створені на договірній основі (Міжнародний кримінальний суд)<sup>10</sup>. Наведена класифікація є найбільш повною, проте виникає запитання: чи можна національні суди, нехай із належною їм юрисдикцією розгляду міжнародних кримінальних справ та участю міжнародних суддів, вважати елементом міжнародної кримінальної юстиції?

Так, для забезпечення участі у внутрішньодержавному кримінальному судочинстві міжнародних суддів держави можуть формувати в національних судах спеціалізовані судові склади («суд у суді»), наділені обмеженою предметною юрисдикцією (щодо міжнародних злочинів) з участю міжнародних і національних суддів та обвинувачів. Такі суди засновуються згідно з національним законодавством, а матеріально-правову і процесуальну основу їх діяльності становлять внутрішньодержавне кримінальне право й кримінально-процесуальне право. На відміну від міжнародних *ad hoc* і змішаних (гібридних) судів, національні суди з так зва-

ним «міжнародним елементом» (О.Г. Волеводз)<sup>11</sup> можуть бути позначені як інтернаціоналізовані суди. Слід зазначити, що цей термін є доволі умовним, оскільки дані суди формуються у порядку, встановленому законодавством конкретної держави, але в силу певних фактичних обставин допускають до числа учасників судочинства (до складу суддів, обвинувачення чи захисту) іноземних (міжнародних) представників на умовах, передбачених національним правом. До числа таких судів можна віднести:

- відділ по воєнним злочинам Суду Боснії і Герцеговини, створений на основі поправок, внесених 14 грудня 2004 р. до Закону про Суд Боснії і Герцеговини та Закон про Прокуратуру Боснії і Герцеговини;
- надзвичайні палати у судах Камбоджі для переслідування за злочини, вчинені в період Демократичної Кампучії, правову основу діяльності яких становить Закон про заснування Надзвичайних палат у судах Камбоджі для переслідування за злочини, вчинені в період Демократичної Кампучії від 10 серпня 2001 р. та Угоди між ООН і Королівським урядом Камбоджі про переслідування згідно з камбоджійським правом за злочини, вчинені у період Демократичної Кампучії, схвалена Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 57/228В від 13 травня 2003 р. і підписана Сторонами в м. Пномпені 6 червня 2003 р.

Національні суди, до юрисдикції яких віднесено правосуддя у справах про міжнародні злочини з участю міжнародних суддів та інших учасників кримінального судочинства, є складовою частиною національних судових систем. Однак ці органи кримінального правосуддя, безумовно, мають міжнародний характер, оскільки головною метою їх створення є здійснення правосуддя стосовно осіб, винних у здійсненні міжнародних злочинів.

Слід зазначити, що першим позитивним досвідом діяльності органів міжнародного кримінального правосуддя стали Нюрнберзький і Токійський трибунали, а їх уставні документи і вироки поклали початок формуванню системи основоположних принципів міжнародного кримінального права, що нині є загальновідомими. Важливим досягненням цих трибуналів, серед іншого, стало формування нових принципів, які раніше не існували, – принципів міжнародного кримінального права і міжнародного кримінального процесу.

Отриманий досвід правового регулювання, організації і практичної діяльності Нюрнберзького та Токійського трибуналів показав, що міжнародне правосуддя повинно спиратися на розвинену матеріально-правову і процесуально-правову базу. Правовою основою організації і функціонування міжнародних судових установ є, як правило, конвенції, двосторонні, багатосторонні договори та інші міжнародні акти. Водночас зазначимо, що названі Нюрнберзький і Токійський воєнні трибунали створювались на основі установчих документів, підписаних урядами СРСР, США, Великобританії і Франції. Нині діючі міжнародні трибунали по колишній Югославії і Руанді засновані на основі резолюцій Ради Безпеки 1993 і 1994 рр. Так само були затверджені і статuti обох трибуналів. Не розглядаючи в рамках даної статті питання про легітимність зазначених трибуналів, разом із тим вважаємо за необхідне підкреслити принциповість позиції ряду авторів про необхідність договірної основи діяльності міжнародних судових установ (і органів міжнародного кримінального правосуддя зокрема).

Рада Безпеки ООН неодноразово засуджувала порушення норм міжнародного гуманітарного права й ставила вимогу від усіх конфліктуючих сторін дотримання обов'язків, що випливають з міжнародного гуманітарного права, і особливо з Женевських конвенцій 1949 р. Не зважаючи на це, поведінка сторін стала недопустимою, тому народилась ідея нової міжнародної кримінальної інстанції для покарання за воєнні злочини і злочини проти людяності. Рада Безпеки ООН, констатувавши той факт, що ситуація в Югославії є загрозою миру і міжнародній безпеці, вирішує Резолюцією № 808 від 22 лютого 1993 р. утворити Міжнародний трибунал для засудження осіб, відповідальних за грубе порушення міжнародного гуманітарного права, допущене на території колишньої Югославії починаючи з січня 1991 р. Дещо пізніше, 25 травня 1993 р., Радою Безпеки, Резолюцією № 827, було прийнято Статут Міжнародного кримінального трибуналу по Югославії. Такий метод утворення трибуналу порушив питання про легітимність цієї інстанції, так як за правилами він повинен бути утворений шляхом договору на основі рішення Генеральної Асамблеї ООН. Тому неодноразово було аргументовано, що такий метод був обраний з метою оперативності, оскільки, якщо дотримуватися всіх правил, навіть якщо в остаточному висновку результат буде позитивним, утворення трибуналу затягнулося б, і не було б гарантії в отриманні необхідної кількості ратифікацій для вступу рішення в дію. Дещо пізніше був заснований Міжнародний кримінальний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, здійснені на території сусідніх держав, у період з 1 січня 1994 р. по 31 грудня 1994 р. (МТР) – Резолюцією Ради Безпеки ООН № 955 від 8 листопада 1994 р. З урахуванням того, що трибунали були створені рішенням одного з основних органів ООН, вони є допоміжними органами Ради Безпеки. Як зазначає Н.В. Дрьоміна-Волок, «джерелом повноважень міжнародних кримінальних судів *ad hoc* стала не угода між державами, що безпосередньо мали юрисдикцію над злочинами, що розглядались, а рішення Ради Безпеки. Створюючи трибунали *ad hoc*, Рада Безпеки не делегувала їм свою кримінальну юрисдикцію, оскільки не мала і не має судових повноважень. Рада Безпеки звернулася до заснування судових органів у формі міжнародних кримінальних трибуналів як засобу здійснення своєї власної основної функції із захисту міжнародного миру і безпеки, загроза яким виникла у зв'язку з ситуаціями на території колишньої Югославії та у Руанді. Таким чином, міжнародні трибунали були пропорційно засновані в порядку здійснення заходів, передбачених главою VII Статуту ООН. Створюючи їх, Рада Безпеки діяла від імені світового співтовариства, і юрисдикція, якою вона наділила трибунали, цілком може бути названа «юрисдикцією від імені світового співтовариства». Така юрисдикція є імперативною і пріоритетною»<sup>12</sup>.

Заснування цих міжнародних трибуналів не мало на меті заміну національних судів у кримінальному переслідуванні осіб, відповідальних за серйозні порушення норм міжнародного права. Трибунали і національні суди мають конкуруючу юрисдикцію<sup>13</sup>. Значним є те, що незалежно від способу утворення Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії повернувся до обговорення проблеми створення постійного Міжнародного кримінального суду. Тільки компетентна судова інстанція, заснована світовою спільнотою на договірній основі, могла б сприяти розвитку міжнародного кримінального правосуддя<sup>14</sup>. Таким чином, органи міжнародного кримінального правосуддя, що засновані як допоміжні органи Ради Безпеки ООН на підставі Глави VII «Дії відносно загрози миру, порушень миру і актів агресії» Статуту ООН і є *ad hoc* судовими органами, є окремою інституційною моделлю.

Іншу групу інституційних моделей органів міжнародного правосуддя становлять змішані (гібридні) кримінальні суди (трибунали), в якій виокремимо дві категорії: 1) спеціальні суди, створені відповідно й на основі міжнародних договорів держав з ООН; 2) суди, створені тимчасовими адміністраціями ООН на територіях держав, де проводяться миротворчі операції. До першої категорії належать: *Спеціальний суд по С'єрра-Леоне*, заснований на підставі Угоди між ООН та Урядом С'єрра-Леоне про заснування Спеціального суду по С'єрра-Леоне на виконання Резолюції 1315(2000) Ради Безпеки ООН від 14 серпня 2000 р. Його Статут набув чинності 16 січня 2002 р. після прийняття Закону про ратифікацію угоди про Спеціальний суд; *Спеціальний трибунал по Лівану*, заснований Угодою між ООН і урядом Лівану 23 січня і 6 лютого 2007 р. на виконання Резолюції 1664(2006) Ради Безпеки ООН від 29 березня 2006 р. До Угоди додається Статут Спеціального трибуналу по Лівану, що є його невід'ємною частиною (ст. 1 п. 2 Угоди).

Особливістю другої категорії змішаних (гібридних) судів є те, що вони засновані місіями по підтримці миру, яким наданий адміністративний мандат ООН. Відповідно до нього вони реалізують повноваження законодавчої, виконавчої і судової влади за місцем проведення миротворчих операцій. Саме такий широкий адміністративний мандат Місії ООН у справах Тимчасової адміністрації в Косово (МООНТАК) наданий Резолюцією Ради Безпеки ООН 1244 (1999), Тимчасової адміністрації ООН у Східному Тиморі – Резолюцією Ради Безпеки ООН 1272 (1999). На виконання цих мандатів були створені: змішані суди на території Косово, сформовані, як і вся судова система, в рамках операції ООН по підтриманню миру з участю міжнародного елементу. Правову основу їх створення і функціонування становили Розпорядження МООНТАК № 2000/6 від 15 лютого 2000 р. «Про призначення і відсторонення від посади міжнародних суддів і міжнародних прокурорів», № 2000/64 від 15 грудня 2000 р. «Про притягнення до розгляду міжнародних суддів/прокурорів і/чи зміну місця розгляду справи», № 2003/26 від 6 липня 2003 р. «Тимчасовий Кримінально-процесуальний кодекс Косово»; колегії з виключною юрисдикцією стосовно серйозних злочинів у Східному Тиморі, засновані Тимчасовою адміністрацією ООН у Східному Тиморі (ТАООНСТ). Їх діяльність регулюється Розпорядженнями ТАООНСТ № 2000/11 від 6 березня 2000 р. «Про організацію судів у Східному Тиморі» і № 2000/15 від 6 червня 2000 р. «Про заснування Колегій з виключною юрисдикцією стосовно серйозних злочинів».

Визначення «змішаний (гібридний)» зумовлене тим, що порядок діяльності і юрисдикція цих судів визначаються сукупністю норм міжнародного права (угодами з ООН, іншими міжнародними договорами) і внутрішнього державного права (кримінально-процесуального). Юридична основа правосуддя, що здійснюється такими судами, є «змішаною»: застосовне цими судами право включає норми як міжнародного, так і внутрішньодержавного кримінального права. Насамкінець, зазначені судові органи мають змішаний склад суддів, обвинувачів, слідчих, адміністративного персоналу, який включає не тільки представників держав суду, а й міжнародних (іноземних) учасників кримінального судочинства. Угодами про заснування змішаних (гібридних) судів допускається можливість запрошення зі сторони захисту як національних адвокатів, так і міжнародних (іноземних) захисників. З урахуванням такого характеру заснування й діяльності змішані (гібридні) спеціальні судові органи не входять до судової системи держав, для яких вони створені, а є так званими «зовнішніми» судами.

Кожен гібридний трибунал чи суд має особливі передумови створення, які, безсумнівно, відображаються на його юрисдикції – як предметній, так і персональній. Оскільки всі вони створені у постконфліктних суспільствах (за винятком Спеціального трибуналу по Лівану), спільним для них, як правило, є включення в предметну юрисдикцію воєнних злочинів, злочинів проти людяності та злочину геноциду. Ці склади базуються на нормах міжнародного кримінального права, а також залучаються положення статутів міжнародних трибуналів по колишній Югославії та Руанді і Римського статуту МКС. Особливості предметної юрисдикції залежать від цілей створення трибуналів і від характеру конфлікту. В усіх змішаних (гібридних) трибуналів є багато спільного, проте кожен із них унікальний, оскільки створений для конкретного, певного випадку і в силу цього володіє особливостями юрисдикції, механізму здійснення судочинства, визначення міри покарання тощо.

Насамкінець, зазначимо, що найбільш досконала з діючих нині інституційних моделей органів міжнародного кримінального правосуддя – *Міжнародний кримінальний суд*. Потреби в створенні міжнародно-правових гарантій підтримки міжнародної законності наприкінці XX ст. поставили питання про необхідність заснування органу міжнародної кримінальної юстиції, що було вирішено на Дипломатичній конференції в Римі 17 липня 1998 р. під егідою Організації Об'єднаних Націй. Забезпечення міжнародного правопорядку було покладено на судовий орган, покликаний здійснювати кримінальну юрисдикцію щодо тих категорій правопорушень, які є найбільш серйозними і викликають стурбованість усієї світової спільноти, – Міжна-

родний кримінальний суд (МКС). Ухвалений на Римській конференції Статут<sup>15</sup>, після ратифікації більше ніж 60 держав, набув чинності 1 липня 2002 р. Н. В. Дрьоміна-Волок пише: «Міжнародний кримінальний суд як перший реалізований проєкт постійно діючого кримінального суду значною мірою відрізняється від своїх попередників – трибуналів *ad hoc*, хоча й успадкував багато їх напрацювань»<sup>16</sup>. Проте з появою Міжнародного кримінального суду 1998 р., на відміну від попередніх міжнародних трибуналів *ad hoc*, міжнародна юстиція набула превентивного значення, оскільки МКС створений не для розгляду злочинів, що вчинялись у минулому, а звернений у майбутнє. Серед важливих критеріїв, які характеризують юрисдикційну компетенцію (юрисдикція *ratione temporis*) Міжнародного кримінального суду, значимим є те, що вона поширюється лише на діяння, вчинені після вступу в силу Римського статуту (ст. 11). При цьому держава, яка стає учасником Статуту, автоматично без будь-якої заяви визнає його юрисдикцію щодо злочинів, зазначених у ст. 5 Статуту. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду поширюється лише на найбільш серйозні злочини, якими є злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини і злочин агресії. При цьому умовою здійснення його юрисдикції є вчинення зазначених злочинів на території держави-учасниці Статуту Суду чи громадянином даної держави, за винятком випадків передачі ситуації Раді Безпеки ООН, яка діє на підставі Глави VII Статуту ООН. У Римському статуті сформульована концепція міжнародного злочину, яка отримала визначення «римської» модифікації. Стаття 88 Статуту Міжнародного кримінального суду покладає на держави-учасниці зобов'язання розробити процедури, передбачені їх національним правом, для всіх форм співробітництва, вказаних у ч. 9. Від них вимагається забезпечити всі матеріальні й процесуальні норми, які дозволять здійснити всі форми співробітництва з Судом.

У наш час Міжнародний кримінальний суд є центральним органом міжнародного кримінального правосуддя. У його провадженні знаходяться ситуації, що стосуються вчинення злочинів, які підпадають під юрисдикцію Римського статуту: в Демократичній Республіці Конго (ІСС-01/04); в Уганді (ІСС-02/04); в Центральній Африканській Республіці (ІСС/01/05); в Судані (ІСС-02/05); в Кенії (ІСС-01/09); в Лівії (ІСС-01/11) і Кот-д'Івуаре (ІСС-02/11)<sup>17</sup>. Заснування постійно діючого Міжнародного кримінального суду поклало початок новому етапу у розвитку міжнародного кримінального правосуддя та сприяло закріпленню неперушної істини в тому, що винні особи не залишаться безкарними.

Об'єднання в єдину систему таких різних органів міжнародного кримінального правосуддя уявляється вельми складним і дискусійним питанням. При іноді вельми суттєвих розбіжностях у правовому регулюванні їх діяльність має специфічні і, по суті, єдині матеріально-правові основи – криміналізацію в міжнародному праві злочинів, що належать до їх юрисдикції, тобто міжнародних злочинів. Вона заснована на єдиних принципах міжнародного права, що отримала визнання ще у Статуті Нюрнберзького трибуналу. Крім того, органи міжнародного кримінального правосуддя, хоча і не знаходяться в ієрархічній підпорядкованості щодо один одного (подібно організаційному підпорядкуванню судів першої, апеляційної, касаційної і наглядової інстанцій на внутрішньодержавному рівні), однак взаємодіють між собою. Це свідчить про досягнення принципової згоди різних держав як основних суб'єктів міжнародного права, з питань компетенції і повноважень судових органів, наділених міжнародною кримінальною юрисдикцією.

**Висновки.** Органи міжнародного кримінального правосуддя (міжнародної кримінальної юстиції) – це суди, засновані міжнародною спільнотою при участі ООН на підставі чи на виконання міжнародних договорів. Вони у складі міжнародних суддів, з участю міжнародних обвинувачів і захисників, у процесуальному порядку, передбаченому міжнародно-правовими документами, здійснюють розгляд і вирішення по суті кримінальних справ щодо осіб, винних у здійсненні найбільш тяжких злочинів, що викликають стурбованість міжнародної спільноти (міжнародних злочинів), а також у справах про інші злочини, віднесені до їх юрисдикції при заснуванні, а також реалізують інші функції, необхідні для відправлення правосуддя.

Міжнародне кримінальне правосуддя представляє собою міжнародний судовий механізм і процедуру, що створені світовою спільнотою держав для розгляду кримінальних справ осіб, які вчинили міжнародні злочини. Здійснюється ця діяльність спеціальними органами міжнародного кримінального правосуддя (міжнародної кримінальної юстиції), що мають низку специфічних ознак, які відрізняють їх від усіх інших органів і установ, а також володіють певними організаційними (інституційними) особливостями.

Матеріально-правовою основою міжнародного кримінального правосуддя, що відправляється цими органами, є міжнародні договори, які встановлюють злочинність і караність міжнародних злочинів, а також принципи міжнародного кримінального права, визнані міжнародною спільнотою. До предметної юрисдикції міжнародних органів юстиції віднесені найбільш тяжкі злочини, що викликають стурбованість міжнародної спільноти, а саме: злочини геноциду, злочини проти людяності і воєнні злочини. В окремих випадках їх юрисдикційна сфера доповнюється злочинами з внутрішньодержавного права окремих країн. Територіальна юрисдикція органів міжнародної кримінальної юстиції обмежена: або територією держави-учасниці (МКС), або держав, на території яких здійснені злочини, віднесені до їх предметної юрисдикції, і названі в статутних документах. Органи міжнародної кримінальної юстиції наділені універсальною персональною юрисдикцією: ними до кримінальної відповідальності можуть бути притягнені будь-які фізичні особи за здійснення злочинів, віднесених до їх предметної юрисдикції. Єдиним винятком із наведених принципів встановлення предметної, територіальної і персональної юрисдикції є Спеціальний трибунал по Лівану, у Статуті якого (ст. ст. 1–2) визначено, що Суд володіє юрисдикцією над особами, винними у здійсненні нападу 14 лютого 2005 р., у результаті якого загинув колишній прем'єр-міністр Лівану Рафік Харірі, а також загинули чи були поранені інші особи. Предметна юрисдикція Спеціального трибуналу по Лівану визначається положеннями

Кримінального кодексу Лівану та Закону Лівану від 11 січня 1958 р. «Про посилення покарань за ведення підривної діяльності, громадянської війни і міжконфесійну ворожнечу».

Склади міжнародних судових органів є інтернаціональними, що впливає на їх ефективність та неупередженість у прийнятті рішень. Навіть у випадках заснування деяких із них на базі національних органів юстиції забезпечується обов'язкова участь у відправленні правосуддя міжнародних (іноземних) суддів. Відправлення правосуддя зазначеними судами здійснюється, переважно, згідно з кримінально-процесуальними приписами, що містяться у документах, які належать до системи міжнародного, а не внутрішньодержавного права, тобто за правилами міжнародного кримінального процесу. Основними його джерелами є статuti, а також правила процедури і доказування відповідних судів. Разом із тим, залежно від особливостей їх заснування і юрисдикції, такі суди можуть керуватися приписами внутрішньодержавного кримінально-процесуального законодавства.

<sup>1</sup> Теорія та практика міжнародного кримінального права: підручник / Зелінська Н.А., Андрейченко С.С., Дрьоміна Волок Н.В., Коваль Д.О.; за ред. проф. Зелінської Н.А. Одеса: Фенікс, 2017. 582 с. С. 366.

<sup>2</sup> Бассиуни М.Ш. Философия и принципы международного уголовного правосудия / *Международное уголовное правосудие: Современные проблемы*. Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. М.: Институт права и публичной политики, 2009. С. 28–29.

<sup>3</sup> Теорія та практика міжнародного кримінального права: підручник / Зелінська Н.А., Андрейченко С.С., Дрьоміна Волок Н.В., Коваль Д.О.; за ред. проф. Зелінської Н.А. Одеса: Фенікс, 2017. 582 с. С. 26.

<sup>4</sup> Волеводз А.Г. Современная система международной уголовной юстиции: понятие, правовые основы, структура и признаки. *Международное уголовное правосудие: Современные проблемы* / под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. Москва: Институт права и публичной политики, 2009. С. 305–323.

<sup>5</sup> Марусин И.С. Международные судебные учреждения, стороной разбирательства в которых вправе выступать физические лица: новые тенденции развития и совершенствования их деятельности : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский гос. университет, 2008. 48 с. С. 9–10.

<sup>6</sup> Грицаев С.А. Теоретико-правовые и институциональные основы международного уголовного правосудия. *Вестник Московского университета МВД России*. 2013. № 9. С. 216–226.

<sup>7</sup> Волеводз А.Г. Современная система международной уголовной юстиции: понятие, правовые основы, структура и признаки. *Международное уголовное правосудие: Современные проблемы* / под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. Москва: Институт права и публичной политики, 2009. 748 с. С. 305–323.

<sup>8</sup> Каюмова А.Р. Перспективы развития системы международной уголовной юстиции: смешанные (гибридные) трибуналы и интернационализованные суды. *Международное уголовное правосудие: Современные проблемы* / под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. Москва: Институт права и публичной политики, 2009. С. 459–466.

<sup>9</sup> Солоненко О.М. Міжнародна кримінальна юстиція: етапи становлення та розвитку: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2019. 360 с.

<sup>10</sup> Там само.

<sup>11</sup> Волеводз А.Г. Современная система международной уголовной юстиции: понятие, правовые основы, структура и признаки. *Международное уголовное правосудие: Современные проблемы* / под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. Москва: Ин-т права и публичной политики, 2009. 748 с. С. 305–323.

<sup>12</sup> Теорія та практика міжнародного кримінального права: підручник / Зелінська Н.А., Андрейченко С.С., Дрьоміна Волок Н.В., Коваль Д.О.; за ред. проф. Зелінської Н.А. Одеса: Фенікс, 2017. 582 с. С. 279–280.

<sup>13</sup> Blakesley C.I. Atrocity and Its Prosecution: The Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda. McCormack & Simpson eds., Martinus Nijhoff Publishers 1997). P. 189–228.

<sup>14</sup> Лаити Кама. Предисловие председателя Международного уголовного трибунала по Руанде. *Международный Журнал Красного Креста*. 1997. № 19, ноябрь-декабрь. С. 698.

<sup>15</sup> Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. із змінами. Чинна редакція від 16 січня 2002 р. Документ 995\_588. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_588)

<sup>16</sup> Теорія та практика міжнародного кримінального права: підручник / Зелінська Н.А., Андрейченко С.С., Дрьоміна Волок Н.В., Коваль Д.О.; за ред. проф. Зелінської Н.А. Одеса: Фенікс, 2017. 582 с. С. 367.

<sup>17</sup> Офіційний вебсайт Міжнародного кримінального суду. URL: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)

## Резюме

### **Попко В.В. Органи міжнародного кримінального правосуддя: множинність інституційних моделей.**

У статті аналізується процес формування правових основ міжнародного кримінального правосуддя, сучасні моделі організації і діяльності міжнародних судів кримінальної юрисдикції, ознаки, що об'єднують органи міжнародної юстиції. Особливу увагу автора притягують організаційні (інституційні) елементи, що становлять систему сучасного міжнародного правосуддя.

Зазначається, що міжнародне кримінальне правосуддя, як відносно нове явище у системі міжнародного права, є одним із напрямів міжнародного співробітництва, яке полягає у здійсненні судами, заснованими міжнародною спільнотою за участі ООН, на підставі чи на виконання міжнародних договорів, діяльності з розгляду і вирішення по суті справ про міжнародні, а також про інші, віднесені до їх юрисдикції, злочини. Міжнародне кримінальне правосуддя також розглядається як міжнародний судовий механізм і процедура, створені світовою спільнотою держав для розгляду кримінальних справ осіб, які скоїли міжнародні злочини.

Ключове місце у статті посідає характеристика наукових підходів щодо типології моделей міжнародних судових установ та аналіз інституційних моделей заснування, формування, організації і діяльності органів міжнародного кримінального правосуддя. Розвиток цих інституційних моделей розглядається від першого позитивного досвіду в цій діяльності Нюрнберзького й Токійського трибуналів, поклали початок формуванню системи основоположних принципів міжнародного кримінального

права, діяльності міжнародних трибуналів *ad hoc*, змішаних (гібридних) судів до постійно діючого Міжнародного кримінального суду.

**Ключові слова:** міжнародне кримінальне правосуддя, міжнародні суди, інституційні моделі, міжнародний судовий механізм, міжнародне співробітництво, юрисдикція.

### Резюме

**Попко В.В. Органы международного уголовного правосудия: множественность институциональных моделей.**

В статье анализируется процесс формирования правовых основ международного уголовного правосудия, современные модели организации и деятельности международных судов уголовной юрисдикции, признаки, которые объединяют органы международной юстиции. Особенное внимание автора привлекают организационные (институционные) элементы, которые составляют систему современного международного правосудия.

Отмечается, что международное уголовное правосудие, как относительно новое явление в системе международного права, представляет собой одно из направлений международного сотрудничества, которое состоит в осуществлении судами, основанными международным сообществом при участии ООН, на основании или на исполнение международных договоров, деятельности по рассмотрению и решению по сути дел о международных, а также других, отнесенных к их юрисдикции, преступлениях. Международное уголовное правосудие также рассматривается как международный судебный механизм и процедура, созданные мировым сообществом государств для рассмотрения уголовных дел лиц, которые совершили международные преступления.

Ключевое место в статье занимает характеристика научных подходов относительно типологии моделей международных судебных учреждений и анализ институциональных моделей учреждения, формирования, организации и деятельности органов международного уголовного правосудия. Развитие этих институциональных моделей рассматривается от первого позитивного опыта в этой деятельности Нюрнбергского и Токийского трибуналов, заложили начало формирования системы основополагающих принципов международного уголовного права, деятельности международных трибуналов *ad hoc*, смешанных (гибридных) судов к постоянно действующему Международному уголовному суду.

**Ключевые слова:** международное уголовное правосудие, международные суды, институциональные модели, международный судебный механизм, международное сотрудничество, юрисдикция.

### Summary

**Vadym Popko. International criminal justice bodies: multiplicity of institutional models.**

The article analyses the process of formation of the legal framework of international criminal justice, modern models of organisation and activity of international courts of criminal jurisdiction, features that unite the bodies of international justice. The author's special attention is drawn to the organisational (institutional) elements that make up the system of modern international justice. Theoretical problems are not left out, in particular, the characteristics and properties of this system are described.

It is noted that international criminal justice, as a relatively new phenomenon in the system of international law, is one of the areas of international cooperation, which is the implementation of courts established by the international community with the participation of the UN, on the basis of international treaties, review and resolution activities. In essence, cases of international crimes, as well as other crimes within their jurisdiction. International criminal justice is also seen as an international judicial mechanism and procedure established by the world community of states to deal with the criminal cases of perpetrators of international crimes. It is noted that international criminal justice is an activity of application of international law, its legal norms and principles, which are fundamental for ensuring peace, protection of the person and vital interests of the international community.

International criminal justice is characterised by a number of essential features that distinguish international criminal justice from other types of international cooperation. It is noted that the basis of the activities of international criminal justice bodies and their decision-making are international law, both substantive and procedural.

A key place in the article is occupied by the characteristics of scientific approaches to the typology of models of international judicial institutions and the analysis of institutional models of establishment, formation, organisation and activity of international criminal justice bodies. The development of these institutional models is considered from the first positive experience in this activity of the Nuremberg and Tokyo tribunals, initiated the formation of a system of fundamental principles of international criminal law, the activities of international *ad hoc* tribunals, mixed (hybrid) courts to the permanent International Criminal Court. Their legal basis for establishment, jurisdiction and problematic issues of international criminal justice are considered.

**Key words:** international criminal justice, international courts, institutional models, international judicial mechanism, international cooperation, jurisdiction.

О.О. ГАЙДУЛІН

*Олександр Олександрович Гайдулін, кандидат філософських наук, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України\**

ORCID: 0000-0002-1269-7007

## ЗАГАЛЬНІ ТА ГАЛУЗЕВІ ТЕОРІЇ ПРАВА В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВОВОМУ ДИСКУРСІ

**Постановка проблеми.** Стаття присвячена нагальній проблемі розмежування та взаємодії різноманітних теорій права, що знаходяться у діалектичній єдності у межах цілісного процесу розвитку класичного правознавства та становлення нових правових теорій, які формуються під ідейним впливом філософії постмодерну. Дана проблематика актуалізувалася під час наукових дискусій, що виникли на тлі осмислення та обговорення фундаментального теоретико-правового дослідження, присвяченого з'ясуванню становлення нового інституту приватного права – інтерпретаційного права (law of interpretation)<sup>1</sup>.

**Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій.** Проблеми становлення сучасної системи правових наук та місця в ній теоретико-правового знання знайшли свою детальну розробку у новітніх працях таких українських вчених, як: Л.В. Авраменко, Д.О. Вовк, А.П. Заєць, О.В. Зайчук, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, Н.С. Кузнєцова, Р.А. Майданик, С.І. Максимов, Н.М. Оніщенко, Ю.Ю. Орлов, О.В. Петришин, С.П. Погребняк, І.В. Спасибо-Фатеєва, Р.О. Стефанчук, В.І. Тимошенко, О.Д. Тихомиров, Є.О. Харитонов, М.В. Цвік та багатьох інших академічних юристів.

Однак проблематика взаємодії загальних, галузевих та міждисциплінарних правових теорій заслуговує на окреме дослідження з огляду на наявні євроінтеграційні процеси зближення вітчизняного теоретичного правознавства та плюралістичних теорій права, що сформувалися в Західній Європі.

**Формулювання мети статті.** Дане дослідження покликане привернути увагу наукової громадськості до з'ясування всіх системних відносин, що склалися між різними правовими теоріями в контексті міжнародного правового дискурсу та міжнаукових комунікацій різних країн у процесі глобалізації та європеїзації.

**Виклад основного матеріалу.** Загальноновизнаним у сучасній доктрині права є те, що система правового знання за родовими ознаками має багаторівневий характер та надзвичайно розгалужена за видовими ознаками.

Однак у вітчизняній юриспруденції з певних культурно-історичних причин укоренився послідовно моністичний підхід до трактування місця й ролі загальнотеоретичного знання в системі правознавства, що явно контрастує з плюралізмом фундаментальних теорій права в західноєвропейській традиції.

Так, таким єдиним системотвірним ядром системи правових наук у нас визнається саме теорія держави і права, між якою та «іншими юридичними науками існують двосторонні зв'язки». На цій основі цілком правильно стверджується, що «теорія держави і права тісно взаємодіє з іншими теоретичними юридичними науками»<sup>2</sup>.

Проте, якщо спробувати не зосереджуватися на проблемі генералізації науково-правового знання лише крізь призму субординаційних зв'язків між науковими інститутами різного рівня узагальнення, а подивитися на систему правового знання в більш широкому, глобальному, контексті, то не обійти реальних фактів існування певної множини загальних теорій права, яку можна редукувати принаймні до трьох груп:

1. Теорії, які мають різну національну культурно-правову належність. Приміром загальні теорії права, які можна віднести до романо-германської культурно-правової традиції, істотно відрізняються за базовими концептами від подібних за призначенням теорій, що належать до традиції англо-американського права.

2. Принципово різними є теорії, які претендують на з'ясування сутності права, але відрізняються за формами знання – наукові та філософські. Якщо останні містять переважно умовляльні теоретичні конструкції, то перші є максимально праксеологічними, тобто націлені на практичний результат.

3. Однорівневі, у тому числі й загальні, правові теорії є істотно різними за своїм змістом, якщо в їх підґрунтя покладено протилежні наукові парадигми, яких дотримуються представники цих теорій. Приміром гострота ідейних суперечностей постійно зростає в історії науки від класичного до постмодерністського типу раціональності, що призводить до все більшої конкурентності альтернативних теоретичних моделей правової дійсності.



Вітчизняні теоретики права помічають цю загальну тенденцію «плюралізації» теоретико-правового знання і справедливо підкреслюють, що в сучасних умовах глобалізації та культурного різноманіття виникають принципово нові теоретико-методологічні підходи до праворозуміння<sup>3</sup>.

Цей тренд, будучи об'єктивним, торує собі шлях і у вітчизняній «централізованій» системі правової науки, що проявляється у виокремленні з корпусу теорії держави і права окремих теоретичних дисциплін, які раніше були невід'ємною її частиною. Такою окремою теорією, що має загальнотеоретичне походження, вже визнається порівняльне правознавство (компаративна юриспруденція). Хоча при цьому постійно підкреслюється, що між теорією держави і права та порівняльним правознавством все ще зберігаються «глибокі зв'язки» через те, що «на сьогодні ці науки мають багато спільного в цілях та напрямках досліджень»<sup>4</sup>.

У цьому ж напрямі дрейфує й правова герменевтика, яка все більше розуміється як певний симбіоз наукової та філософської теорії правового пізнання.

З одного боку, наукова теорія держави і права починає сама позбавлятися свого монополізму через визнання права на існування за іншими теоріями, що претендують на роль загальних у системі юриспруденції, заявляючи про свій «материнський» характер щодо них. Прикладом таких перетворювальних трансформацій правових теорій у бік конвергенції з іншими науковими теоріями є формування таких нових міждисциплінарних утворень, як: (1) теорія економічного аналізу права (*law and economics* або *economic analysis of law*), що справедливо визначається економічним імперіалізмом (*economic imperialism*)<sup>5</sup>; (2) правова семіотика<sup>6</sup>; (3) правова синергетика<sup>7</sup> тощо.

У зв'язку з такою демонополізацією науки, що тривалий час виступала в якості єдиної загальної правової теорії, виникає багато проблем у міжгалузевому правовому дискурсі<sup>8</sup>. Це потребує активізації науково-дослідних робіт зі створення відповідних правових терміносистем, у підґрунтя яких мають бути покладені відповідні «мовні конвенції».

За цих умов сучасні провідні представники теорії держави і права доходять оптимістичного щодо європеїзації вітчизняної науки, далекоюсяжного висновку: «Історія правової науки свідчить, що найсприятливіші умови для її розвитку створює не моністичний підхід з однієї методологічної позиції, а їх плюралізм, який спирається на визнання не тільки можливості, а й доцільності декількох (багатьох) шляхів до пізнання істини. Натомість зіставлення та інтеграція знань, набутих на основі різних методологічних підходів, можуть забезпечити реальну всебічність і зумовлену цим повноту наукового дослідження, а тому лише збагачують правову науку та підвищують цінність її висновків»<sup>9</sup>.

Отже, в глобальному, міжнародному контексті загальні теорії права репрезентуються як науково-правові конструкції, що знаходяться у відносинах як конкуренції, так і конструктивної співпраці та взаємодії.

Це насамперед вимагає посилення субординаційного впливу загальних теорій на всі складові системи правознавства. Зокрема таке теоретичне обґрунтування всіх наукових положень здійснюється двома способами: як (1) дедуктивне обґрунтування від загальних до спеціальних положень та (2) індуктивне «логічне узагальнення теоретичних передумов й експериментальних даних»<sup>10</sup>.

Однак певна децентралізація науково-правових систем підживлює необхідність ускладнення структурної взаємодії як загальних теорій права, так і часткових (галузевих) правових теорій з іншими однорівневими теоріями. Це виявляється в налагодженні відповідного координаційного механізму між складовими таких систем. Саме такий механізм постає все більш визначальним для мультиплікації нових правових теорій, що виникають на стику різних галузей права та наукових «департаментів». Саме це дає підстави для оцінки таких структурних зв'язків як найбільш перспективних та ефективних через те, що вони встановлюють координаційну (горизонтальну) взаємодію. Переконалим прикладом такої теоретичної координації є історичний факт створення національних теорій публічного права в Європі після XVIII ст. саме через відповідні зусилля з боку тогочасних цивілістів<sup>11</sup>.

Однак найвища форма «демократизації» системи правового знання – це виникнення зворотних (реординаційних) зв'язків між теоріями різного рівня узагальнення, які передбачають можливість ідейного впливу часткових (галузевих) правових теорій на загальну теорію права «знизу – вгору». Так, висновок цивілістичної теоретичної герменевтики щодо тристадійного характеру правової інтерпретації ставить на порядок денний питання перегляду «усіченого» двостадійного підходу до тлумачення в пострадянській теорії держави і права, який більшою мірою притаманний доктрині публічного права.

Проявом особливого виду реординаційних відносин між правовими теоріями може бути визнана тимчасова субсидіарність галузевих субтеорій щодо загальної теорії права, коли за відсутності метатеоретичного обґрунтування певних новоутворених правових явищ та процесів таке пояснення здійснюється в рамках галузевої теорії до заповнення відповідної прогалини на загальнотеоретичному рівні.

У зв'язку з цим важливо підкреслити, що засновник філософської герменевтики Г.-Г. Гадамер визнавав «показове значення юридичної герменевтики» як субтеорії для герменевтики філософської як метатеоретичної конструкції. Зокрема юридична герменевтика, на думку Гадамера, розв'язує не часткове герменевтичне завдання, вона нагадує «наукам про дух, про їхній справжній спосіб дій»<sup>12</sup>. Цей неординарний факт визначального впливу правового вчення на філософське потребує спеціального дослідження та оцінки в межах сучасної вітчизняної теорії держави і права.

**Висновки.** За результатами короткого екскурсу в проблему логічними будуть такі висновки:

1. Практично в кожній сучасній правовій системі кількість правових теорій значно більша за множину відповідних галузей та інститутів права. Така множинність притаманна не лише галузевим (частковим) тео-

ріям, а й загальним теоріям права. Це ставить під сумнів визнання лише за теорією держави і права її монопольного становища в системі правових наук. Водночас необхідно мінімізувати можливі ризики. Без відповідного узгодження між різними конкуруючими теоріями ключових термінів і понять у формі «мовних конвенцій» «децентралізована» система правового знання може бути уражена стихією гносеологічного релятивізму.

2. Оновлена в дусі європейської парадигми мислення вітчизняна система правових наук набуде стійкості й продуктивності завдяки оптимальному доповненню дедуктивних та індуктивних субординаційних міждисциплінарних відносин нескінченною множиною зв'язків, що утворюють такі види взаємодії наукових теорій, як координаційна та реординаційна.

3. На основі узагальнення європейського досвіду прогнозується, що за умов такої системної перебудови у вітчизняному правознавстві має відбутися підвищення ролі міждисциплінарних наукових теорій, які є спільними для декількох галузей права, що сприятиме інституалізації об'єктивно нових правоутворень. До таких міждисциплінарних конструцій має бути віднесена теорія правової інтерпретації, що формується як цивілістична теорія з перспективою перетворення на загальну правову теорію.

<sup>1</sup> Гайдулін О.О. Інститут інтерпретації (*ius interpretatio* = law of interpretation): методологічні засади цивілістичної теорії: монографія: у 2 т. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2020. Т. 1. 453 с.; Т. 2. 544 с.

<sup>2</sup> Теорія держави і права: підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2015. С. 23.

<sup>3</sup> Максимов С.І. Методологічні підходи до дослідження правової реальності. Правова система України: історія, стан, перспективи: у 5 т. Харків: Право, 2009. Т. 1. Методологічні і історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. С. 39–71.

<sup>4</sup> Теорія держави і права: підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2015. С. 23.

<sup>5</sup> Lazear, Edward P. Economic Imperialism. *Edward Paul Lazear: National Bureau of Economic Research (NBER) Working Paper 7300*. Cambridge, MA 02138, August 1999. 66 p. URL: <http://www.nber.org/papers/w7300.pdf>

<sup>6</sup> Балинська О.М. Семіотика права як філософсько-правова парадигма: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.12. Львів: держ. ун-т внутр. справ, 2013. 32 с.; Балинська О.М. Правова комунікація: вербально-біхевіористський підхід: монографія. Львів: ПАІС, 2008. 212 с.; Балинська О.М. Семіотика права: монографія. Львів: держ. ун-т внутр. справ. Львів: ЛДУВС, 2013. 415 с.

<sup>7</sup> Орлов Ю.Ю., Джужа О.М., Орлова О.Ю. Синергетика та пізнання правових явищ. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 75–90. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs\\_2014\\_1\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2014_1_10)

<sup>8</sup> Чурпіта Г.В., Бичкова С.С. Основні напрями уніфікації процесуальної термінології. *Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи*: тези доп. ІХ Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. Дню укр. писемності та мови (м. Київ, 22 листопада 2013 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2013. С. 63–65.

<sup>9</sup> Загальна теорія права: підручник / О.В. Петришин, Д.В. Лук'янов, С.І. Максимов, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2020. С. 18.

<sup>10</sup> Тимошенко В.І. Особливості фундаментального (теоретичного) дослідження. *Науковий вісник НАВС*. 2012. № 3 (82). С. 5, 6.

<sup>11</sup> Рене Давид, Камилла ЖофFRE-Спинози. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. Москва: Междунар. отношения, 1996. С. 60.

<sup>12</sup> Гадамер, Г.-Г. Истина и метод. Основы философской герменевтики / пер. с нем.; общ. ред. и вступ. ст. Б.Н. Бессонова. Москва: Прогресс, 1988. С. 387.

### Резюме

#### **Гайдулін О.О. Загальні та галузеві теорії права в міжнародному правовому дискурсі.**

Стаття присвячена важливій проблемі співвідношення різних теорій права в рамках однієї правової системи, що пов'язано з процесом міжнародного співробітництва в правовій сфері. Загальновизнано, що важливим кроком на шляху модернізації системи правових наук є розширення міждисциплінарних зв'язків. Саме з цією метою необхідно разом з субординаційними зв'язками розширювати й координаційні та реординаційні відносини між науковими теоріями. З метою реалізації цієї концепції пропонується приділити увагу розробці теорії інтерпретаційного права.

**Ключові слова:** система правових наук, загальна теорія права, галузеві правові теорії, теорія інтерпретаційного права.

### Резюме

#### **Гайдулін А.А. Общие и отраслевые теории права в международном правовом дискурсе.**

Статья посвящена важной проблеме соотношения различных теорий права в рамках одной правовой системы, что связано с процессом международного сотрудничества в правовой сфере. Общепризнано, что важным шагом на пути модернизации системы правовых наук является расширение междисциплинарных связей. Именно с этой целью необходимо вместе с субординационными связями расширять также координационные и реординационные отношения между научными теориями. С целью реализации этой концепции предлагается уделить внимание разработке теории интерпретационного права.

**Ключевые слова:** система правовых наук, общая теория права, отраслевые правовые теории, теория интерпретационного права.

## Summary

### **Oleksandr Gaydulin. General and Special Theories of Law in International Legal Discourse.**

The article is devoted to one important problem of the ratio of various legal theories under the same system, which is associated with the process of international cooperation in the legal sphere.

As known the system of legal sciences is not a system of co-ordinate ideas, found at one and the same level. It is a hierarchical structure of superordinate and subordinate theoretical provisions, whose reciprocal relations are illuminated by the structural analysis undertaken by the Pure Theory of Law (Hans Kelsen). The enquiry into the hierarchical structure of the legal system is the main task of this article.

It was generally accepted that the important step towards the modernization of the systems of legal sciences is the expansion of interdisciplinary connections.

It is for this purpose that it is necessary together in subordination links to expand coordinate and rewarding relations between scientific theories. In order to implement this concept, it is proposed to pay attention to the development of the theory of interpretational law. During the creation of the lower-level theory, the higher-level general theory determines the content of the special theory.

According to the concept presented in the study, the Jurisprudence Systems in European countries are directly formed on the basis of: philosophical hermeneutics, philosophy of common sense and the doctrine of European legal interpretivism.

Thus, this paper presents theoretical and methodological frameworks to be taken as a basis of a new civil law interpretation theory elaboration. Such theory is anticipated to become the basic ideas system of private law convergence, in particular Europeanization of contract law, through the coordination of the national legal interpretation institutes.

The proposals stemming from this work directed to to solve the praxeological problems of the legal interpretation efficiency in the context of the Ukrainian private law Europeanization.

**Key words:** system of legal sciences, general theory of law, Special legal theories, the theory of interpretational law.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.62

УДК 341.232 : 323.28

**В.В. ГРАЧОВА**

*Вікторія Вікторівна Грачова, кандидат юридичних наук, заступник начальника кафедри Воєнно-дипломатичної академії імені Євгенія Березняка\**  
ORCID: 0000-0003-3475-8269

## **РОЛЬ ГЕНЕРАЛЬНОЇ АСАМБЛЕЇ ООН У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГЛОБАЛЬНОЇ КОНТРТЕРОРИСТИЧНОЇ СТРАТЕГІЇ ООН ЯК ДОКУМЕНТА «М'ЯКОГО» МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

**Постановка проблеми.** Про суттєвий розмах проблеми тероризму на сучасному етапі, серед іншого, свідчить те, що Генеральна Асамблея (далі – ГА) Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) своєю резолюцією 72/165 від 19 грудня 2017 р. проголосила 21 серпня Міжнародним днем пам'яті та поминання жертв тероризму<sup>1</sup>. Такий крок, на нашу думку, спрямований як на те, щоб віддати шану численним жертвам тероризму у всьому світі та забезпечити їх підтримку, так і на те, щоб акцентувати увагу міжнародної спільноти на необхідності подальших зусиль для подолання глобальної проблеми тероризму. При цьому Генеральний секретар (далі – ГС) ООН А. Гутерреш у доповіді щодо роботи ООН від 24 липня 2020 р. зазначив, що зміцнення міжнародного співробітництва у справі протидії тероризму та сприяння розвитку партнерських зв'язків у рамках усієї міжнародної спільноти залишаються для ООН «однією із задач першочергової важливості»<sup>2</sup>. Зокрема, нова Глобальна координаційна платформа ООН по боротьбі з тероризмом «полегшує обмін інформацією та співробітництво між 193 державами-членами»<sup>3</sup>.

Таким чином, тероризм залишається однією з найгостріших проблем людства, і протидія йому має значну актуальність, у т. ч. у міжнародно-правовій царині. При цьому ООН, зважаючи на її широку предметну компетенцію та універсальність членства у цій міжнародній організації, відіграє виключно важливу та багатогранну роль у сфері глобальної протидії тероризму. Особливе значення у цьому контексті має ГА – як один з головних органів ООН, який, згідно зі Статутом ООН<sup>4</sup>, наділений відповідною компетенцією у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки та виступає як універсальний форум держав з обговорення та вирішення спільних проблем держав-членів ООН.

Саме ГА ООН своєю резолюцією 60/288 від 8 вересня 2006 р. прийняла Глобальну контртерористичну стратегію (далі – ГКТС) ООН<sup>5</sup> – основоположний акт, в якому визначені головні напрями та заходи загальносвітової протидії тероризму. Водночас терористична загроза динамічно еволюціонує, зумовлюючи потребу в оновленні ГКТС та забезпеченні її реалізації відповідно до нових умов. І хоча безпосередня відповідаль-

© В.В. Грачова, 2021

\* *Viktoriiia Grachova, Ph.D. in Law, Deputy chief of the chair of the Military diplomatic academy named after Yevhenii Berezniak*

ність за здійснення Стратегії лежить на державах-членах ООН, ГА здійснює вагомую роботу для забезпечення її ефективного впровадження, з урахуванням еволюції загрози тероризму та виникнення нових аспектів у сфері протидії їй у мінливому середовищі міжнародної безпеки. Суттєве значення при цьому має здійснення ГА ООН періодичних оглядів ГКТС.

**Аналіз основних досліджень і публікацій.** За нашою оцінкою, у наукових працях увага переважно зосереджена на окремих аспектах, які стосуються загальної ролі ГА ООН у сфері міжнародно-правової протидії тероризму. Йдеться, зокрема, про доробок таких учених, як В.Ф. Антипенко, Т.С. Бояр-Созонович, І.М. Громівчук, Н.А. Зелінська, В. Комрас, Ю.О. Лепешков, І.І. Лукашук, Р. Мані, Е. Міллар, М.Дж. Пітерсон, Е. Розенд, Б. Сол. Наприклад, В.Ф. Антипенко розглянув загальну роль ГА у питаннях міжнародно-правової протидії тероризму, у т. ч. визначив роль її актів у формуванні «основоположних принципів антитерористичного права»<sup>6</sup>. Н.А. Зелінська відзначила вагомую роль актів ГА ООН у такій важливій сфері, як «всезагальне визнання терористичних дій злочинними»<sup>7</sup>, а також значення антитерористичної дискусії у рамках цього органу у контексті забезпечення «солідарної відсічі тероризму на основі міжнародного права»<sup>8</sup>. Ю.О. Лепешков дослідив роль актів ГА ООН (у т. ч. ГКТС ООН) у виробленні «стандартів ООН в області боротьби з тероризмом позадогвірного походження»<sup>9</sup>. Р. Мані узагальнила значення діяльності ГА, спрямованої на те, щоби визначити «корінні причини» тероризму та «розширити міжнародне співробітництво в антитерористичній сфері»<sup>10</sup>, тоді як Б. Сол виокремив правові положення, вироблені ГА, які є значимими з погляду формування універсальної міжнародно-правової дефініції тероризму<sup>11</sup>. Ф. Петітвіль, С. Торджман, М. Альбарє, К. Еггер, М.-Н. Танну, Ш. Тананбом розглянули актуальні аспекти діяльності ГА як глобальної політичної інституції, у т. ч. питання її діяльності у сфері підтримання міжнародного миру та безпеки, в якій ГА перебуває «у тіні Ради Безпеки»<sup>12</sup> (далі – РБ) ООН. На нашу думку, зважаючи на важливе значення ефективного впровадження ГКТС ООН для забезпечення неухильної загальносвітової протидії тероризму, та зважаючи на значні зусилля ГА ООН у вказаному напрямі, з'ясування ролі цього органу у сфері реалізації ГКТС ООН заслуговує на окреме дослідження.

**Формування мети статті.** На нашу думку, таке дослідження має теоретичну значимість з погляду розкриття ролі ГА ООН у міжнародно-правовому регулюванні глобальної протидії тероризму на основі ГКТС ООН як акта «м'якого» міжнародного права. У практичному плані з'ясування особливостей забезпечення реалізації ГКТС з боку ГА здатне дозволити виявити основні проблеми у цій сфері, які потребують вирішення з метою її більш ефективного впровадження. З урахуванням викладеного, метою цієї статті є розкриття ролі ГА ООН у сфері реалізації ГКТС ООН як документа «м'якого» міжнародного права.

**Виклад основного матеріалу.** Прийняттю ГКТС ООН передувала значна робота, ініційована колишнім ГС ООН К. Аннаном. У 2004 р. він представив членам ООН доповідь «Більш безпечний світ – наша спільна відповідальність», підготовлену заснованою ним Групою високого рівня із загроз, викликів та змін, яка мала на меті оцінити загрози і надати рекомендації щодо зміцнення ООН, щоби вона «могла забезпечити колективну безпеку для всіх»<sup>13</sup> у ХХІ ст. У доповіді були визначені загрози, актуальні для світу у майбутні десятиліття, серед яких – тероризм (а також «економічні та соціальні загрози, включаючи бідність, інфекційні хвороби та екологічну деградацію; міждержавний конфлікт; внутрішній конфлікт, включаючи громадянську війну, геноцид та інші масові звірства; ядерна, радіологічна, хімічна і біологічна зброя; транснаціональна організована злочинність»<sup>14</sup>). На нашу думку, важливо те, що в цій доповіді була відображена взаємопов'язаність сучасних безпекових загроз та потреба досягати цілей соціально-економічного розвитку в якості передумови забезпечення колективної безпеки, а також необхідність глобальної стратегії протидії тероризму, яка, зокрема, була би спрямована на усунення його причин. На тлі трагічних терактів у Мадриді у березні 2004 р., які вразили весь світ своєю підступністю та масштабністю, зросла готовність держав до вироблення міжнародно-правового акта щодо спільної протидії тероризму. Укладання універсальної міжнародної угоди у цій сфері все ж поставало малореалістичним, зважаючи, зокрема, на глибокі суперечності щодо дефініції поняття «тероризму», які проявилися в ООН з 1970-х рр., тоді як ухвалення відповідного акта «м'якого» права виявилось прийнятним для держав-членів ООН. У цьому контексті важливо те, що, зважаючи на положення Статуту ООН, згідно з якими ГА ООН виробляє «рекомендації» з визначених питань<sup>15</sup>, її антитерористичні акти передусім постають як засіб регулювання поведінки держав на основі «неюрідичних зобов'язань»<sup>16</sup>.

У Підсумковому документі Всесвітнього саміту 2005 р. держави-члени ООН визнали, що ГА ООН слід невідкладно доопрацювати елементи, запропоновані ГС ООН з метою прийняття та реалізації стратегії для просування на національному, регіональному та глобальному рівнях «всеосяжних, скоординованих та послідовних дій по боротьбі з тероризмом, в якій ураховувалися б також умови, що сприяють поширенню тероризму»<sup>17</sup>. Ідея відповідного документа була конкретизована у 2006 р. у доповіді ГС ООН «Єдність у боротьбі з тероризмом: рекомендації щодо глобальної контртерористичної стратегії»<sup>18</sup>, в якій були визначені ключові завдання та принципи стратегії і висловлені пропозиції щодо зміцнення потенціалу ООН у боротьбі з тероризмом. Для вироблення ГКТС особливе значення мали такі елементи: «переконуювати людей у необхідності відмовитися від тероризму або його підтримки»; «позбавити терористів доступу до засобів для здійснення нападу»; «запобігти підтримці тероризму державами»; «зміцнювати можливості держав з використання тероризму»; «захищати права людини»<sup>19</sup>. При цьому К. Аннан слушно вказав, що досягнення універсальної згоди держав щодо відповідної стратегії не лише продемонструє рішучість міжнародного співтовариства активно боротися зі злом тероризму, а й «закладе основу для дійсно глобальних заходів реагування»<sup>20</sup>. Крім того, позиція ГС ООН, згідно з якою майбутня стратегія мала би бути документом, що «регулярно оновлю-

ється для того, аби реагувати на мінливі складні задачі»<sup>21</sup>, на нашу думку, була цілком обґрунтованою та далекоглядною.

З нашого погляду, прийняття ГКТС ООН стало революційним кроком, передусім тому, що це – перший акт, прийнятий на універсальному рівні, в якому визначено систему багатогранних та взаємопов'язаних заходів глобальної протидії тероризму, тоді як до того лише окремі аспекти щодо боротьби з тероризмом та запобігання йому були врегульовані в актах ГА ООН та РБ ООН<sup>22</sup> та в універсальних антитерористичних договорах<sup>23</sup>. Погоджуємося, що ГКТС постала як «прорив»<sup>24</sup>, зокрема, через такі чинники: процес її прийняття у рамках ГА ООН охопив усіх членів ООН, тоді як раніше, починаючи з 2001 р., в антитерористичній сфері домінувала РБ ООН – орган із обмеженим членським складом; держави-члени ООН підтримали ідею про те, що зусилля з протидії умовам, які породжують тероризм, є вагомим елементом всеосяжної антитерористичної стратегії; у ГКТС було закріплено імператив щодо поваги прав людини та верховенства права у процесі протидії тероризму, а також було передбачено широкий спектр суб'єктів у цьому процесі, зокрема, громадянське суспільство. До ГКТС ООН увійшли такі заходи: 1) заходи з усунення умов, що сприяють поширенню тероризму; 2) заходи із запобігання тероризму та боротьби з ним; 3) заходи зі зміцнення потенціалу держав із запобігання тероризму та боротьби з ним і зміцнення ролі системи ООН у цій області; 4) заходи із забезпечення всезагальної поваги прав людини та верховенства права в якості фундаментальної основи для боротьби з тероризмом<sup>25</sup>. З урахуванням цього слушним постає твердження про те, що визначною рисою Стратегії є «розширення глобальних контртерористичних рамок далі, ніж правоохоронні та безпекові заходи»<sup>26</sup>, зокрема, шляхом включення до ГКТС питань поваги прав людини у контексті протидії тероризму та питань щодо усунення умов, які сприяють поширенню тероризму.

Таким чином, у ГКТС ООН було слушно закріплено принцип, згідно з яким «розвиток, мир та безпека та права людини взаємопов'язані та зміцнюють одне одного»<sup>27</sup>. У цьому, з нашого погляду, яскраво відбилася унікальна роль ГА ООН із забезпечення «м'якого» («позитивного») миру, тобто формування загальних умов для міжнародного співробітництва та процвітання у світі, на противагу «жорсткому» («негативному») миру, що ґрунтується на військовому стримуванні, подоланні збройних протистоянь<sup>28</sup>. Основою цього виступає широка компетенція ГА ООН, визначена у Статуті ООН, яка охоплює діяльність у сферах: політичній, економічній, соціальній, культури, освіти, охорони здоров'я, реалізації прав людини та основних свобод та заохочення прогресивного розвитку міжнародного права та його кодифікації<sup>29</sup>. На основі заходів у вказаних сферах може бути здійснена загальносоціальна профілактика тероризму, спрямована на усунення витоків терористичного насильства, що, за нашою оцінкою, є першочерговим завданням<sup>30</sup>. Крім того, зміни у безпековому середовищі, динаміці та формах терористичної діяльності тощо зумовлюють потребу у трансформації та вдосконаленні підходів та заходів глобальної протидії тероризму. Зважаючи на це, у ГКТС слушно закладено механізм її подальшого пристосування до нових реалій. У резолюції 60/288 від 8 вересня 2006 р. ГА ООН постановила розглянути через два роки прогрес, досягнутий у здійсненні Стратегії, та питання щодо її оновлення з метою реагування на зміни; також ГА постановила запропонувати ГС ООН зробити внесок у майбутнє обговорення огляду здійснення та оновлення Стратегії<sup>31</sup>. Надалі ГА почала здійснювати регулярні огляди ГКТС та, зокрема, висловлювала прохання до ГС ООН представити доповіді щодо прогресу у її здійсненні й пропозиції щодо її подальшої реалізації системою ООН, які були враховані ГА у процесі оглядів ГКТС<sup>32</sup>. Доповіді ГС ООН щодо діяльності системи ООН зі здійснення ГКТС стали важливим внеском в оцінку процесу її реалізації та удосконалення.

ГА ООН здійснила вже шість оглядів ГКТС: у 2008 р. (резолюція ГА ООН 62/272); у 2010 р. (резолюція ГА ООН 64/297); у 2012 р. (резолюція ГА ООН 66/282); у 2014 р. (резолюція ГА ООН 68/276); у 2016 р. (резолюція ГА ООН 70/291); у 2018 р. (резолюція ГА ООН 72/284)<sup>33</sup>. Зважаючи на безпрецедентні технічні та логістичні складнощі, які створила пандемія коронавірусної інфекції (COVID-19) для підготовки сьомого періодичного огляду ГКТС, який мав був представлений у червні 2020 р., ГА ООН була змушена відкласти представлення чергового огляду ГКТС ООН до своєї сімдесять п'ятої сесії<sup>34</sup>. На підставі аналізу згаданих шести оглядів ГКТС робимо висновок про те, що в них сформульовані вагомі антитерористичні положення, які, зокрема, стосуються таких аспектів: зміцнення та розвиток основоположних принципів глобальної протидії тероризму, закріплених в актах ГА ООН, РБ ООН та в універсальній договірно-правовій антитерористичній базі; розвиток співробітництва між широким колом суб'єктів у цій сфері; визначення нових напрямів та заходів глобальної протидії тероризму; зміцнення ролі ООН у цій сфері; розбудова антитерористичної архітектури ООН<sup>35</sup>. У цих оглядах були підтверджені первинні елементи ГКТС та основні підходи щодо глобальної протидії тероризму, визначені у 2006 р., та водночас окреслені нові заходи у цій сфері, що засвідчує врахування ГА ООН новітніх властивостей терористичної загрози та нових потреб, що пов'язані із реагуванням на цю загрозу.

Наприклад, у резолюції ГА ООН 72/284 від 26 червня 2018 р. «Огляд Глобальної контртерористичної стратегії ООН»<sup>36</sup> відтворені та розвинуті основні оцінки та підходи ГА ООН, які, зокрема, були викладені в її попередніх антитерористичних актах, у т. ч. оглядах Стратегії, та водночас запроваджено нові аспекти. Зокрема, підтверджено положення, в яких наголошено на потребі зміцнення міжнародної співпраці у запобіганні тероризму та боротьбі з ним та на центральній ролі системи ООН у цьому<sup>37</sup>. Водночас відзначено роль Контртерористичного управління ООН та Глобального договору ООН щодо координації контртерористичної діяльності<sup>38</sup>, які відбивають новітні кроки в інституційній та правовій сфері у рамках ООН, спрямовані на покращення згаданої діяльності. При цьому Контртерористичне управління було засновано резолю-

цією ГА ООН 71/291 від 15 червня 2017 р.<sup>39</sup> з метою оптимізації структури ООН у сфері протидії тероризму, а Глобальний договір ООН щодо координації контртерористичної діяльності, підписаний 23 лютого 2018 р., є рамковою угодою між ГС ООН та керівниками Цільової групи зі здійснення контртерористичних заходів, яка призначена для кращого узгодження контртерористичної діяльності ООН<sup>40,41</sup>. Крім того, суттєва увага в цьому Огляді приділена міжнародній боротьбі з Ісламською державою Іраку та Леванту, Аль-Каїдою та «іноземними бойовиками-терористами»<sup>42</sup>. Це стало відображенням безпекової обстановки у світі та потреби у запобіганні та припиненні діяльності відповідних суб'єктів (визначення нового поняття – «іноземні бойовики-терористи» – було надано РБ ООН в резолюції 2178 (2014)<sup>43</sup>, і відтоді воно широко вживається у політичному та правовому дискурсі у рамках ООН).

Значна кількість положень Огляду ГКТС ООН у 2018 р. слушно присвячена актуальній проблемі надання допомоги й підтримки жертвам тероризму та членам їх сімей в якості важливого компоненту протидії тероризму, у т. ч. в Огляді доречно вказано на роль жертв у дискредитації тероризму<sup>44</sup>. Крім того, відзначено роль жінок та молоді у протидії тероризму та насильницькому екстремізму, що потребує їх більш активного залучення до цієї протидії<sup>45</sup>. Також в Огляді представлені актуальні положення щодо протидії терористичній пропаганді, поширенню викривлених ідей, у т. ч. за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій<sup>46</sup>. З урахуванням поширення у світі терактів, вчинених терористами-одиначками, та практики застосування саморобних вибухових пристроїв у терористичній діяльності, ГА ООН відзначила важливість питання протидії терористам-одиначкам та потребу надалі приділяти увагу питанню саморобних вибухових пристроїв<sup>47</sup>. У контексті посилення ролі недержавних суб'єктів у протидії тероризму ГА рекомендувала громадянському суспільству, включаючи неурядові організації, брати участь у зусиллях з активізації здійснення Стратегії, зокрема, шляхом взаємодії з державами-членами та системою ООН; водночас ГА закликала держав-членів та систему ООН до розширення відповідної взаємодії з громадянським суспільством<sup>48</sup>. ГА слушно звернула увагу на важливе значення співпраці між членами ООН, міжнародними організаціями, приватним сектором та громадянським суспільством<sup>49</sup>.

З урахуванням викладеного вважаємо, що ГА ООН відіграє вагомий роль у сфері реалізації ГКТС, передусім шляхом забезпечення здійснення державами-членами ООН її періодичного огляду та оновлення заходів глобальної протидії тероризму відповідно до нових реалій та потреб, а також шляхом забезпечення координації та мобілізації зусиль широкого кола суб'єктів у цій сфері, таких як держави, система ООН, міжнародні організації, громадянське суспільство, приватний сектор. Важливе значення має також підтвердження й розвиток в актах ГА основоположних антитерористичних принципів та норм щодо глобальної протидії тероризму.

Водночас існують певні проблемні аспекти, які прямо чи опосередковано знижують дієвість зусиль щодо забезпечення реалізації Стратегії. По-перше, здатність ГА об'єктивно оцінити прогрес у здійсненні ГКТС державами є обмеженою. Це передусім зумовлено тим, що надання членами ООН відповідних даних є добровільним, і небагато з них фактично надають такі дані. Наприклад, згідно з доповіддю ГС ООН від 20 квітня 2018 р. за визначений період Секретаріат отримав матеріали про заходи зі здійснення Стратегії лише від 44 держав (серед них – Україна)<sup>50</sup>. По-друге, можуть існувати розбіжності між зобов'язаннями держав протидіяти тероризму та їх виконанням. Наприклад, представники FIDH вказали на те, що хоча держави-члени Шанхайської організації співробітництва висловили прагнення боротися зі злом тероризму, однак з 2009 р. FIDH зафіксувала численні порушення прав людини на цьому регіональному рівні<sup>51</sup>, тоді як повага прав людини є одним із головних принципів протидії тероризму. Також деякі держави, як вказали Е. Розенд, Е. Міллар та Дж. Айп, «прийняли надто широке антитерористичне законодавство та використовували його для придушення політичних опонентів, ... свободи асоціацій, слова та зборів»<sup>52</sup>. Крім того, погоджуємося з оцінкою, згідно з якою нормативні рамки, вироблені на рівні ООН, є «надто слабкими для того, аби протидіяти негативним наслідкам контрпродуктивної політики держав-учасниць у сфері боротьби з тероризмом, яка у кінцевому рахунку загострює загрозу тероризму»<sup>53</sup> (яскравим прикладом такої політики є порушення прав людини державами, що, у свою чергу, здатне породжувати прояви тероризму).

Також важливо зважати на те, що антитерористична структура ООН не забезпечує достатньо дієвого «механізму змістовної взаємодії з громадянським суспільством»<sup>54</sup> як із важливим партнером у сфері протидії тероризму. Крім того, можливості ООН щодо оцінки ефективності її власної роботи у цій сфері також є обмеженими у методологічному та ресурсному плані. Зокрема, з боку FIDH зазначено, що суб'єкти в антитерористичній структурі ООН не розробили «дієвих інструментів для моніторингу та оцінки результатів своєї діяльності»<sup>55</sup>; крім того, «органи ООН не мають людських та фінансових ресурсів для ефективного оцінювання результативності»<sup>56</sup> їх відповідних рекомендацій. Загалом антитерористична структура ООН постає досить громіздкою, а вжиті кроки щодо її удосконалення (передусім шляхом проведення реорганізаційних заходів та створення згаданого Контртерористичного управління) ще мають довести свою конкретну користь на практиці. До того ж, не є позитивною тенденція, згідно з якою ключові посади в антитерористичних органах ООН посідають представники обмеженого кола держав-членів, до деяких із яких, до того ж, виникають запитання щодо поваги прав людини (відповідні дані узагальнені FIDH<sup>57</sup>).

Нарешті, дієва реалізація ГКТС ускладнена через відсутність загальноновизнаної міжнародно-правової дефініції поняття «тероризм», яка повинна бути об'єктивною основою для вжиття міжнародних і національних заходів протидії тероризму та, відповідно, здійснення оцінки їх ефективності. З нашого погляду, процес вироблення універсальної міжнародно-правової дефініції тероризму перебуває у стагнації. Зокрема, Спеці-

альний комітет, заснований резолюцією ГА ООН 51/210 від 17 грудня 1996 р., уповноважений займатися цим питанням, з 2013 р. не засідав кілька років поспіль<sup>58</sup>. Відсутність загальноновизнаного визначення поняття тероризму створює передумови для розбіжностей у його тлумаченні державами, що, у свою чергу, не сприяє вжиттю єдиних заходів із протидії йому. На цьому тлі запровадження в актах ООН таких понять, як «войовничий екстремізм» та «насильницький екстремізм», які також не мають єдиного визначення, на нашу думку, додатково ускладнило ситуацію.

Зокрема, 24 грудня 2015 р. тогочасний ГС ООН Пан Гі Мун представив «План дій із запобігання войовничому екстремізму», в якому наголосив, що войовничий екстремізм – це багатопланове явище, яке не має чіткого визначення, й існують «чинники та умови, які сприяють переростанню войовничого екстремізму у тероризм»<sup>59</sup>. Розмите поняття «войовничий екстремізм», яке тісно пов'язане з поняттям тероризму, створює підґрунтя для широких інтерпретацій та ускладнює вжиття єдиних заходів протидії. На жаль, у деяких державах обвинувачення в «екстремізмі» можуть бути зручним інструментом «проти незгодних, політичної опозиції та захисників прав людини»<sup>60</sup>. У свою чергу, ГА ООН відзначила важливість всебічного та збалансованого здійснення усіх чотирьох компонентів ГКТС у контексті «боротьби з тероризмом та запобігання насильницькому екстремізму в усіх випадках, коли він створює живильне середовище для тероризму»<sup>61</sup>, та наголосила на необхідності того, щоб «робота із запобігання насильницькому екстремізму незмінно велася у руслі Стратегії»<sup>62</sup>. На нашу думку, для дієвої реалізації ГКТС ООН першочергове значення має прийняття на універсальному рівні міжнародно-правових дефініцій «тероризму» та «екстремізму», й розмежування понять «войовничий екстремізм», «насильницький екстремізм».

За нашою оцінкою, попри згадані аспекти, ГКТС ООН є унікальним, надзвичайно вагомим документом. У ньому відбилася здатність держав-членів ООН прийняти універсальний міжнародно-правовий акт стратегічного характеру, який став потужним інструментом «м'якого» права у сфері протидії тероризму за відсутності передумов та достатньої волі держав для того, щоб взяти на себе відповідні «жорсткі» правові зобов'язання. У Стратегії закладено механізм її адаптації до нових умов, який реалізується у процесі діяльності ГА та створює нові орієнтири й зобов'язання держав у цій сфері. При цьому при формулюванні положень ГКТС було здійснено узагальнення та систематизацію ключових принципів і норм, вироблених у попередніх антитерористичних актах ГА ООН, РБ ООН та в універсальній договірно-правовій базі. Водночас було сформульовано нові важливі положення у сфері протидії тероризму, у т. ч. з урахуванням відповідних рекомендацій ГС ООН, які були підтримані державами-членами ООН.

Зокрема, ГА ООН підтвердила у ГКТС свої важливі документи – Декларацію про заходи з ліквідації міжнародного тероризму, яка міститься у додатку до її резолюції 49/60 від 9 грудня 1994 р., та Декларацію, яка доповнює Декларацію про заходи з ліквідації міжнародного тероризму 1994 р., і яка міститься у додатку до її резолюції 51/210 від 17 грудня 1996 р., а також Підсумковий документ Всесвітнього саміту 2005 р., прийнятий її резолюцією 60/1 від 16 вересня 2005 р., у т. ч. розділ щодо тероризму<sup>63</sup>. Водночас у ГКТС міститься посилення на «всі резолюції» ГА ООН «про заходи з ліквідації міжнародного тероризму» та «резолюції» РБ ООН «про загрози міжнародному миру та безпеці, створювані терористичними актами», а також відповідні резолюції ГА «про захист прав людини та основних свобод в умовах боротьби з тероризмом» тощо<sup>64</sup>. У згаданих раніше резолюціях ГА ООН щодо огляду ГКТС здійснено подальше узагальнення, систематизацію та розвиток міжнародно-правових антитерористичних положень, вироблення відповідних нових антитерористичних норм. Зважаючи на це, вважаємо, що ГКТС ООН та її огляди, прийняті актами ГА ООН, являють собою вагомий інструмент кодифікації та розвитку міжнародного права у сфері глобальної протидії тероризму.

**Висновки.** На підставі викладеного робимо висновок про те, що ГКТС ООН являє собою унікальний міжнародно-правовий документ, який забезпечує всеосяжний підхід та універсальне міжнародно-правове регулювання протидії тероризму на основі «м'яких» зобов'язань держав. При цьому ГКТС є динамічним інструментом, що оновлюється на основі періодичних оглядів, здійснюваних ГА ООН. У рамках цього механізму відбувається адаптація ГКТС до нових умов та потреб у сфері глобальної протидії тероризму, а також кодифікація й розвиток «м'якого» міжнародного права у цій сфері. Вагома роль ГА ООН у реалізації ГКТС полягає у забезпеченні здійснення огляду та оновлення чотирьох груп заходів глобальної протидії тероризму, визначених у ГКТС у 2006 р., та у забезпеченні координації та мобілізації зусиль широкого кола суб'єктів у цій сфері, таких як держави, система ООН, міжнародні організації, громадянське суспільство, приватний сектор. Водночас існує низка проблемних аспектів правового та інституційного характеру, вирішення яких є необхідним для забезпечення більш ефективної реалізації ГКТС. На нашу думку, з'ясування практичних шляхів розв'язання цих аспектів постає важливим напрямом подальших наукових розвідок.

<sup>1</sup> Документ ООН. Резолюція ГА ООН 72/165 від 19 грудня 2017 р.

<sup>2</sup> Документ ООН А/75/1 від 24 липня 2020 р.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice of 26 June 1945. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf> (accessed 20.12.2020).

<sup>5</sup> Документ ООН. Резолюція ГА ООН 60/288 від 8 вересня 2006 р.

<sup>6</sup> Антипенко В.Ф. Теории мирового развития и антитеррористическое право. Логика сопрягаемости. Київ: Друкарня МВС України, 2007. С. 234, 217.

- <sup>7</sup> Зелинская Н.А. Международные преступления и международная преступность. Одеса: Юридична література, 2006. С. 373.
- <sup>8</sup> Там само. С. 375.
- <sup>9</sup> Лепешков Ю. Определение терроризма и универсальные международные стандарты в сфере борьбы с ним. *Журнал международного права и международных отношений*. 2010. № 4. URL: <http://evolutio.info/content/view/1754/232/> (дата звернення 01.12.2020).
- <sup>10</sup> Mani R. The root causes of terrorism and conflict prevention // J. Boulden, T. G. Weiss (eds.) *Terrorism and the UN. Before and after September 11*. Bloomington [etc.]: Indiana university press, 2004. P. 219, 231, 232.
- <sup>11</sup> Saul B. Civilizing the exception: universally defining terrorism//Legal studies research paper, 2012. № 12/68. URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2145097](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2145097) (accessed 01.02.2021).
- <sup>12</sup> Petiteville F., Tordjman, S. Conclusion. G. Devin, F. Petiteville, S. Tordjman (eds.). *L'Assemblée Générale des Nations Unies: une institution politique mondiale*. Paris: Presses de Sciences Po., 2020. P. 281–289; Albaret M., Tordjman S. Usages et effets politiques // G. Devin, F. Petiteville, S. Tordjman (eds.). *L'œuvre citée*. P. 17–33; Egger C., Tannous M.-N., Tenenbaum C. Sécurité et maintien de la paix. *L'Assemblée dans l'ombre du Conseil de Sécurité* // G. Devin, F. Petiteville, S. Tordjman (eds.). *L'œuvre citée*. P. 133–159.
- <sup>13</sup> Документ ООН А/59/565 від 2 грудня 2004 р.
- <sup>14</sup> Там само.
- <sup>15</sup> Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice of 26 June 1945.
- <sup>16</sup> Даниленко Г.М. Создание международного права и согласие государств. Г.М. Даниленко, Дж. Чарни (ред.). *Вне кон- фронтации. Международное право в период после холодной войны*. Москва: Спарк, 1996. С. 35.
- <sup>17</sup> Документ ООН. Резолюція ГА ООН 60/1 від 16 вересня 2005 р.
- <sup>18</sup> Документ ООН А/60/825 від 27 квітня 2006 р.
- <sup>19</sup> Там само.
- <sup>20</sup> Там само.
- <sup>21</sup> Там само.
- <sup>22</sup> Див.: Грачова В.В. Роль Ради Безпеки ООН та Генеральної Асамблеї ООН у забезпеченні міжнародно-правового регулювання боротьби з тероризмом. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2013. № 5–6. С. 192–198.
- <sup>23</sup> Див.: Грачова В.В. Поняття універсальних антитерористичних договорів. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 1. С. 366–370.
- <sup>24</sup> Rosand E., Millar A., Ipe J. Civil society and the UN Global counter-terrorism strategy: opportunities and challenges. URL: [https://www.globalcenter.org/wp-content/uploads/2008/09/civil\\_society.pdf](https://www.globalcenter.org/wp-content/uploads/2008/09/civil_society.pdf) (accessed 21.01.2021).
- <sup>25</sup> Документ ООН. Резолюція ГА ООН 60/288 від 8 вересня 2006 р.
- <sup>26</sup> Millar A. Multilateral counterterrorism: harmonizing political direction and technical expertise. *The Stanley foundation policy analysis brief*. December 2010. URL: <https://www.stanleyfoundation.org/publications/pab/MillarPAB1210.pdf> (accessed 21.01.2021).
- <sup>27</sup> Документ ООН. Резолюція ГА ООН 60/288 від 8 вересня 2006 р.
- <sup>28</sup> Щодо концепції «м'якого» («позитивного») миру див.: Koskeniemi M. The police in the temple. Order, justice and the UN: a dialectical view. *European Journal of International Law*. 1995. № 1. P. 325, 341; Schrijver N. The future of the Charter of the United Nations. A. von Bogdandy, R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations law*. Leiden [etc.]: Martinus Nijhoff publishers, 2006. P. 1, 9–10.
- <sup>29</sup> Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice of 26 June 1945.
- <sup>30</sup> Див.: Grachova V. The «civilizing» approach in solving the global terrorism problem. *Diritto & Diritti – Rivista giuridica elettronica, pubblicata su Internet all'indirizzo*. URL: <http://www.diritto.it>, ISSN 1127-8579. 10 March, 2015. 13 p. URL: <http://www.diritto.it/docs/36906-the-civilizing-approach-in-solving-the-globalterrorism-problem> (accessed 11.03.2015).
- <sup>31</sup> Документ ООН. Резолюція ГА ООН 60/288 від 8 вересня 2006 р.
- <sup>32</sup> Див.: Документ ООН. Резолюція ГА ООН 62/272 від 5 вересня 2008 р., Документ ООН. Резолюція ГА ООН 64/297 від 8 вересня 2010 р., Документ ООН. Резолюція ГА ООН 66/282 від 29 червня 2012 р., Документ ООН. Резолюція ГА ООН 68/276 від 13 червня 2014 р., Документ ООН. Резолюція ГА ООН 70/291 від 1 липня 2016 р., Документ ООН. Резолюція ГА ООН 72/284 від 26 червня 2018 р.
- <sup>33</sup> Там само.
- <sup>34</sup> Див.: Документ ООН А/74/L.61 від 1 травня 2020 р.
- <sup>35</sup> Див.: Документ ООН. Резолюція ГА ООН 62/272 від 5 вересня 2008 р., Документ ООН. Резолюція ГА ООН 64/297 від 8 вересня 2010 р., Документ ООН. Резолюція ГА ООН 66/282 від 29 червня 2012 р., Документ ООН. Резолюція ГА ООН 68/276 від 13 червня 2014 р., Документ ООН. Резолюція ГА ООН 70/291 від 1 липня 2016 р., Документ ООН. Резолюція ГА ООН 72/284 від 26 червня 2018 р.
- <sup>36</sup> Документ ООН. Резолюція ГА ООН 72/284 від 26 червня 2018 р.
- <sup>37</sup> Там само.
- <sup>38</sup> Там само.
- <sup>39</sup> Документ ООН. Резолюція ГА ООН 71/291 від 15 червня 2017 р.
- <sup>40</sup> Документ ООН. Резолюція ГА ООН 72/284 від 26 червня 2018 р.
- <sup>41</sup> Документ ООН А/72/840 від 22 квітня 2018 р.
- <sup>42</sup> Документ ООН. Резолюція ГА ООН 72/284 від 26 червня 2018 р.
- <sup>43</sup> Документ ООН. Резолюція РБ ООН 2178 (2014) від 24 вересня 2014 р.
- <sup>44</sup> Документ ООН. Резолюція ГА ООН 72/284 від 26 червня 2018 р.
- <sup>45</sup> Там само.
- <sup>46</sup> Там само.
- <sup>47</sup> Там само.
- <sup>48</sup> Там само.
- <sup>49</sup> Там само.
- <sup>50</sup> Документ ООН А/72/840 від 22 квітня 2018 р.
- <sup>51</sup> David S., Theado B. The United Nations counter-terrorism complex bureaucracy, political influence and civil liberties // FIDH paper. September 2017. № 700a. URL: [https://www.fidh.org/IMG/pdf/9.25\\_fidh\\_final\\_compressed.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/9.25_fidh_final_compressed.pdf)



<sup>52</sup> Rosand E., Millar A., Ipe J. Cited publication. P. 11.

<sup>53</sup> von Einsiedel S. Assessing the UN's efforts to counter terrorism//United Nations University Centre for policy research Occasional Paper. October 2016. № 8. URL: <http://collections.unu.edu/eserv/UNU:6053/AssessingtheUNsEffortstoCounterterrorism.pdf> (accessed 28.01.2021).

<sup>54</sup> David S., Theado B. Cited publication. P. 8.

<sup>55</sup> Ibid. P. 52.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Ibid. P. 9–10, 56–58.

<sup>58</sup> Ad hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996. URL: <http://legal.un.org/committees/terrorism/reports.shtml> (accessed 20.01.2021).

<sup>59</sup> Документ ООН А/70/674 від 24 грудня 2015 р.

<sup>60</sup> David S., Theado B. Cited publication. P. 16.

<sup>61</sup> Документ ООН. Резолюція ГА ООН 71/291 від 15 червня 2017 р.

<sup>62</sup> Документ ООН. Резолюція ГА ООН 72/284 від 26 червня 2018 р.

<sup>63</sup> Див.: Документ ООН. Резолюція ГА ООН 49/60 від 9 грудня 1994 р.; Документ ООН. Резолюція ГА ООН 51/210 від 17 грудня 1996 р.; Документ ООН. Резолюція ГА ООН 60/1 від 16 вересня 2005 р.

<sup>64</sup> Документ ООН. Резолюція ГА ООН 60/288 від 8 вересня 2006 р.

#### Резюме

**Грачова В.В. Роль Генеральної Асамблеї ООН у сфері реалізації Глобальної контртерористичної стратегії ООН як документа «м'якого» міжнародного права.**

У статті розкрито роль Генеральної Асамблеї ООН у сфері реалізації Глобальної контртерористичної стратегії ООН як документа «м'якого» міжнародного права. Автором розглянуто особливості розробки, прийняття та оглядів Стратегії; проаналізовано та узагальнено основні правові положення Стратегії та актів Генеральної Асамблеї, в яких містяться її огляди; з'ясовано особливості забезпечення Генеральною Асамблеєю реалізації Стратегії; визначено основні проблемні аспекти у сфері її більш ефективної реалізації.

**Ключові слова:** Генеральна Асамблея ООН, Глобальна контртерористична стратегія ООН, тероризм, міжнародно-правове регулювання глобальної протидії тероризму.

#### Резюме

**Грачова В.В. Роль Генеральной Ассамблеи ООН в сфере реализации Глобальной контртеррористической стратегии ООН как документа «мягкого» международного права.**

В статье раскрыта роль Генеральной Ассамблеи ООН в сфере реализации Глобальной контртеррористической стратегии ООН как документа «мягкого» международного права. Автором рассмотрены особенности разработки, принятия и обзора Стратегии; проанализированы и обобщены основные правовые положения Стратегии и актов Генеральной Ассамблеи, в которых содержатся её обзоры; выяснены особенности обеспечения Генеральной Ассамблеей реализации Стратегии; определены основные проблемные аспекты в сфере её более эффективной реализации.

**Ключевые слова:** Генеральная Ассамблея ООН, Глобальная контртеррористическая стратегия ООН, терроризм, международно-правовое регулирование глобального противодействия терроризму.

#### Summary

**Viktoriiа Grachova. The role of the General Assembly of the United Nations in the sphere of implementation of the United Nations Global counter-terrorism strategy as a document of the «soft» international law.**

In the article the author discloses the role of the UN General Assembly in the sphere of implementation of the UN Global counter-terrorism strategy as a document of the «soft» international law. The author examines the particularities of the elaboration, adoption and reviewing of the Strategy and synthesizes the major provisions of this document and the resolutions of the General Assembly containing its reviews in the context of the adaptation, development and putting into practice of the Strategy. On this basis the author concludes on the essential input of the UN General Assembly into the process of the implementation of the Strategy.

The author points out that the UN Global counter-terrorism strategy is a unique anti-terrorist international law document which provides comprehensive approach and universal legal regulation based on the «soft» obligations of the UN Member States. In the author's view, the adoption of the Strategy in 2006 was a revolutionary step considering that at that stage only some separate aspects of combating and preventing terrorism have been regulated in the resolutions of the UN General Assembly and the UN Security Council and in the universal anti-terrorist treaties, and the Strategy has become the first document at the universal level which established a system of multifaceted and interrelated measures of the global countering of terrorism and fixed the important main principles in this area.

The author argues that the Strategy presents a dynamic, living instrument, the reviewing and updating of which, since 2008, have been assuring its adaptation to the new realities and needs in the sphere of the global countering of terrorism and the codification and development of the «soft» international law in this sphere. It is concluded that the UN General Assembly plays a key role in reviewing and keeping up to date of the four groups of measures contained in the Strategy aimed at combating and preventing terrorism, and in providing the coordination and mobilization of the efforts of a wide range of subjects in its implementation, such as States, UN system, international organizations, civil society, private sector.

The author also points out at a number of problematic aspects of legal and institutional nature which require particular attention from the point of view of increasing the efficiency of the implementation of the Strategy.

**Key words:** the UN General Assembly, the UN Global counter-terrorism strategy, terrorism, international legal regulation of the global countering of terrorism.

**І.Ю. ДІР**

*Ігор Юрійович Дір, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, Надзвичайний і Повноважний Посол України, професор Київського університету права НАН України\**

ORCID: 0000-0001-9829-4294

## **НОРМАТИВНА СИСТЕМА ЗАХИСТУ ГРОМАДЯНСЬКИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ У РАМКАХ РАДИ ЄВРОПИ ЗА ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНИМ ПРАВОМ**

**Постановка проблеми.** Одним із ключових чинників подальшого розвитку України як демократичної і правової держави є закріплення та належне забезпечення прав людини. Тому важливе значення має міжнародне співробітництво України у цій сфері, особливо у рамках Ради Європи, основною метою якої, власне, і виступають права людини. Адже належний захист прав людини свідчить про наявність у державі верховенства права, законності, діяльність державних органів та їх посадових осіб виключно у рамках закону, сприяє розвиткові громадянського суспільства, зміцненню міжнаціональної злагоди та толерантності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Важливі питання досліджуваної проблеми розглядали у своїх працях багато вітчизняних науковців, зокрема, М.М. Алмаші, О.М. Биков, Ю.М. Бисага, Д.М. Белов, В.П. Колісник, О.Л. Копиленко, В.О. Нікітюк, Л.І. Рябошапко тощо. Серед зарубіжних науковців слід виокремити К. Екштайна, Ф. Ермакору, Ф. Капоторті, Г.К. Шеу тощо.

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає у комплексному науковому аналізі проблематики правового регулювання захисту прав громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи.

**Виклад основного матеріалу.** Після завершення Другої світової війни постало питання створення «сполучених штатів Європи», ідею яких висунув у своїй промові в Університеті Цюріха 19 вересня 1946 р. Вінстон Черчилль, а вже 5 травня 1949 р. з підписанням Лондонської Угоди було створено Раду Європи<sup>1</sup>.

Відповідно до п. 1 Статуту Ради Європи «...мета створення Ради Європи – досягнення більшої єдності між членами для захисту та впровадження ідеалів та принципів, які є їх спільною спадщиною, і сприяння їх економічному та соціальному прогресу»<sup>2</sup>. Тому, згідно з цією метою, основними сферами компетентності даної організації є:

- захист демократії і верховенства права;
- захист прав людини (соціальні права та лінгвістичні права національних меншин);
- просування ідей європейської культурної ідентичності та різноманіття;
- вирішення проблем людства, з якими стикається Європа;
- заохочення стабільності демократії у Європі шляхом запровадження реформ.

Сьогодні Рада Європи – провідна організація на континенті у сфері прав людини, до складу якої входять 47 держав. При цьому всі держави-члени підписали Європейську конвенцію про права людини – міжнародний договір, який покликаний захищати права людини, демократію та верховенство права. Серед основних досягнень організації, варто відмітити наступні:

1. Скасування смертної кари – 1983 р. було прийнято Протокол № 6 до Європейської конвенції про права людини, який відмінює смертну кару в мирний час, а 2002 р. – Протокол № 13 про відміну смертної кари за будь-яких обставин. Обов'язковою умовою при вступі до Ради Європи є обов'язкове скасування смертної кари в країні-претендентці на вступ. Із 1997 р. на території 47 держав-членів не було застосовано жодного випадку застосування смертної кари.

2. Зміцнення прав людини – кожна країна при вступі до Ради Європи погоджується з тим, щоб в її відношенні діяли механізми незалежного контролю, за допомогою яких проводиться оцінка практики дотримання прав людини і демократичних стандартів на її території.

3. Недискримінація та боротьба з расизмом – заборона будь-якої форми дискримінації з боку органів державної влади.

4. Захист свободи вираження думки – будь-яка людина має право вільно виражати свої думки. Це право поширюється також на нові форми комунікацій, у тому числі в Інтернеті.

5. Гендерна рівність – боротьба з усіма формами дискримінації по відношенню до жінок та зміцнення їх ролі в суспільстві.

6. Захист прав дітей – попередження всіх форм насильства щодо дітей та кримінальне переслідування осіб, які вчинили подібні дії, а також сприяння участі дітей в тих рішеннях, які їх стосуються.

7. Захист культурного різноманіття – Рада Європи розробляє спеціальні програми та інструменти для регулювання міжкультурних конфліктів.

8. Нагляд за виборчим процесом – проведення демократичних, вільних та справедливих виборів на континенті.

9. Освіта у сфері прав людини і демократії – розробка стратегій та інструментів з метою навчання прав людини і демократії.

10. Нагляд за якістю ліків та охорони здоров'я – погодження стандартів якості субстанцій, що входять до складу ліків.

Саме тому Україна зі здобуттям незалежності прагнула приєднатися до Ради Європи. У 1992 р. Верховна Рада України (далі – ВРУ) отримала статус «спеціально запрошеного гостя» у Парламентській асамблеї Ради Європи, що сприяло тому, що депутати ВРУ брали участь у роботі асамблеї. Перед вступом до Ради Європи Україна прийняла декілька конвенцій.

9 листопада 1995 р. Україна офіційно приєдналася до Ради Європи, підписавши Спільну програму Комісії європейських співтовариств та Ради Європи щодо реформування правової системи, місцевого самоврядування й удосконалення системи правозастосування в Україні. Цей вступ ознаменував також приєднання України до 14 міжнародних договорів, ряд яких стосувався захисту громадянських прав людини.

Взагалі в юридичній літературі не існує чіткого визначення терміна «нормативна система захисту прав громадянських прав людини в Україні в рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом», але в загальному це поняття можна трактувати наступним чином: нормативна система захисту громадянських прав людини в Україні в рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом – це система норм та принципів внутрішньодержавного права України, прийнятих відповідно до рекомендацій органів Ради Європи, а також згідно із зобов'язаннями України перед Радою Європи, що спрямовані на забезпечення належної реалізації, запобігання порушенню й відновлення порушених громадянських прав людини в Україні.

Основними елементами системи захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом є:

1. Нормативна система захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

2. Нормативна система захисту права на честь і гідність в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

3. Нормативна система захисту права на свободу та особисту недоторканність в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

4. Нормативна система захисту права на недоторканність житла в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

5. Нормативна система захисту права на свободу віросповідання в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

6. Нормативна система захисту права на свободу пересування в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

7. Нормативна система захисту права на невтручання в особисте та сімейне життя в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

8. Нормативна система захисту права на таємницю кореспонденції життя в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

9. Нормативна система захисту права на використання рідної мови в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

10. Нормативна система захисту права на національне ім'я в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

11. Нормативна система захисту права на недопущення примусової асиміляції в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

12. Нормативна система захисту права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

Для виконання та регулювання цих норм Україна приєдналася до ряду міжнародно-правових документів, які стали зобов'язанням країни перед Радою Європи (табл. 1). Станом на квітень 2021 р. Україна ратифікувала 118 міжнародно-правових документів Ради Європи. Останній з яких був підписаний 2018 р.<sup>4</sup>

Відповідно головними напрямками співробітництва між Україною та Радою Європи на сьогодні є:

1. Конституційна реформа та функціонування демократичних інституцій.

2. Зміцнення демократичного управління та реформа місцевого самоврядування, включаючи децентралізацію.

3. Реформа судової системи.

4. Реформа системи кримінальної юстиції та реформування правоохоронних органів.

5. Боротьба із корупцією.

6. Завершення процесу створення суспільного телебачення.

7. Реформування виборчого законодавства.

8. Забезпечення виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини.
9. Імплементация законодавства відповідно до стандартів Ради Європи на основі принципів верховенства права та прав людини.
10. Увесь спектр захисту прав людини.
11. Правові наслідки окупації Криму та збройних дій на Донбасі<sup>5</sup>.

Таблиця 1

Міжнародно-правові документи, прийняті Україною у рамках зобов'язань перед Радою Європи

Договір	Закон України	Дата набуття чинності для України
Європейська конвенція про інформацію щодо іноземного законодавства та Додатковий протокол до неї	Закон України про приєднання від 14 липня 1993 р.	14 вересня 1994 р.
Європейська рамкова конвенція про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами та органами влади	Закон України про приєднання від 14 липня 1993 р.	22 грудня 1993 р.
Європейська культурна конвенція	Закон України про приєднання від 24 лютого 1994 р.	13 червня 1994 р.
Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками	Закон України про приєднання від 22 вересня 1995 р.	29 грудня 1995 р.
Європейська конвенція про передачу впровадження у кримінальних справах	Закон України про приєднання від 22 вересня 1995 р.	29 грудня 1995 р.
Часткова угода про Європейську Комісію «За демократію через право»	Закон України про приєднання від 22 листопада 1996 р.	
Часткова відкрита угода Ради Європи щодо запобігання, захисту та надання допомоги у разі великих природних та технологічних катастроф	Указ Президента України від 15 січня 1997 р. № 24/97	
Спільна конвенція Ради Європи та ЮНЕСКО з визнання професійної підготовки у сфері вищої освіти в європейському регіоні		Дата підписання – 11 квітня 1997 р.
Додатковий та Другий додатковий протоколи до Європейської конвенції про запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню		Дата підписання – 26 січня 1998 р.
Шостий протокол до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи		Дата підписання – 3 листопада 1998 р.
Протокол № 2 до Європейської рамкової конвенції про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами та органами влади		Дата підписання – 3 листопада 1998 р.

Джерело: складено за<sup>3</sup>

**Висновки.** Отже, Рада Європи була створена з метою об'єднання Європи після Другої світової війни. Основною компетентністю даної організації є захист прав людини, демократії та верховенства права в державах-членах. Україна приєдналася до Ради Європи у 1995 р. та почала активно впроваджувати міжнародні договори, які стосуються нормативного захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи. На сьогодні Україна підписала 118 міжнародних договорів Ради Європи, які охоплюють різні сфери, проте найбільш важливими для України є ті, які стосуються саме захисту прав людини, оскільки це дає змогу нашій країні рухатися в напрямі поглибленого розвитку демократичного суспільства.

<sup>1</sup> Council of Europe. Official web-site. URL: <https://www.coe.int/en/web/portal/home> (дата звернення 7.04.2021).

<sup>2</sup> European Treaty Series – No. 1. Statute of the Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/1680306052> (дата звернення 7.04.2021).

<sup>3</sup> Дір І.Ю., Палінчак М.М., Цебер Р.І., Несзмері Ш., Брочкова К. Система захисту прав людини в Україні у рамках Ради Європи: монографія. Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2018. 372 с.

<sup>4</sup> Council of Europe. Search on States and International Organisations. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-states/-/conventions/treaty/country/U> (дата звернення: 7.04.2021).

<sup>5</sup> Міністерство закордонних справ. Участь України у діяльності Ради Європи. URL: <https://mfa.gov.ua/mizhnarodni-vidnosini/rada-yevropi/uchast-ukrayini-u-diyalnosti-radi-yevropi> (дата звернення: 7.04.2021).

### Резюме

**Дір І.Ю. Нормативна система захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.**

У статті узагальнено представлена система захисту прав людини в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом. Зокрема, було проаналізовано термін «нормативна система захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом», досліджено основні елементи, визначено міжнародно-правові акти, які прийняла Україна у рамках зобов'язань перед Радою Європи. Крім того, було визначено основні напрями співробітництва між Україною та Радою Європи. На додачу, також було проаналізовано основну мету створення Ради Європи, компетентності та основні досягнення організації.

**Ключові слова:** громадянські права, Рада Європи, демократія, верховенство права, внутрішньодержавне право, міжнародно-правовий договір, захист.

### Резюме

**Дір І.Ю. Нормативная система защиты гражданских прав человека в Украине в рамках Совета Европы внутригосударственным правом.**

В статье обобщено представлена система защиты прав человека в Украине в рамках Совета Европы внутригосударственным правом. В частности, были проанализированы термин «нормативная система защиты гражданских прав человека в Украине в рамках Совета Европы внутригосударственным правом», исследованы основные элементы, определены международно-правовые акты, которые приняла Украина в рамках обязательств перед Советом Европы. Кроме того, были определены основные направления сотрудничества между Украиной и Советом Европы. В дополнение, также были проанализированы основные цели создания Совета Европы, компетентности и основные достижения организации.

**Ключевые слова:** гражданские права, Совет Европы, демократия, верховенство права, внутригосударственное право, международно-правовой договор, защита.

### Summary

**Ihor Dir. Normative system of protection of civil human rights in Ukraine within the framework of the Council of Europe under domestic law.**

The article summarizes the system of human rights protection in Ukraine within the framework of the Council of Europe under domestic law. The main purpose of the article is a comprehensive scientific analysis of the legal regulation of the protection of civil human rights in Ukraine within the Council of Europe. In addition, it was analyzed that a clear interpretation of the term “regulatory system of civil rights in Ukraine within the Council of Europe under domestic law” does not exist, however, it was offered an author’s vision of the term in accordance with the study, explored the main elements, defined international law acts adopted by Ukraine in the framework of its obligations to the Council of Europe and defining the laws in which they have been implemented and the date of entry into force for Ukraine. In addition, the international legal acts adopted by Ukraine were analyzed before and after accession to the Council of Europe. It is determined that during all this time Ukraine has ratified 118 international treaties of the Council of Europe. The preconditions for Ukraine’s accession to the Council of Europe and its evolution were also studied. The main reforms in which Ukraine is assisted by the Council of Europe were also identified. In addition, the main areas of cooperation between Ukraine and the Council of Europe were identified. As well as, the main purpose of the Council of Europe, the Statute of the Council of Europe, the competences and the main achievements of the organization were also analyzed, and the member states were identified. In particular, the main achievements of the Council of Europe were highlighted and it is determined that today it is a leading organization on human rights content. The main scientists who study the problems in Ukraine and the world are analyzed.

**Key words:** civil rights, Council of Europe, democracy, rule of law, domestic law, international legal treaty, protection.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.64

УДК 347.77.

**М.В. КОВАЛЬОВА**

*Марина Вікторівна Ковальова, кандидат юридичних наук, доцент юридичного факультету Ужгородського національного університету\**

ORCID: 0000-0002-9672-5254

## ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАСТЕРЕЖЕНЬ ДО МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

**Постановка проблеми.** В умовах активного розвитку міжнародних відносин помітно зростає значення міжнародного публічного права в розширенні та поглибленні міждержавної співпраці в різних сферах. У контексті позитивного впливу міжнародного права на розширення як міжнародних відносин, так і внутрішньодержавного права держав дедалі важливішого значення набуває інститут застережень в праві міжна-

© М.В. Ковальова, 2021

\* *Maryna Kovalova, Ph.D. in Law, Associate Professor of the Faculty of Law of Uzhhorod National University*

родних договорів. Різні аспекти проблеми застережень до міжнародних договорів постійно є предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, юристів-міжнародників.

Сучасна практика держава показує, що при укладанні багатосторонніх договорів інтереси суб'єктів міжнародного права не завжди збігаються, і у зв'язку з цим право заявляти застереження є важливим засобом їх забезпечення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних та зарубіжних учених, зокрема, А.Н. Талалаєва, І.І. Лукашука, Я. Броунлі, К.А. Бекашева, В.В. Мишика, О.В. Задорожнього, Г.Г. Диниса, М.В. Буроменського та інших. Вагому роль відіграють висновки та рішення Міжнародного суду ООН та Комісії міжнародного права ООН.

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в дослідженні інституту застереження на сучасному етапі, його розумінні в науці та практиці міжнародної юриспруденції, аналізі ролі застереження щодо забезпечення універсальності міжнародних договорів.

**Виклад основного матеріалу.** Інститут застережень є досить новим інститутом в системі міжнародного права та набув значного поширення в договірній практиці держав лише на початку ХХ ст.

Незважаючи на недовгу історію існування, інститут застережень зазнав значних змін, що пояснюються зміною підходів у правовому регулюванні – переходом від традиційного принципу одноголосності щодо питань застережень в рамках Ліги Націй до ліберального режиму, закріпленого Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р. (далі – Віденська конвенція)<sup>1</sup>.

Основним документом, що регулює правовий режим застережень до міжнародних договорів, є Віденська конвенція. Вона стала першим універсальним міжнародним договором, який регулює інститут застережень до міжнародних договорів.

Окремо застереженням присвячені ст. 2, п. 1 (d), і ст.ст. 19–23 Віденської конвенції. Загалом, положення цих статей утворюють міжнародно-правовий режим застережень, який можна назвати «віденським режимом».

Поняття застереження викладено в ст. 2, п. 1 (d), Конвенції як «односторонню заяву в будь-якому формулюванні і під будь-якою назвою, зроблену державою при підписанні, ратифікації, прийнятті чи затвердженні договору або приєднанні до нього, за допомогою якого вона бажає виключити або змінити юридичну дію певних положень договору в їхньому застосуванні до цієї держави»<sup>2</sup>.

Даний термін є беззаперечним досягненням правової думки, що сприяє формуванню єдиного поняття застереження, яке отримало широке визнання в сучасній доктрині міжнародного права.

Розділ 2 Віденської конвенції «Застереження» містить наступні положення:

- 1) умови формулювання застережень (ст. 19);
- 2) прийняття застережень і заперечення проти них (ст. 20);
- 3) юридичні наслідки застережень і заперечень проти застережень (ст. 21);
- 4) зняття застережень та заперечень проти застережень (ст. 22);
- 5) процедурні моменти, що стосуються застережень (ст. 23)<sup>3</sup>.

Аналізуючи вищевикладені положення Віденської конвенції, слід визнати, що питання про застереження до договорів належить до найбільш складних з усіх питань міжнародного публічного права. Укладення міжнародних договорів вимагає від його учасників узгодження двох важливих питань – необхідність збереження основних елементів договору та максимально можливе полегшення приєднання до багатосторонніх договорів, що становлять спільний інтерес держав.

Передусім завдання інституту застережень полягає в полегшенні доступу великої кількості держав до багатосторонніх договорів<sup>4</sup>.

Відповідно до положень Віденської конвенції (ст. ст. 19, 20) для того, щоб застереження однієї держави стали обов'язковими для іншої держави – учасниці договору, повинні бути дотримані дві умови:

- застереження повинно бути допустимим та законним;
- застереження повинно бути прийняте іншою державою<sup>5</sup>.

Стаття 19 Віденської конвенції встановлює презумпцію допустимості (законності) будь-якого застереження, за винятком випадків, коли:

- а) це застереження забороняється договором;
- б) договір передбачає, що можна робити тільки певні застереження, до числа яких це застереження не належить;
- в) застереження є несумісним з об'єктом і метою договору<sup>6</sup>.

Якщо з визначенням того, чи підпадає застереження під перші дві умови, великих теоретичних чи практичних труднощів не виникає, то щодо критерію сумісності застереження з об'єктом та метою договору виникає багато спірних питань, головним з яких – хто і як повинен визначати цю сумісність.

Консультативний висновок Міжнародного Суду ООН від 28 травня 1951 р. визнає допустимість застережень, крім тих, які зачіпають об'єкт та цілі договору. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 12 січня 1952 р. рекомендує Генеральному секретарю ООН дотримуватися цього висновку Міжнародного Суду<sup>7</sup>.

Відповідно до положень Віденської конвенції даний обов'язок покладається на кожну державу, грунтуючись на суб'єктивному підході, що не може не привести до різного тлумачення одних і тих самих правових положень. Одна держава може вважати, що зроблене нею застереження відповідає об'єкту та цілям договору, а тому є правомірним, в той же час як інші держави можуть бути незгідні, та вважати таке застереження неприпустимим.

Очевидно, що істотним недоліком Віденської конвенції є відсутність об'єктивної процедури встановлення допустимості застереження згідно зі ст. 19, а саме: визначення критерію сумісності з об'єктом та метою договору. Одним із шляхів вирішення даної проблеми є включення до багатосторонніх договорів відповідних механізмів такого визначення. Як можливий варіант можна запропонувати обов'язкове звернення учасників міжнародного договору до судових або спеціальних органів, наприклад до Комісії міжнародного права ООН.

Якщо ж застереження не належить до жодної з трьох заборонених умов, то для держав – учасниць міжнародного договору виникає питання про прийняття застереження або подання заперечення проти застереження. У випадках, які не підпадають під дію п. п. 1–3 ст. 20 Віденської конвенції, і якщо міжнародний договір не передбачає інше, прийняття застереження іншою договірною державою робить державу, яка сформулювала застереження, учасницею даного договору щодо держави, яка прийняла відповідне застереження. Для того, щоб застереження стало обов'язковим для держави, що його сформулювала, не потрібно, щоб відповідне застереження було прийняте всіма державами – учасницями міжнародного договору.

Застереження вважається прийнятим, якщо держава не висловить заперечень проти застереження до кінця 12-місячного терміну після того, як її було повідомлено про таке застереження, або до тієї дати, коли вона виразила свою згоду на обов'язковість для неї договору, залежно від того, яка з цих дат є більш пізньою<sup>8</sup>.

Особливий порядок регулювання заяви і прийняття застережень встановлюється щодо специфічних категорій застережень (ст. 20, п. 1 Віденської конвенції). Застереження, яке напевне допускається договором, не потребує якого-небудь наступного прийняття іншими договірними державами, якщо тільки договір не передбачає такого прийняття<sup>9</sup>.

Держави можуть робити різного роду заяви щодо міжнародного договору на всіх стадіях його укладення. Але вони не завжди є застереженнями. За допомогою застереження держава висловлює свою волю одностороннім шляхом, щоб виключити або змінити юридичну дію певних статей або положень міжнародного договору щодо себе. Якщо ж зазначені заяви не мають наміру змінити юридичну дію певних статей або положень міжнародного договору, то вони не вважаються застереженнями. Сюди відносяться різного типу заяви, які робляться, зокрема, під час підписання або ратифікації міжнародного договору, в яких держава робить заяву про певне розуміння нею тієї чи іншої статті міжнародного договору. Оскільки міжнародний договір, як правило, не змінюється шляхом його тлумачення, такі заяви не можуть розглядатися як застереження. Відтак, заяви та декларації до міжнародного договору допустимі навіть в тих випадках, коли застереження договором заборонені, наприклад в Конвенції ООН з морського права 1982 р., Римському статуті Міжнародного кримінального суду та деяких інших. Зокрема, ст. 120 Римського статуту Міжнародного кримінального суду передбачає, що «жодні застереження не можуть робитися до даного Статуту»<sup>10</sup>.

Аналогічне положення міститься і в Конвенції ООН з морського права (ст. 309 Застереження та винятки): «Жодні застереження до цієї Конвенції або виключення з неї не можуть робитися, крім випадків, коли вони явно допустимі в згідно з іншими статтями цієї Конвенції»<sup>11</sup>.

Стаття 22 Віденської конвенції регламентує питання зняття застережень та заперечень проти них, що може бути зроблено в будь-який час та не вимагає згоди інших держав.

Особливої уваги заслуговують процедурні моменти, встановлені ст. 23 Віденської конвенції, що є обов'язковими для держав. Застереження, певно виражену згоду із застереженням і заперечення проти застереження повинно бути зроблено в письмовій формі і доведено до відома договірних держав та інших держав, які мають право стати учасниками договору. Якщо застереження зроблено при підписанні договору, який підлягає ратифікації, прийняттю або затвердженню, воно повинне бути офіційно підтверджене державою, яка зробила застереження, при вираженні нею своєї згоди на обов'язковість для неї цього договору. У цьому разі застереження вважається зробленим у день його підтвердження<sup>12</sup>.

**Висновки.** Аналіз положень Віденської конвенції щодо застережень дає змогу зробити наступні висновки:

- питання про застереження було й залишається одним із найбільш суперечливих та складних у сучасному міжнародному праві, а також було предметом гострих дискусій держав під час узгодження тексту Віденської конвенції. У результаті повідомлення про застереження в рамках одного міжнародного договору нібито створюється цілий ряд додаткових угод, які встановлюють дещо різні юридичні режими. Так, до прикладу, якщо в міжнародному договорі беруть участь п'ять держав і одна з них зробила застереження, то в рамках цього договору будуть діяти два режими: один між чотирма державами та п'ятою, яка зробила застереження, другий між чотирма першими державами, що не заявили застереження<sup>13</sup>;

- Віденська конвенція закріпила гнучкий режим застережень, який може застосовуватися до різних видів договорів;

- положення Віденської конвенції свідчать про стале міцне затвердження права держав формулювати застереження.

У теорії міжнародного права та в практиці ООН були спроби оскаржити суверенне право держав робити застереження до міжнародних договорів та висувалася вимога загальної згоди з застереженнями всіх учасників міжнародного багатостороннього договору. Подібні висловлювання мали місце і в Комісії міжнародного права ООН та на Віденській конференції під час обговорення питання про застереження. Стверджувалось, що застереження руйнують цілісність угоди в міжнародному договорі (французький юрист А. Гро),

що вони роблять ілюзорною універсальність договору (італійський юрист Р. Аго). Робилися пропозиції вважати застереження дійсним лише в тому випадку, якщо воно прийнято двома третинами держав, які брали участь в конференції, що прийняла договір. Висувалася навіть ідея створення спеціального механізму, який би визначав сумісність застережень з об'єктом та цілями договору. Однак всі ці пропозиції не отримали підтримки більшості учасників Віденської конференції<sup>14</sup>.

Наразі очевидно, що ряд положень Віденської конвенції в силу їх двозначності, створюють багато труднощів при застосуванні режиму застережень, крім того, поза увагою правового регулювання залишаються ті чи інші аспекти юридичного режиму застережень. Незрозумілими залишаються правові наслідки прийняття застережень, зміст умови сумісності застереження з об'єктом, метою та цілями міжнародного договору; можливості застосування норм, що стосуються застережень, до міжнародних договорів про права людини і т. д.

<sup>1</sup> Віденська конвенція про право міжнародних договорів. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text)

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Международное право. Особенная часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой унт. Изд. 3-е, перераб. и доп. Москва: Волтерс Клувер, 2005. 544 с.

<sup>5</sup> Віденська конвенція про право міжнародних договорів. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text)

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Талалаев А.Н. Венская конвенция о праве международных договоров (Комментарии). Москва: Юрид. лит., 1997. 332 с.

<sup>8</sup> Віденська конвенція про право міжнародних договорів. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text)

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text)

<sup>11</sup> Конвенція ООН з морського права. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_057#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057#Text)

<sup>12</sup> Віденська конвенція про право міжнародних договорів. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text)

<sup>13</sup> Талалаев А.Н. Венская конвенция о праве международных договоров (Комментарии). Москва: Юрид. лит., 1997. 332 с.

<sup>14</sup> Там само.

### Резюме

#### **Ковальова М.В. Правовий статус застережень до міжнародних договорів.**

У статті представлено практичні проблеми застосування та використання державами застережень до міжнародних договорів. Питання про застереження до договорів належить до найбільш складних з усіх питань міжнародного публічного права. За допомогою застереження держава висловлює свою волю одностороннім актом, щоб виключити або змінити юридичну дію певних статей або положень міжнародного договору щодо себе. У результаті повідомлення про застереження в рамках одного міжнародного договору нібито створюється цілий ряд додаткових угод, які встановлюють дещо різні юридичні режими.

**Ключові слова:** застереження, міжнародний договір, міжнародне публічне право, право міжнародних договорів, держава.

### Резюме

#### **Ковалева М.В. Правовой статус оговорок к международным договорам.**

В статье представлены практические проблемы применения и использования государствами оговорок к международным договорам. Вопрос об оговорках к договорам относится к наиболее сложным вопросам международного публичного права. С помощью оговорки государство выражает свою волю односторонним актом, чтобы исключить или изменить юридическое действие определенных статей или положений международного договора к себе. В результате заявления об оговорке в рамках одного международного договора якобы создается целый ряд дополнительных соглашений, которые устанавливают несколько разные юридические режимы.

**Ключевые слова:** оговорка, международный договор, международное публичное право, право международных договоров, государство.

### Summary

#### **Maryna Kovalova. Protection of intellectual property rights in the conditions of innovative development of countries.**

The article deals with practical problems of application and use of reservations to international treaties by states. The issue of reservations to treaties is one of the most complex of all issues of public international law. By means of a reservation, the state expresses its will by a unilateral act in order to exclude or change the legal effect of certain articles or provisions of an international treaty as to itself. In case of reservations under one international treaty, a number of other additional agreements are allegedly established, which create different legal regimes.

In the context of the positive influence of international law on the expansion of both international relations and domestic law of states, the institution of reservations in the law of international treaties is becoming increasingly important. Various aspects of the problem of reservations to international treaties are constantly the subject of research by both domestic and foreign scholars and practicing lawyers in international law.

Modern state practice shows that when concluding multilateral agreements, the interests of the subjects of international law do not always coincide, and in this regard, the right to make reservations is an important means of securing them.

Many attempts have been made to challenge the sovereign right of states to make reservations to international treaties. Such statements were made at the UN Commission on International Law and at the Vienna Conference during the discussion of the reservation. It was argued that the reservations destroyed the integrity of the agreement in the international treaty (French lawyer A. Gro), that they made illusory the universality of the treaty (Italian lawyer R. Ago). It has been suggested that the reservation be valid only if it is accepted by two-thirds of the participating States in the conference that adopted the treaty. There was even the idea of creating a special



mechanism that would determine the compatibility of reservations with the object and purpose of the treaty. However, all these proposals did not receive the support of the majority of participants in the Vienna Conference.

It is now clear that a number of provisions of the Vienna Convention, due to their ambiguity, create many difficulties in the application of the reservation regime, in addition, certain aspects of the legal regime of reservations are left out of consideration of legal regulation. The legal consequences of accepting reservations, the content of the condition of compatibility of the reservation with the object and purpose of the international treaty remain unclear; the possibility of applying the rules relating to reservations to international human rights treaties, etc.

**Key words:** reservation, international treaty, public international law, law of treaties, state.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.65

УДК 341.1/8

**К.Є. РАШЕВСЬКА**

*Катерина Євгеніївна Рашевська, аспірантка  
Інституту міжнародних відносин Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0001-9090-1934

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ ТА ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ АНАЛІЗУ ВПЛИВУ ЗОВНІШНЬТОРГОВЕЛЬНИХ УГОД НА РОЗВИТОК СИСТЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Станом на 2021 р. близько 70 % зовнішньоторговельних угод містять клаузулу про права людини<sup>1</sup>. Практика включення гарантій у даній сфері до міжнародних торговельних зобов'язань характерна і для України. Специфіка формулювання клаузули про права людини та подальшого механізму її забезпечення полягає у тому, що досягнення найбільш ефективного результату можливе лише при проведенні аналізу впливу зовнішньоторговельної угоди на розвиток системи прав людини, оцінки, яка здійснюється з початку 2000-х рр. в ЄС та в низці інших економічно розвинених регіональних об'єднань і держав відповідно до ретельно розробленої методології висококваліфікованими незалежними експертами. З огляду на це проблематика даного дослідження охоплює питання нормативно-правового, інституційного та організаційного забезпечення аналізу впливу зовнішньоторговельних угод на систему прав людини в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Оцінка впливу зовнішньоторговельних угод на права людини є достатньо новим напрямком для національної і світової науки. Відтак, особливе значення мають дослідження з даної проблематики, проведені Ф. Буяла Імберт, Т. Паліта, Б. Хоккінга, Дж. Меліссен, Ю. Маркової, С. Афесорборг, Е. Пайтінки, Е-А. Мартін, С. Мунса, К. Желінської, І. Замфір, Е. Хафнер-Бартон. Тим не менше, попри значний рівень актуальності та увагу міжнародного співтовариства до питання оцінки відповідності торговельних угод зобов'язанням у сфері прав людини, у вітчизняній правовій доктрині ця тема висвітлена недостатньо.

**Мета статті** – охарактеризувати та надати оцінку нормативно-правовому, інституційному і організаційному забезпеченню здійснення аналізу впливу зовнішньоторговельних угод України на систему прав людини.

**Виклад основного матеріалу.** Початок другої декади ХХІ ст. ознаменував появу нової концепції міжнародного співробітництва – R2A (responsibility to act), поглибленої версії R2P (responsibility to protect), яка окрім зобов'язань щодо захисту порушених erga omnes також передбачає активну діяльність щодо попередження порушень та заохочення прав людини. Головними носіями обов'язків виступають держави та міжнародні організації, в тому числі – міжнародні ад'юдикаційні установи, до компетенції яких належить тлумачення існуючих міжнародних договорів.

Концепція R2A, з-поміж іншого, охоплює і сферу міжнародного торговельного співробітництва. У 2016 р. у своєму звіті Незалежний експерт ООН з просування демократичного і справедливого міжнародного порядку Альфред де Заяс підкреслив, що кожна майбутня зовнішньоторговельна угода має містити клаузулу про права людини, а існуючі зобов'язання слід переглянути, щоб у разі необхідності включити таке положення. Він наголосив, що торгівля не існує сама по собі і не є самоціллю, бо має служити сталому розвитку<sup>2</sup>. Такий підхід не є новим у межах ООН. Ще у 2011 р. спеціальний доповідач Ради з прав людини Олівер де Шуттер зазначав, що зобов'язання зі сфери міжнародного права прав людини превалюють над зобов'язаннями з міжнародного торговельного права, тому задля уникнення конфліктів між двома правовими режимами слід проводити аналіз впливу торговельних угод на розвиток системи прав людини<sup>3</sup>.

© К.Є. Рашевська, 2021

\* *Kateryna Rashevskya, Postgraduate student of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Аналіз впливу зовнішньоторговельних угод на розвиток системи прав людини має здійснюватися як щодо держави-контрагента (наприклад, з метою забезпечити виконання останньою її зобов'язань у трудовій сфері, що безпосередньо впливає на ціну товару, а отже – й на дотримання справедливої конкуренції), так і щодо власного населення. У першому випадку можна говорити про зовнішній вимір аналізу, а в другому, відповідно, – про внутрішній, національний. Наприклад, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. безпосередньо передбачає здійснення експертизи нормативно-правових актів та їх проектів на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини. Стаття 19 Закону відносить таку оцінку до повноважень Міністерства юстиції України<sup>4</sup>. Це лише одна зі складових внутрішнього аналізу, оскільки зобов'язання України у сфері міжнародного права прав людини не обмежуються одним регіональним договором. Серед інших таких зобов'язань – ті, що передбачені «тріадою» Міжнародного білля прав людини<sup>5</sup>, а також ще кілька десятків міжнародних спеціалізованих конвенцій, гарантії щодо забезпечення прав і свобод у яких безпосередньо впливають на сферу економічних і торговельних відносин (заборона дитячої праці та гендерної дискримінації, стандарти у сфері охорони праці та працевлаштування інвалідів тощо).

З метою отримання відомостей щодо інституційного, нормативного та організаційного забезпечення проведення аналізу впливу на систему прав людини зовнішньоторговельних угод України автором було направлено запити на публічну інформацію до Міністерства юстиції<sup>6</sup>, Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства (далі – Міністерство економіки)<sup>7</sup>, а також до Міністерства закордонних справ України<sup>8</sup>.

Міністерство закордонних справ з посиланням на ст. 4 Закону «Про міжнародні договори України»<sup>9</sup> вказало, що попередня оцінка тексту зовнішньоторговельної угоди на відповідність Конституції та законам має здійснюватися Міністерством юстиції, а підготовка пропозицій, в тому числі щодо аналізу впливу на забезпечення прав людини в державі-контрагенті, здійснюється органом, який ініціював укладення угоди, найчастіше Міністерством економіки. Більше того, відповідно до пп. 219–220 п. 4 Постанови про питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 11 вересня 2019 р., згадане Міністерство «здійснює контроль за дотриманням вимог національного законодавства та положень міжнародних договорів України»<sup>10</sup>.

Міністерство юстиції України у відповіді на запит зазначило, що не володіє інформацією в частині *ex ante* та *ex post* аналізу впливу зовнішньоторговельних угод України на права людини та механізму його здійснення. Натомість вказало, що згідно з пп. 15 та 84 п. 4 Положення про Міністерство юстиції від 2 липня 2014 р. здійснює експертизу проектів нормативно-правових актів на відповідність положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та проводить правову експертизу проектів міжнародних договорів України<sup>11</sup>. Щоправда, доступ до результатів подібного аналізу Міністерство не представило, а інформація з інтернет-ресурсу Верховної Ради України свідчить про відсутність правових висновків щодо зовнішньоторговельних угод, наданих під час здійснення їхньої ратифікації законом<sup>12</sup>. Тим не менше, відповідно до Тематичного показника за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., який є додатком до Методичних рекомендацій щодо здійснення експертизи нормативно-правових актів (їх проектів) на відповідність згаданій конвенції, закон вважається належним для оцінки, якщо стосується, зокрема, таких питань, як: безпека праці, праця інвалідів та неповнолітніх, оплата праці, комісії по трудових спорах, профспілки, посягання на право власності, повернення ПДВ, можливість невиконання, зупинення виконання, повороту, виконання, скасування остаточних рішень суду і т.д.<sup>13</sup>

Відтак, у випадку, коли зовнішньоторговельна угода містить клаузулу про права людини (таких Україна має, щонайменше, три – з ЄС, Канадою та Великобританією), мав бути здійснений внутрішній аналіз впливу на систему прав людини хоча б у контексті зобов'язань за Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод.

Міністерство економіки з посиланням на компетенцію у сфері внутрішньої правової оцінки на відповідність зобов'язанням у сфері прав людини Міністерства юстиції проінформувало, що саме останнє має її здійснювати, і відповідне питання не належить до повноважень Міністерства економіки, попри те, що аналіз впливу на систему прав людини в державі-контрагенті, наприклад, в Європейському Союзі, виконується органом, відповідальним за зовнішню торгівлю (Європейською Комісією).

Вплив зовнішньоторговельних угод на заохочення та захист прав людини не є теоретичною фікцією, тому його оцінка активно впроваджується провідними економічними гравцями – ЄС, Канадою, США, Чилі, Сінгапуром. Китай неодноразово порушував питання невідповідності окремих договорів системи права СОТ зобов'язанням держави згідно з міжнародним правом прав людини<sup>14</sup>. А ЄС вже традиційно обумовлює укладення самої зовнішньоторговельної угоди дотриманням стандартів у даній сфері. Так, у 2015–2016 рр. було призупинено переговірний процес із Східноафриканським співтовариством і Бурунді через грубі порушення основоположних прав та свобод в останній державі. На її високопосадовців було накладено адресні санкції. ЄС також призупинив виконання програми надання бюджетної допомоги Бурунді. У контексті Африки це вже не перша подібна реакція об'єднання. Котонуську угоду (2000), ст. 96 якої містить клаузулу про права людини, через її порушення в ході міжнародних та неміжнародних збройних конфліктів ЄС призупиняв 24 рази<sup>15</sup>.

Прихильники аналізу впливу стверджують, що він пропонує нову точку зору на торгівлю в цілому, яку не можна сформулювати під час проведення інших експертиз. Це пояснюється тим, що спеціальний набір нор-

мативних питань, пов'язаних із захистом індивідуальних і колективних прав, впроваджує альтернативний підхід, за допомогою якого можна проаналізувати соціальні, економічні і наукові дані, зміщуючи акцент на сукупний вплив на найбільш вразливі верстви населення. Так, здійснюючи оцінку впливу на систему прав людини, експерт може виявити, як угода у сфері торгівлі послугами вплине на свободу думки або вираження поглядів, і чи буде такий вплив прямим і суттєвим, щоб, наприклад, стати підставою для дерогації з метою захисту суспільної моралі чи порядку (ст. XIV ГАТС). Він також може дослідити, чи угода у сфері права інтелектуальної власності не зашкодить захисту культурної спадщини та традиційних знань корінних народів відповідно до положень Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права.

Звісно, попередній аналіз впливу зовнішньоторговельної угоди на права людини не завжди дає змогу впевнено ідентифікувати потенційні порушення. Непередбачувані коливання ринків, внутрішня політична ситуація, інші несприятливі обставини ускладнюють визначення і так досить хитких причинно-наслідкових зв'язків для включення до тексту угоди детального набору відповідних гарантій. Однак проведення аналізу забезпечує важливу платформу для діалогу між заінтересованими сторонами як у торговельній сфері, так і в більш довгострокових зусиллях щодо спільного покращення ситуації з правами людини<sup>16</sup>. Воно також сигналізує про неможливість толерування будь-яких порушень у даній сфері під загрозою призупинення або денонсації окремих положень і навіть торговельної угоди в цілому. Для держав з перехідною економікою, до яких належить і Україна, подібна перспектива є вагомим важелем впливу, особливо, у випадку Угоди з ЄС, який станом на 2021 р. є нашим першим економічним партнером<sup>17</sup> і за ініціативою якого до тексту Угоди було включено клаузулу про права людини. Цікаво, що Європейською Комісією оцінка впливу Угоди про асоціацію на права людини в Україні була проведена ще в 2009 р.<sup>18</sup>, у той час, як Україна, не здійснила ні зовнішній, ні внутрішній аналіз.

**Висновки.** Вивчення національного правового середовища та практики українських державних органів дає змогу стверджувати, що в Україні існує достатньо чітко закріплене як на законодавчому, так і на рівні підзаконних нормативно-правових актів зобов'язання здійснювати так звану «внутрішню» оцінку впливу зовнішньоторговельних угод на відповідність міжнародним зобов'язанням у сфері прав людини (попри те, що Міністерство юстиції згадує лише про експертизу на відповідність Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, Закон «Про міжнародні договори України» містить посилання також на Конституцію, а остання передбачає, що належним чином ратифіковані міжнародні угоди є частиною українського законодавства<sup>19</sup>). Що стосується «зовнішнього» аналізу, а саме впливу зовнішньоторговельної угоди України на її контрагента – зобов'язання міститься лише на рівні підзаконного акта – в Положенні про Міністерство економіки, при цьому механізм такого контролю й оцінки не конкретизований, а сама норма залишається *lettre morte*.

Адже на практиці ні Міністерством юстиції, ні Міністерством економіки не здійснюється ні «внутрішній», ні «зовнішній» аналіз впливу на систему прав людини, що не дозволяє скористатися його чисельними перевагами як для народу України, так і для громадян держав, з якими ведеться торгівля. Разом із тим зусиллями української економічної дипломатії, що здійснюється Міністерством закордонних справ, кількість міжнародних зобов'язань нашої держави у даній сфері лише зростає.

Так, у 2011 р. на засіданні Генеральної Асамблеї ООН Україна проголосувала за прийняття Керівних принципів ООН з підприємницької діяльності в аспекті прав людини<sup>20</sup>. У документі йдеться, з-поміж іншого, про обов'язок держави забезпечувати захист прав людини у процесі здійснення підприємницької діяльності, корпоративну відповідальність за дотримання прав людини бізнесовими компаніями, доступ до засобів правового захисту тих, чий права були порушені в результаті підприємницької діяльності. Українське видання Керівних принципів було презентовано на організованому МЗС та системою ООН в Україні заході «Бізнес і права людини: глобальний та український виміри» у 2014 р.

Хоча даний документ належить до т.зв. *soft law*, він є першим міжнародним документом, який визнав юридичних осіб носієм обов'язків у сфері міжнародного права прав людини, що свідчить про зростання ролі та значення бізнесових структур у сучасних правозастосувальних процесах. Цікаво, що Міністерство юстиції на своєму офіційному сайті зазначило, що розпочало імплементацію Керівних принципів<sup>21</sup>, однак, вочевидь, не з правової оцінки нормативно-правових актів. Можна припустити, що аналіз впливу зовнішньоторговельних угод на права людини буде уподібнений до вже існуючої екологічної оцінки: його здійснення буде «делеговане» саме суб'єктам підприємницької діяльності. Вочевидь, лише невелика частина з них має ресурсні можливості, в тому числі й фахові та фінансові, щоб коректно сформулювати перелік нормативних питань, пов'язаних із впливом торговельних домовленостей на права людини. Подібна приватна оцінка, що не властива для тих держав, в яких вже проводиться аналіз впливу на систему прав людини, може перетворитися на формальність, що нівелює її цінність і ризикує поставити Україну в ешелон тих країн, які не дотримуються зобов'язань у межах R2A.

<sup>1</sup> ECDPM, Human Rights in the EU-India FTA: Is it a viable option? 2012. URL: <https://ecdpm.org/great-insights/trade-and-human-rights/human-rights-eu-india-fta-viable-option/> (дата звернення: 08.03.2021).

<sup>2</sup> Alfred DE ZAYAS, *Report of the Independent Expert on the Promotion of a Democratic and Equitable International Order* : note / by the Secretariat, Geneva : UN, 20 July 2017. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/1304099?ln=ru> (дата звернення: 08.03.2021).

- <sup>3</sup> MEDIASCITOYEN. Agroécologie et droit à l'alimentation. URL: <https://mediascitoyens-diois.info/2021/02/agroecologie-et-droit-a-lalimentation-les-19-20et-21-fevrier-2021-aux-rencontres-de-die-de-la-biovallee/> (дата звернення 08.03.2021).
- <sup>4</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2006. № 30. Ст. 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
- <sup>5</sup> Загальна декларація прав людини. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text); Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text); Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text)
- <sup>6</sup> Відповідь Міністерства юстиції України від 10.02.2021 р. на вхідний запит № ПІ-Р-499 від 03.02.2021 р.
- <sup>7</sup> Відповідь Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства № 4221-05/7457-09 від 05.02.2021 р.
- <sup>8</sup> Відповідь Міністерства закордонних справ України від 09 лютого 2021 року № 413/19-091-47.
- <sup>9</sup> Закон України «Про міжнародні договори України». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2004, № 50, ст.540. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>
- <sup>10</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459 «Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF#Text>
- <sup>11</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text>
- <sup>12</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Картка документа. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984_011)
- <sup>13</sup> Методичні рекомендації щодо здійснення експертизи нормативно-правових актів (їх проєктів) на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003323-06#Text>
- <sup>14</sup> ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE. Règlement des différends, Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels. URL: [https://www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/cases\\_f/ds363\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds363_f.htm) (дата звернення 09.03.2021).
- <sup>15</sup> Human rights in EU trade agreements. The human rights clause and its application. European Parliament. Briefing. 2019. P. 5, 9. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637975/EPRS\\_BRI\(2019\)637975\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637975/EPRS_BRI(2019)637975_EN.pdf) (дата звернення 16.03.2021).
- <sup>16</sup> Jennifer ZERK, *Human Rights Impact Assessment of Trade Agreements*. 2019. URL: <https://www.chathamhouse.org/2019/02/human-rights-impact-assessment-trade-agreements-0/summary> (дата звернення 09.03.2021).
- <sup>17</sup> ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАВДА, ЄС головний торговельний партнер України у 2019 році: 40,1% від загального обсягу. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2020/03/19/7107737/> (дата звернення 10.03.2021).
- <sup>18</sup> EUROPEAN COMMISSION, Ukraine. URL: <https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/ukraine/> (дата звернення 10.03.2021).
- <sup>19</sup> Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 10.03.2021).
- <sup>20</sup> Керівні принципи щодо бізнесу і прав людини: Реалізація Рамкової програми Організації Об'єднаних Націй «Захист, повага і засоби захисту» / переклад: Катерина Буряковська, Юлія Разметаєва, Олена Уварова, Дмитро Філіпський; за заг. ред. Олени Уварової. Харків: Право, 2018. 80 с.
- <sup>21</sup> Мін'юст розпочав роботу над імплементацією керівних принципів оон у сфері бізнесу та прав людини в Україні. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/minyust-rozpochav-robotu-nad-implementatsieyu-kerivnih-printsipiv-oon-u-sferi-biznesu-ta-prav-lyudini-v-ukraini#:~:text=U%20січні%202019%20року%20Міністерство,негативний%20вплив%20на%20права%20людини> (дата звернення 11.03.2021).

## Резюме

**Рашевська К.С.** Нормативно-правовий та інституційний механізм аналізу впливу зовнішньоторговельних угод на розвиток системи прав людини в Україні.

У статті охарактеризовано нормативно-правове та інституційне забезпечення здійснення аналізу впливу торговельних угод на розвиток системи прав людини. Визначено наявні прогалини щодо організації зазначеного аналізу, зокрема фактичне невиконання оцінки впливу на права людини в контексті міжнародних торговельних зобов'язань. Проаналізовано позитивний досвід держав та регіональних об'єднань, які здійснюють оцінку впливу на права людини, а також з'ясовано потенційні ризики та обмеження даного механізму. Показано, що кількість міжнародних зобов'язань України у сфері здійснення аналізу впливу зовнішньоторговельних угод на права людини зростає, у той час як імплементація їхніх положень на національному рівні не відбувається, що потребує удосконалення існуючого інституційного механізму та уникнення адаптації в національному правовому середовищі неефективних практик.

**Ключові слова:** зовнішньоторговельні угоди, права людини, аналіз впливу на систему прав людини, клаузула про права людини, R2A, R2P, Керівні принципи.

## Резюме

**Рашевская Е.Е.** Нормативно-правовой и институциональный механизм анализа влияния внешнеторговых соглашений на развитие системы прав человека в Украине.

В статье охарактеризованы нормативно-правовое и институциональное обеспечение осуществления анализа влияния торговых соглашений на развитие системы прав человека. Определены существующие пробелы по организации указанного анализа, в частности, фактическое невыполнение оценки воздействия на права человека в контексте международных торговых обязательств. Проанализированы положительный опыт государств и региональных объединений, осуществляющих оценку влияния на права человека, а также выяснены потенциальные риски и ограничения данного механизма. Показано, что количество международных обязательств Украины в сфере осуществления анализа влияния внешнеторговых сделок на права человека растет, в то время как имплементация их положений на национальном уровне не происходит, что требует совершенствования существующего институционального механизма и избежания адаптации в национальной правовой среде неэффективных практик.

**Ключевые слова:** внешнеторговые соглашения, права человека, анализ влияния на систему прав человека, клаузула о правах человека, R2A, R2P, Руководящие принципы.

### Summary

#### **Kateryna Rashevskya. Regulatory and institutional mechanism of human rights impact assessment of international trade agreements in Ukraine.**

This article provides an analysis of the information obtained as a result of cooperation with the state authorities of Ukraine on the human rights impact assessment of international trade agreements. The author sent requests for acquiring public information to the Ministry of Foreign Affairs, the Ministry of Justice and the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture. As a result, it was found that the human rights impact assessment of international trade agreements, despite the existence of a corresponding obligation to conduct it and the attribution of such competence to certain government agencies is not carried out. Accordingly, there is no methodology for such an assessment, which excluded the organizational dimension from the subject of the article.

The article reflects current approaches to the humanization of international trade law. The author focused on the establishment and approval of a new concept of cooperation between members of the international community namely R2A (responsibility to act), which in addition to protecting violated human rights also provides for active action to promote them for sustainable development. It implies, inter alia, the inclusion of a human rights clause in the text of all international trade agreements. The author concluded that it is necessary to carry out the human rights impact assessment of such agreements in order to increase the positive and minimize the negative consequences of their implementation.

The article represents the positive experience of states and regional associations that assess the impact on human rights, as well as identifies potential risks and limitations of this mechanism. It was found that the number of international obligations of Ukraine in the field of the human rights impact assessment is growing, while the implementation of their provisions at the national level is not produced, which requires improving the existing institutional mechanism and avoiding adaptation of ineffective practices in the national legal environment.

**Key words:** international trade agreements, human rights, human rights impact assessment, human rights clause, R2A, R2P, Guidelines.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.66

UDC 341.23

### S. SMIRNOVA

*Sofia Smirnova, Postgraduate student at London School of Economics (LSE) completing MSc in Human Rights and Politics\**

ORCID: 0000-0002-1500-3023

## MILITARY INTERVENTION: PROTECTION OF HUMAN RIGHTS VERSUS NATIONAL INTEREST

**Problems to solve.** Intervention, particularly for the purposes of protecting human rights, often involves the use of military force and the disregard for domestic national sovereignty. However, this raises an interesting question of whether this protection of civilian rights influences military intervention more than the national interests of the intervening state. This problem encompasses the widely debated, and often controversial, justifications for the use of military force as a mechanism of peacekeeping at the cost of blatant disregard of a nation state's sovereignty. The article analyses this debate through the lens of the United Nations (UN) mandate on the Responsibility to Protect (R2P).

**Analysis and Literature review.** Based on the in-depth literature of Acharya, Barna, Erameh and Jafarova it is relatively clear that, in the context of the chosen case studies of military intervention in both Libya and Syria, the intervening states' national interests prevailed. Much of the literature on the various justifications of military intervention, particularly through the lens of the United Nations (UN) mandate on the Responsibility to Protect (R2P), points to the resolution that realist international relations theory dominates the debate as intervening states often disregard the national sovereignty of those very citizens whose rights they are aiming to protect.

**Aims of the article.** This article aims to establish an answer for the long-standing debate of whether humanitarian action and protection of human rights are the greater factor influencing military intervention or whether the intervening state's national interests prevail. This contributes further to the various justifications of the UN mandate on the Responsibility to Protect (R2P), in the analysis of its legality with accordance to international law.

**Content of the article.** Intervention, particularly for the purposes of protecting human rights, often involves the use of military force and the disregard for domestic national sovereignty. One of the greatest and most controversial manifestations of such intervention can be analysed through the lens of the United Nations (UN) mandate on

© S. Smirnova, 2021

\* *Софія Матвіївна Смірнова, аспірантка Лондонської школи економіки (LSE), магістр у галузі прав людини та політики*

the Responsibility to Protect (R2P) (UN General Assembly, 2005: 30). Intervention is justified if the concerned state fails to, that is it is 'unwilling or unable to' (Ibid.), protect the rights of citizens and thus it becomes the responsibility of the wider international community to ensure the protection of these human rights. However, the arguments presented will establish that such pretence of human rights protection under the R2P mandate can and has been utilised by 'saviour' states in order to further their national interests. Thus, an important clarification must be considered as the R2P mandate 'redefines humanitarian intervention as a responsibility (first, of the state concerned, and failing that, of the international community), and not a right (of outsiders, however, may they represent the international community)' (Acharya, 2010: 374). The analysis takes into consideration this clarification and maintains that in the evaluation of which has the greater influence over interventionist policy, it is, unfortunately, the intervening state's self-interest which often outweighs 'the urgent needs of the potential beneficiaries' (Weiss & Campbell, 1991: 16). The argument will be presented threefold; based on strategic, economic and norm diffusion interests of national states, all of which influence intervention more than protecting human rights.

**Strategic Interests.** Firstly, the factors contributing to interventionist policy in cases of human rights violations are contextualised by various strategic national interests of the intervening states in the region. The case of Syria can be used to exemplify such national interests well, proving to be a contributing factor behind one of the greatest failures of the international community to effectively respond to the Syrian crisis through the R2P mandate. The strategic interests of the involved states, particularly Russia and the United States (US), played a more significant role in the Syrian crisis as the states viewed the conflict from a political lens, rather than a humanitarian one. The Syrian case demonstrates the failure of the international community and the United Nations Security Council (UNSC) to 'transcend beyond the national [strategic] interest of the US and Russia' (Erameh, 2017: 519) undermining the international community's 'duty to protect lives and property' (Ibid.) of innocent Syrian civilians. Much of the divisive strategic interests of the opposing sides stemmed from various geopolitical and military considerations. Intervention in Syria would ultimately destabilise Russian access to 'the last Russian military installation outside the former Soviet Union' (Jafarova, 2014: 44) through the Syrian port Tartus. The port hosts the 'only Russian military naval base in the Mediterranean' (Ibid.), a strategically important base for Russian security and geopolitical power in the region.

In 2013, President Obama clearly defined that the US had both 'a moral obligation and a national security interest in ending the slaughter in Syria' (White House, 2013); however, almost a decade later the Syrian crisis persists. The US has failed to broker a diplomatic solution between the Assad regime and the rebels. This reluctance to intervene militarily in Syria reveals an important truth about the significant influence of US strategic interests on the nation's foreign policy. The strategic importance of the Gulf lies largely within the insurance of the US that 'oil flows freely ... preventing any single country from controlling all of that critical resource' (Mearsheimer, 2014: 13). Thus, despite continued human rights violations, the US has not authorised military intervention in Syria, unlike in the Libyan case, as it is not an oil-rich state and is therefore strategically 'of limited importance to the US' (Cassidy, 2015). Thereby, the Syrian case provides evidence that strategic interests serve to influence interventionist policy much more than the protection of human rights. For Russia, US intervention in Syria would be a strategically destabilising threat to the protection of Russian military capacity in the region. For the US, intervention in Syria has been limited by the reluctance to take action in a strategically deprioritised state with no natural resources of importance to the US, despite the continued and escalating human rights violations. Thus, national 'interests remain the primary obstacles to the Council's ability to demonstrate a unified stance and take stronger action' (Jafarova, 2014: 25) in the Syrian crisis.

**Economic Interests.** Secondly, economic national interests play a significant role in influencing interventionist policy over the interests of protecting human rights. The economic interests of both Russia and China in Syria exemplify this. China and Russia have on multiple occasions opposed reaching a conclusive interventionist strategy by the UNSC to aid the situation in Syria due to their opposition to contributing to regime change. Both have disregarded human rights violations repeatedly opposing intervention in Syria, which would inevitably harm their economic interests in the region, by stating that such intervention would result in an illegal 'externally driven attempt at regime change in Syria' (Jafarova, 2014: 44). Syria remains a 'substantive importer of Russian arms in the sum of \$4 billion' (Ibid.) and similarly, China's trade interests remain in Syria as it is one of the 'biggest exporters of goods to Syria' (Ibid.). Both Chinese and Russian economic interests rely on the persistence of the conflict in Syria, providing ample evidence for the motivations behind policy in Syria, none of which are primarily concerned with the human rights of Syrian civilians.

Furthermore, one of the most notable cases of foreign military intervention based on economic interests under the pretence of humanitarian aid and protection of civilians was the case of Libya. The Obama administration released various statements authorising the intervention in Libya for the purposes of 'preventing mass atrocities, ... a core moral responsibility of the United States' (White House, 2011). However, the Libyan situation indirectly destabilised both US security and their economic trade partners in Europe, much of which rested on the resource security of oil in the region. Although Gaddafi's regime 'was incapable of mounting a direct strategic threat to the US' (Barna, 2012: 57) the economic necessity to intervene militarily in Libya influenced US foreign policy greatly due to the reliance of Europe on Libyan oil exports. Thus, with the aid from its European allies, the US military intervention in Libya was influenced by economic interests in the region, largely through the lens of oil imports, not human rights protection. The threat of the termination of Libyan oil exports to Europe 'was unacceptable and detrimental to the already fragile economic situations' (Barna, 2012: 57), particularly in European countries along the

Mediterranean; Italy, Spain and France. Thus, despite worries of Libyan human rights violations under the Gaddafi regime, the intervention was largely motivated by the economic interests of the US and its allies in the oil-rich region. The case of Libyan humanitarian intervention further exemplifies that national interests of the intervening states, particularly in this case economic interests, play a greater role in influencing interventionist policy than the protection of human rights.

**Intervention for the Diffusion of Norms.** Lastly, in the examination of the influences on interventionist policy, the national interest of intervening states to diffuse norms through intervention must be taken into consideration. In pursuing the goal of peacebuilding through intervention, the international community ‘promulgates a particular vision of how states should organise themselves, based on principles of liberal democracy and market-oriented economies’ (Paris, 2002: 637). Thus, with the spread of such international peacebuilding or humanitarian missions, which intervene in unstable domestic conflicts, the influence of national interests of spreading certain ideological models of governance must not be underestimated. This analysis is particularly prevalent in the post-Cold War era, in which all peacebuilding missions, without exception, ‘have attempted to transplant the values and institutions of the liberal democratic core into domestic affairs of peripheral host states’ (Ibid., 638). This globalisation of liberalist models of government, important for the national interests of powerful states in the West seeking to maintain their spheres of influence, has had a greater influence on such interventionist policies than the protection of human rights. National interests of norm diffusion stem from an argument that such missions render a modern mission *civilisatrice*, a post-colonial manifestation of the European imperial powers’ ‘duty to civilise overseas possessions’ (Ibid.).

The principles of intervention for the diffusion of norms relates to the idea of ‘responsible sovereignty’ (Acharya, 2013: 474), one which aims to transition states into democracies through intervention, for example via the R2P mandate. Intervention in Libya exemplifies this argument well as the principles which influenced this intervention have been disproportionately focused on the states’ interests of norm diffusion rather than the protection of human rights. The aftermath of the intervention in Libya demonstrates that ‘Britain and France clearly exceeded the mandate of the UNSC by turning the original mandate of civilian protection into an explicit move for regime change’ (Ibid.). Such action was detrimental to the security of Libyan civilians, demonstrating that the influence to intervene in Libya stemmed from the national interests of the West to overthrow Gaddafi and establish a Western-led democratic transition, over the need for protecting human rights. In addition to the case of Libya, the policy in Syria further exemplifies the influence of national interests of norm diffusion over the protection of human rights or the provision of humanitarian relief. The case in Syria in attempted to remove the Assad regime and work towards a US-led democratic ‘political transition process’ (White House, 2013), posing a security threat to both China and Russia. Such a transition would contribute to the spread of Western political standards, such as various liberal freedoms and democratic values, thus posing a threat to China and Russia, explaining their rejection of Syrian intervention, in ‘what they perceive as meddling in the resource-rich contiguous region’ (Jafarova, 2014: 44). Therefore, the Libyan and Syrian cases demonstrate that in the face of preventing human rights atrocities, evidently states of the international community are influenced much more by national norm diffusion interests than the need to protect civilians’ human rights.

**Conclusions.** Ultimately, evidence presented above challenges the view that states are influenced largely by humanitarian aims in cases pertaining to military intervention, during which they devote billions to their national budgets, engage in costly foreign policy and often risk public approval. Perhaps such conclusions derive from a rather realist international relations analysis framework, yet the case studies of both Libya and Syria seem to evidence this view. Thus, national interests, whether they be strategic, economic or for norm diffusion aims, play a greater role in pushing states to intervene than the protection of human rights. In the cases discussed above the humanitarian aid that was provided and the efforts of the intervening states to protect human rights were undoubtedly important in influencing the decision to intervene.

However, in an effort to determine which had the *greater* influence, the protection of civilian rights merely served as a justification for intervention and any positive impacts in relation to this would have ultimately derived as a by-product. The R2P mandate underpinned both the intervention in Libya and the conflict in Syria. This mandate clearly states that the protection of rights must be the greater influencing force in the decision to intervene in sovereign state conflicts, a principle clarified *de jure* by the mandate. However, whether this is manifested *de facto* as laid out by the R2P can be, as evidenced by the cases of Libya and Syria, critiqued to a great extent.

<sup>1</sup> Acharya, A (2010). Redefining the dilemmas of humanitarian intervention [online] *Australian Journal of International Affairs*, pp.373-381, found at: [https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/1035771022000019705?casa\\_token=w11Yyh4t\\_AAAAAA:AEbkJ81T80GwSFbeUU-Tu-3zSi\\_wx6s1ppqNO5kKkYOGV11sF7yzBUT4D20l6thw5LMoMxWVfDK\\_DJQ](https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/1035771022000019705?casa_token=w11Yyh4t_AAAAAA:AEbkJ81T80GwSFbeUU-Tu-3zSi_wx6s1ppqNO5kKkYOGV11sF7yzBUT4D20l6thw5LMoMxWVfDK_DJQ) (accessed 1 March 2021).

<sup>2</sup> Acharya, A (2013). The R2P and Norm Diffusion: Towards A Framework of Norm Circulation [online] *Research Gate*, 5(4), found at: [https://www.researchgate.net/publication/273884944\\_The\\_R2P\\_and\\_Norm\\_Diffusion\\_Towards\\_A\\_Framework\\_of\\_Norm\\_Circulation](https://www.researchgate.net/publication/273884944_The_R2P_and_Norm_Diffusion_Towards_A_Framework_of_Norm_Circulation) (accessed 8 March 2021).

<sup>3</sup> Barna, W (2012). U.S. Military Intervention for Humanitarian Purposes: Exception to Policy or an Emerging Norm? [online] *Hofstra University Policy Journal*, found at: [https://www.hofstra.edu/pdf/library/ulra\\_military\\_intervention.pdf](https://www.hofstra.edu/pdf/library/ulra_military_intervention.pdf) (accessed 10 March 2021).

<sup>4</sup> Bellamy, A., J (2005). Responsibility to Protect or Trojan Horse? The Crisis in Darfur and humanitarian Intervention after Iraq [online] *Ethics and International Affairs*, 19(2), found at: <https://search-proquest-com.gate3.library.lse.ac.uk/docview/200503142/fulltextPDF/37E707F5739840B5PQ/1?accountid=9630> (accessed 5 March 2021).

- <sup>5</sup> Bellamy, A., J (2011). Libya and the Responsibility to Protect: The Exception and the Norm [online] *Ethics and International Affairs*, 25(3), found at: <https://search-proquest-com.gate3.library.lse.ac.uk/docview/900868446/fulltextPDF/79C1369ED2B4BD6PQ/1?accountid=9630> (accessed 8 March 2021).
- <sup>6</sup> Bellamy, A., J (2011). The Responsibility to Protect and the Problem of Regime Change [online] *E-International Relations*, found at: <https://www.e-ir.info/2011/09/27/the-responsibility-to-protect-and-the-problem-of-regime-change/> (accessed 5 March 2021).
- <sup>7</sup> Cassidy, J (2015). America's vital interests in Syria [online] *The New Yorker*; found at: <https://www.newyorker.com/news/john-cassidy/americas-vital-interests-in-syria> (accessed 10 March 2021).
- <sup>8</sup> Chandler, D (2009). Unravelling the Paradox of 'The Responsibility to Protect' [online] *Irish Studies in International Affairs*, Vol. 20, found at: <https://www-jstor-org.gate3.library.lse.ac.uk/stable/pdf/25735148.pdf?refreqid=excelsior%3A0e69509139cc799e32beb8942288b73a> (accessed 8 March 2021).
- <sup>9</sup> Crossley, N (2018). Is R2P still controversial? Continuity and change in the debate on 'humanitarian intervention' [online] *Cambridge Review of International Affairs*, 31(5), found at: <https://www-tandfonline-com.gate3.library.lse.ac.uk/doi/pdf/10.1080/09557571.2018.1516196?needAccess=true&> (accessed 2 March 2021).
- <sup>10</sup> Erameh, N., I (2017). Humanitarian intervention, Syria and the politics of human rights protection [online] *The International Journal of Human Rights*, 21(5), found at: [https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/13642987.2017.1307829?casa\\_token=We6eAgZHdegAAAAA:8CUb9W8LOMDdWcKPTv4Q\\_zxz6JZXDQjmYVWILquyyrVMWPqFfkOgQKMKwtG4zZ2qW8NulnrPSYCEfg](https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/13642987.2017.1307829?casa_token=We6eAgZHdegAAAAA:8CUb9W8LOMDdWcKPTv4Q_zxz6JZXDQjmYVWILquyyrVMWPqFfkOgQKMKwtG4zZ2qW8NulnrPSYCEfg) (accessed 5 March 2021).
- <sup>11</sup> Jafarova, E (2014). Solving the Syrian Knot: Dynamics within the UN Security Council and Challenges to its Effectiveness [online] *Partnership for Peace Consortium of Defense Academies and Security Studies Institutes*, Vol. 13, No. 2, found at: <https://www.jstor.org/stable/pdf/26326356.pdf?refreqid=excelsior%3Affc2234dce96ad56e7e31e2f0ff10b12> (accessed 10 March 2021).
- <sup>12</sup> Jemirade, D (2020). Humanitarian intervention (HI) and the responsibility to protect (R2P): The United Nations and international security [online] *Taylor and Francis Online, African Security Review*, vol. 30, issue 1, pp. 48-65, found at: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10246029.2020.1847153?scroll=top&needAccess=true> (accessed 1 March 2021).
- <sup>13</sup> Mearshimer, J., J (2014). The Burden of Responsibility [online] *The National Interest*, No. 129, found at: <https://nationalinterest.org/files/digital-edition/1388435556/129%20Digital%20Edition.pdf> (accessed 10 March 2021).
- <sup>14</sup> Paris, R (2002) International peacebuilding and the 'mission civilisatrice' [online] *Review of International Studies*, 28(4), found at: <https://www-cambridge-org.gate3.library.lse.ac.uk/core/journals/review-of-international-studies/article/international-peacebuilding-and-the-mission-civilisatrice/EB1FC118CCE74ABE4C5A83AC3BB61388> (accessed 5 March 2021).
- <sup>15</sup> Tocci, N (2016) On Power and Norms: Libya, Syria and the Responsibility to Protect [online] *ResearchGate, Global Responsibility to Protect*, 8(1), found at: [https://www.researchgate.net/publication/296691018\\_On\\_Power\\_and\\_Norms\\_Libya\\_Syria\\_and\\_the\\_Responsibility\\_to\\_Protect](https://www.researchgate.net/publication/296691018_On_Power_and_Norms_Libya_Syria_and_the_Responsibility_to_Protect) (accessed 5 March 2021).
- <sup>16</sup> United Nations General Assembly (2005) *Resolution adopted by the General Assembly on 16 September 2005: 60/1 World Summit Outcome* [online] United Nations Documents, found at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/60/pdf/N0548760.pdf?OpenElement> (accessed 2 March 2021) [Hereinafter UN General Assembly].
- <sup>17</sup> Weiss, T & Campbell, K (1991) Military Humanitarianism [online] *Taylor and Francis Online*, found at: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/0039639108442612> (accessed 1 March 2021).
- <sup>18</sup> Welde, T., B & Wardhani, B., L (2020) Paradox of humanitarian intervention: A critical analysis of theory and practice [online] *Masyarakat, Kebudayaan dan Politik*, found at: <https://e-journal.unair.ac.id/MKP/article/viewFile/15633/11921> (accessed 1 March 2020).
- <sup>19</sup> White House (2011) Presidential Study Directive on Mass Atrocities [online] *The White House Office of the Press Secretary*, found at: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2011/08/04/presidential-study-directive-mass-atrocities> (accessed 10 March 2021).
- <sup>20</sup> White House (2013) *Remarks by President Obama and President Park of South Korea in a Joint Press Conference* [online] The White House Office of the Press Secretary, found at: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2013/05/07/remarks-president-obama-and-president-park-south-korea-joint-press-confe> (accessed 10 March 2021).

## Резюме

### **Смірнова С.М. Військове втручання: захист прав людини або національних інтересів.**

Всі народи мають невід'ємне право на повну свободу, на збереження їх суверенітету і цілісність національної території. «Відповідно до цього права, вони вільно визначають свій політичний статус та здійснюють свій економічний, соціальний і культурний розвиток», йдеться в Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам, прийнятої резолюцією 1514 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (ООН) 14 грудня 1960 року. Інтервенція – військове, політичне, економічне або інформаційне вторгнення однієї або декількох держав у внутрішні справи іншої держави, що протирічить Статуту ООН і заборонене міжнародним правом.

У сучасних умовах інтервенція відбувається із застосуванням різних технологій та методів впливу, що не сумісні з принципами забезпечення міжнародної стабільності й безпеки, а також здатні негативно вплинути на цілісність державних інфраструктур, завдаючи збитків їхній безпеці. На прикладі таких держав, як Лівія і Сирія, у статті наводяться найбільш поширені методи країни-інтервента, а саме обстоювання національних інтересів країни-інтервента; переконання; примус; блокування небажаних наслідків (створення перешкод конкурентам у боротьбі за владу, зокрема, шляхом використання піар-технологій; залякування негативними наслідками; прямий і непрямий інформаційний контроль (нав'язування рекомендацій, пропозицій, створення певного іміджу і т.п.).

Військове втручання, особливо з метою захисту прав людини, здійснюється шляхом використання військової техніки, нехтуючи внутрішнім національним суверенітетом, територіальною цілісністю і незалежністю. Війна зачіпає особливі економічні, політичні та матеріальні інтереси. Але на чітко користь вирішуються «позитивні інтереси»? Чи має держава-інтервент на меті захист прав мирного населення країни, у справі якої втручається, чи дбає про свої національні інтереси? Ця проблема включає широко обговорювані й часто суперечливі виправданні використання військової сили, як механізму підтримки миру за рахунок кричущого нехтування суверенітетом національної держави.

У статті наводиться аналіз цієї проблеми через призму мандата ООН по «Обов'язку захищати». Із представлених аргументів встановлено, що така претензія на захист прав людини відповідно до «Обов'язку захищати» була використана держа-



вами-«рятівниками» для просування своїх національних інтересів. Це підтверджується докладним тематичним дослідженням військової інтервенції в Сирії та Лівії. Аналіз подається у трьох частинах та автор статті доходить висновку, що стратегічні, економічні та нормативні інтереси країни-інтервента відіграють ключове значення у втручанні, ніж захист прав людини.

**Ключові слова:** права людини, обов'язок захищати, військове втручання, Сирія, Лівія, суверенітет, національні інтереси, миротворчість, міжнародне право.

#### Резюме

**Смирнова С.М. Военное вмешательство: защита прав человека или национальных интересов.**

В статье представлен анализ этой проблемы через призму мандата Организации Объединенных Наций (ООН) по «Обязанности защищать». Из представленных аргументов установлено, что такая претензия на защиту прав человека в соответствии с мандатом по «Обязанности защищать» была использована государствами-«спасителями» для продвижения своих национальных интересов. Это подтверждается подробным тематическим исследованием военной интервенции в Сирии и Ливии. Анализ состоит из трех частей и автор приходит к выводу, что стратегические, экономические и нормативные интересы страны-интервента имеют первоочередную задачу в процессе вмешательства, а не защита прав человека.

**Ключевые слова:** права человека, обязанность защищать, военное вмешательство, Сирия, Ливия, суверенитет, национальные интересы, миротворчество, международное право.

#### Summary

**Sofia Smirnova. Military intervention: protection of human rights versus national interest.**

Intervention, particularly for the purposes of protecting human rights, often involves the use of military force and the disregard for domestic national sovereignty. However, this raises an interesting question of whether this protection of civilian rights influences military intervention more than the national interests of the intervening state. This problem encompasses the widely debated, and often controversial, justifications for the use of military force as a mechanism of peacekeeping at the cost of blatant disregard of a nation state's sovereignty. The article analyses this debate through the lens of the United Nations (UN) mandate on the Responsibility to Protect (R2P). The arguments presented will establish that such pretence of human rights protection under the R2P mandate can and has been utilised by 'saviour' states in order to further their national interests. This is exemplified through the thorough case study of military intervention in Syria and Libya. Such reasoning is presented threefold; based on strategic, economic and norm diffusion interests of national states, all of which influence intervention more than the protection of human rights.

**Key words:** human rights, responsibility to protect, military intervention, Syria, Libya, sovereignty, national interests, peacekeeping, international law.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.67

UDC 327.82(560)

**N.F. CHIRAGLI**

*Nazrin Famil Chiragli, Postgraduate student of Baku State University\**

ORCID: 0000-0002-8323-2362

## WOMEN ROLE IN SOFT POWER OF INTERNATIONAL RELATIONS: TURKEY CASE

### Introduction

Women's participation in international politics and decision-making mechanisms, which constitute half of the world's population, may point to problems related to the structure of these societies and the functioning of international relations. Having a say in politics participation and decision-making mechanisms gives some important clues about the forms and dimensions of the relationships that the individual has with the political, economic and social institutions that he / she lives in. These relations include monitoring politics and decision-making processes, voting rather than obtaining information, being candidates in elections, actively participating in politics, and demanding to participate in decision-making mechanisms. Today, insufficient representation of women in politics and decision making mechanisms clearly indicates the existence of gender discrimination in the basic structures, institutions and processes of international politics and global economic order. Beyond the inadequate and incomplete representation of women, it should be taken into consideration that the structuring of the current political and economic order actually has a number of characteristics that create and maintain this discrimination.

This study is not based on the necessity of women to participate in politics more quantitatively, but on the necessity of women in politics to give a language and style specific to women in Turkish politics. Why and how all the language and methods of masculine politics in after the discussion of the main problematic of the study they have to use will be revealed. Then, it will be discussed why women need to perform themselves as women in politics, and what characteristics of women they should establish.

© N.F. Chiragli, 2021

\* *Назрін Фаміл Чирагли, аспірантка Бакинського державного університету*

### **Feminist approaches in international relations**

The fact that the decisive actors of politics are men, not women, has a long history. Due to the nature-culture dualism, patriarchal ideology has identified woman with nature and presented men as the creator of civilization and culture. The roots of this problem are known in the ancient Greek, where politics begin to emerge. 17th and 18th centuries, the social position of women began to be questioned but it was not a questioning such as “individuals”. Through for centuries women struggled for “equality, freedom, brotherhood” they realized that this brotherhood was a “brotherhood”. Woman who realized the concept of “human” actually means “man” in the Declaration of Human and Citizen Rights they began to fight for it. In fact, the 17th century in which egalitarian discourse evolved from women is the period when modern political thought emerged<sup>1</sup>. Therefore, it can be said that, the attitudes to relation between women and politics were shaped based on dominant political thoughts of this period.

Looking back on history, we can observe that, women are either non-citizens or deprived of human rights. For example, according to the books, “Man, State and War” by Kenneth Waltz or “Leviathan” by Thomas Hobbs who has hegemony on the foreign policy of state rules the country characterized by male, contrary to this the side who always threatens security or be in the source of problems was identified a female characters. Currently most of the independent states in the international relations, based on patriarchy not only in internal, foreign policy but also in economic, social priorities and still continues this course. For the first time, in the discipline of the international relations the question Where woman are in the international relations asked by Cynthia Enloe and with the book of “Bananas, Beaches and Bases: Making Feminist Sense of International Politics” presented an important example of feminist wave.

It is impossible to evaluate the approach of feminism in the theory of international relations without analyzing the history of its existence and development. This approach taken from the Latin “feminine” word means woman suggests that, many women are struggling with similar problems regardless of race, religion, or nationality. Feminism values these problems not only within gender equality, but also from political, economic, psychological aspect. Feminism, which became evident at the end of the 19th century and early 20th century, has risen in line with the demands of women to enjoy rights such as voting and equal opportunities in education. This process is called First Wave Feminism in the line of development. The effects of Second Wave Feminism “developed in the USA and European countries since the 1960s, especially in the 1970s, has been began to appear. In this period, it was seen that feminism, which had an impact not only on social and political life but also on scientific field, criticized the rules, definitions, tools and methods of social sciences<sup>2</sup>. These critiques focus on the idea that there is in fact a hidden “male outlook on the basis of social sciences. It is stated that the direct and indirect contributions of women to these areas are ignored and the woman is made invisible. It is argued that these areas should be reviewed again with a feminist perspective. In the second wave of feminism, the idea of sisterhood based on solidarity among all women has come to the fore as a unifying ideology. The sense of sorority is based on the perception that women generally have a perception that is contrary to that of men, and that men dominate women and that they benefit from this sovereignty<sup>3</sup>. In the late 1980s, a period of changes in definitions, concepts and theories was introduced with changes in the international system. In this new period, which has developed especially after the disappearance of the bipolar system, it is seen that individuals begin to express themselves with their racial, ethnic, religious and sexual identities as well as their citizenship.

### **Feminism critics of the basic rules and concepts of international relations**

This period is called Third Wave Feminism tab in the line of historical development of feminism and the purpose of the discussions in this period is to spread the women’s movements to a wider base. In addition to this, it is seen that the micro issues that limit and oppress the woman are taken into consideration, and that the actions and education to increase the awareness will be promoted. During the 18–19th century, many feminist writers and thinkers (Catherine Macaulay, Mary Wolstone Craft) argued that women should have the same mind and potential as men, so they should have the same civil and political rights. The unification of the public and social aspects of political life is a fundamental political right to which they are deprived. Today, even if all states recognize that men and women are equal citizens and have prepared a legal infrastructure, equal legal rights do not mean equal opportunities and equal political representation and participation<sup>4</sup>. One of the most important reasons for this fact is the fact that the woman is still dependent on the man in the framework of the patriarchal social order and on the other hand it is dependent on the state. The right to choose his representatives has been translated into the demands of feminists during the 19th century. Women’s political movements, especially women’s rights to gain the right to vote in the second half of the 19th century in England and other European countries have emerged. In the end of these struggles, women over 30 years of age were granted the right to vote in England in 1918. British women, who continued to fight for equal votes, finally got the right to vote in March 1928 on an equal footing with men<sup>5</sup>.

Another political right associated with the rights of citizenship is political representation. Equality of political representation represents an equal number of women and men. The statement of democracy based on equality of political representation was put forward in a meeting organized by the Council of Europe in Strasbourg in 1989.

### **Conclusion**

Even though it is stated that women and men, who are an invariable part of all societies, have equal value in constitutions and other legal and political regulations and that they benefit from equal rights, it is only a great optimism to say that even in the most developed countries of the world, the equality between women and men is fully implemented. The existence of women as human beings in the 21st century all over the world; protecting their

physical and spiritual integrity; it is an indisputable fact that they face serious problems that can only be addressed within the framework of human rights, such as taking part in economic, political and social structures and processes equally.

As a result, the incomplete and inadequate representation of women in international and national politics and decision-making mechanisms has a meaning beyond the lack of representation and participation. The increase in the numerical presence of women in politics and decision-making mechanisms should not be considered as a requirement of fairness and equality.

Since the establishment of the Turkish Republic in 1923, the state has been concerned with the economic and social development of the country. To that end, the Kemalist regime implemented a number of legal and social reforms in the first two decades of the Republic. In 1924, the Caliphate was abolished and by 1926, the Sharia, the religious law, was replaced by the secular Civil Code, which was adopted from the Swiss Civil Code. The laws in the new Civil Code established women's rights in the areas of marriage, divorce, inheritance and property ownership. Family law made polygamy and marriage without the agreement of the partners illegal and civil marriage was made the only legally valid form of marriage, while religious marriage remained as an additional option to those who are married by civil authorities; the minimum marriage age was raised to the legal age of majority for both sexes; "consent of both parties" was made a requirement for a valid marriage; divorce by repudiation was prohibited; equal inheritance rights to men and women as well as the women's right to freely own and dispose of property were granted as fundamental consequences of the secular civil legislation that was adopted. In addition, the principle of "equal pay for equal work regardless of sex" was recognized and women were actively encouraged to have higher education and careers. Women received the right to vote in municipal elections in 1930 and to vote and stand for election in municipal and national elections in 1934. The introduction of the new legal framework was intended to transform the nation into a secular, "modern", and industrial state. Women were considered central to the success of the new secular and modernizing ideology. For this purpose, they had to be freed from the traditional Islamic values, because Islam and women's rights were considered to be incompatible. "State feminism", therefore, supported women's rights and encouraged education and employment of women. To increase the schooling opportunities for women, several measures were taken. Early on, co-education was established at the primary and university levels. Families were obliged to send their daughters to primary schools, and compliance was monitored by the Ministry of National Education. Although these Kemalist measure opened up new doors for women, the system provided limited opportunities for rural women, and especially for the women who were living in the East and South-East, where the modernization attempts were blocked by the religious and ethnic tribal leaders. Those women also had another disadvantage: they were speaking their local languages at home and this meant that the ones who did not attend school missed the opportunity to learn the principal language of the country, which is Turkish. To this day, about a quarter of the Kurdish and Arabic women of Turkey are not able to speak Turkish and are dependent on their male household members almost all speak for information about Turkish society and their legal rights.

<sup>1</sup> Sandra Harding, "Introduction: is there a feminist methodology?", Sandra Harding, *Feminism and Methodology-Social Science Issues*, Bloomington, Indiana University Press, 1987. P. 1–13.

<sup>2</sup> Caroline Ramazanoğlu, *Feminizm ve Eziilenin Çelişkileri*, çev. Mefkure Bayatlı, İstanbul, Pencere Yayınları, 1998. P. 19.

<sup>3</sup> Christine Sylvester, *Feminist International Relations-An Unfinished Journey*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002. P. 3–17.

<sup>4</sup> Mustafa Aydın, "Uluslararası İlişkilerde Yaklaşım, Teori ve Analiz", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 51, Sayı 1, 1996. P. 111.

<sup>5</sup> Fred Halliday, "Hidden from International Relations: Women and The International Arena", Rebecca Grant Kathleen Newland, *Gender and International Relations*, Bloomington, Open University Press and Indiana University Press, 1991. P. 159.

## Резюме

### **Чирagli Н.Ф. Роль жінок у "м'якій силі" в міжнародних відносинах: кейс Туреччини.**

У всьому світі жінки недостатньо представлені на керівних посадах. Жінки-глави держав або урядів як і раніше становлять меншість, хоча за останні 20 років їх кількість збільшилася. Приблизно лише кожен четвертий член нижніх або однопалатних парламентів у всьому світі – жінка. У 2018 році кількість жінок, які головуєть у палатах національних парламентів, становила 55. Жінки, як і раніше, значною мірою виключені з виконавчих гілок влади. Вони також недостатньо представлені серед високопоставлених державних службовців і рідко представляють свої уряди на міжнародному рівні. Здається, причиною цього є низка факторів: жінки рідко є лідерами великих політичних партій, які відіграють важливу роль у формуванні майбутніх політичних лідерів. Гендерні норми і очікування також скорочують число жінок, що висувують свої кандидатури на виборах. Представленість жінок у світовій політиці та процесах прийняття рішень вказує на основні проблеми, засновані на різних сферах міжнародних відносин. У цій статті, аналізуючи роль жінки в суспільстві, перш за все, будуть розглянуті деякі концепції та процеси. У статтях досліджується, що гендерна дискримінація призводить до недостатнього представлення жінок у міжнародних відносинах. Роль і місце жінок у механізмах прийняття рішень будуть оцінюватися з гендерних показників. Жінки в уряді, в тому числі й такі видатні приклади, як Хілларі Клінтон, Крістін Лагард, Ангела Меркель і Мішель Бачелет з Чилі, прискорюють сучасний жіночий рух. У 2010 році Організація Об'єднаних Націй зробила історичний крок у захисті прав жінок, коли Генеральна Асамблея створила Структуру Організації Об'єднаних Націй з питань гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок, більш відому як «ООН-жінки».

Сьогодні недостатнє представництво жінок у політиці і механізмах прийняття рішень ясно вказує на існування гендерної дискримінації в основних структурах, інститутах і процесах міжнародної політики і глобального економічного порядку.

**Ключові слова:** гендер, жінка, міжнародні відносини, міжнародна політика, прийняття рішення, гендерні норми, цивільні права, гендерні нерівноправності.

### Резюме

**Чирагли Н.Ф. Роль женщин в "мягкой силе" в международных отношениях: кейс Турции.**

Во всем мире женщины по-прежнему недостаточно представлены на руководящих должностях. Женщины-главы государств или правительств по-прежнему составляют меньшинство, хотя за последние 20 лет их число увеличилось. В настоящее время только примерно каждый четвертый член нижних или однопалатных парламентов во всем мире – женщина. В 2018 году число женщин, председательствующих в палатах национальных парламентов, составляло 55. Женщины по-прежнему в значительной степени исключены из исполнительных ветвей власти. Они также недостаточно представлены среди высокопоставленных государственных служащих и редко представляют свои правительства на международном уровне. Похоже, что этому недопредставлению способствует ряд факторов: женщины редко являются лидерами крупных политических партий, которые играют важную роль в формировании будущих политических лидеров. Гендерные нормы и ожидания также сокращают число женщин, выставляющих себя на выборах в качестве кандидатов на выборах. Представленность женщин в мировой политике и процессах принятия решений указывает на основные проблемы, основанные на различных сферах международных отношений. В этой статье, анализируя роль женщины в обществе, прежде всего, будут рассмотрены некоторые концепции, процессы. В статье исследуется, что гендерная дискриминация ведет к недостаточной представленности женщин в международных отношениях. Роль и место женщин в механизмах принятия решений будут оцениваться по гендерным показателям.

Женщины в правительстве, в том числе такие выдающиеся примеры, как Хиллари Клинтон, Кристин Лагард, Ангела Меркель и Мишель Бачелет из Чили, ускоряют современное женское движение. В 2010 году Организация Объединенных Наций сделала исторический шаг в защите прав женщин, когда Генеральная Ассамблея создала Структуру Организации Объединенных Наций по вопросам гендерного равенства и расширения прав и возможностей женщин, более известную как «ООН-женщины».

**Ключевые слова:** гендер, женщина, международные отношения, международная политика, принятие решения, гендерные нормы, гражданские права, гендерные неравноправия.

### Summary

**Nazrin Famil Chiragli. Women role in soft power of international relations: Turkey case.**

Worldwide, women are still under-represented in leadership positions. Female heads of state or government are still a minority, although the number has increased over the past 20 years. Currently, only approximately one in four members of lower or single houses of parliament worldwide is a woman. In 2018, the number of women presiding over houses of national parliaments was 55. Women are still largely excluded from the executive branches of government. They are also under-represented among senior-level civil servants and seldom represent their governments at international level. A number of factors appear to contribute to this under-representation: women are seldom leaders of major political parties, which are instrumental in forming future political leaders. Gender norms and expectations also reduce the pool of women putting themselves forward for selection as electoral candidates. Women's representation in world politics and decision-making processes indicate main problems based on different spheres in international relations. In this article, while analyzing the role of women in the society first of all, some of the concepts, processes will be overviewed. The article explores that gender discrimination leads to underrepresentation of women in international relations. Women's role and place in decision-making mechanisms will be evaluated in the gender indicators.

Women in government, including prominent examples such as Hillary Clinton, Christine Lagarde, Angela Merkel and Michelle Bachelet of Chile, accelerate the modern women's movement. In 2010, the United Nations took the historic step of championing women's rights when the General Assembly created the United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women, better known as UN Women.

**Key words:** gender, woman, international relations, international politics, decision-making, gender norms, citizen rights, gender discrimination.

## А.Г. ШКРЕБТІЄНКО

*Анна Геннадіївна Шкрєбтієнко, асистент кафедри Київського національного торговельно-економічного університету\**

ORCID: 0000-0002-5310-9881

## ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ ІНМАРСАТ

**Актуальність теми.** Дослідження вод Світового океану стало поштовхом для суспільного розвитку та вирішення сучасних проблем. Так, вагомим досягненням людства у вивченні даного питання стало запровадження супутникового зв'язку, який на сучасному етапі розвитку є важливим інструментом забезпечення миру та безпеки мореплавства.

Показником зазначеного вище є те, питання історичних передумов виникнення міжнародної організації морського супутникового зв'язку (далі – ІНМАРСАТ) є недостатньо висвітленим у вітчизняній науці міжнародного морського права та вказує на актуальність.

**Постановка проблеми.** Дослідження Світового океану створило передумови для вирішення глобальних проблем сучасності. Запровадження морського супутникового зв'язку є важливим засобом координації та забезпечення пошуково-рятувальної діяльності на морі. Отже, серед зазначених цілей важливе місце посідає міжнародне співробітництво в сфері міжнародних відносин на морі як необхідного чинника поліпшення умов безпеки мореплавства.

ІНМАРСАТ функціонує на принципах недискримінації, дотриманні принципів і норм міжнародного морського права, обслуговування всіх регіонів, де є потреба у морських, повітряних і складських площах зв'язку, використання космічного простору в інтересах всіх держав і здійснення діяльності в мирних цілях.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дана проблема зумовила чимало досліджень, серед яких варто виділити праці таких науковців, як Т.В. Аверочкіна, Г.О. Анцелевич, Н.Р. Малишева, О.С. Переверзева, Т.М. Плачкова, Н.О. Федчун, А.В. Яковенко. Серед зарубіжних вчених вивченням даного питання займалися такі дослідники, як Ч. Дальфена, П. Демблінга, Ф. Лайалл, С. Лэй, М. Макдугал, Х. Таубенфельд, Ф. Фоссет.

Відзначаючи вагомий і важливий внесок зазначених науковців у вивчення особливостей міжнародного морського права, варто підкреслити, що питання дослідження історичних передумов створення ІНМАРСАТ залишається актуальним в силу появи нових викликів та тенденцій розвитку.

**Формулювання мети статті.** Метою статті є дослідження історичних передумов виникнення міжнародної організації морського супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ) для подальшого вдосконалення використання супутникового зв'язку, що є необхідною умовою миру та безпеки на морі.

**Виклад основного матеріалу.** Винахід радіотелеграфу в 1896 р. отримало незабаром застосування не тільки як вид комерційного телеграфного зв'язку. Особливо широко став застосовуватися радіотелеграф у сфері морських зносин. Саме тут вперше з'явилася необхідність у міжнародно-правовому регулюванні радіотелеграфу. У 1903 р. німецький уряд звернувся до всіх держав, які мали морське узбережжя, із запрошенням на дипломатичну конференцію з питань радіотелеграфу. Результатом цієї, а так само й наступної, Берлінської радіоконференції, а потім Лондонської 1912 р., було прийняття міжнародної конвенції по радіотелеграфу 1906 р., переглянутої 1912 р. в Лондоні, а також службового регламенту конвенції, що визначає порядок технічної експлуатації радіотелеграфу. Згадана конвенція, разом із супроводжуваними її додатковими угодами, узаконила обов'язковість встановлення радіозв'язку між: 1) береговими радіостанціями і радіостанціями на морських судах; 2) між цими останніми, судновими радіостанціями, один з одним<sup>1</sup>.

Перша міжнародна конференція з безпеки мореплавства відбулася у 1910 р. в Брюсселі. Була досягнута угода про введення в дію Зведення правил, що складалося з 31 статті та 1 додатку. У 1948 р. міжнародна конференція з охорони людського життя на морі переглянула Правила 1910 р. Були ухвалені рішення про постійний кормовий вогонь і про виставляння другого топового вогню на судах з механічними двигунами, що мають довжину більш 45 м, а також прийнята спеціальна рекомендація про порядок виконання ППСС-48 суднами, оснащеними станціями радіолокацій<sup>2</sup>.

На зміну радіозв'язку приходить використання супутникового зв'язку. Відповідно, запуск Радянським Союзом 4 жовтня 1957 р. першого штучного супутника Землі, а вже у відповідь на запуск радянських супутників 31 січня 1958 р. був запущений американський супутник «Експлорер-1», ознаменували нову еру космічних технологій та використання штучних супутників Землі. Перші наукові запуски супутників у космос мали вагоме значення для міжнародного співтовариства та міжнародних відносин.

Починаючи з 1961 р. держави-члени ООН прийшли до висновку про те, що супутниковий зв'язок має стати доступним всім державам на міжнародній основі, що виключає дискримінацію, закріпивши дане положення резолюцією 1721 (XVI) Генеральної Асамблеї ООН «Міжнародна співпраця у використанні космічного простору в мирних цілях» 1961 р.<sup>3</sup> У резолюції Генеральної Асамблеї ООН 1961 р. знайшли відображення звичаєві принципи і норми щодо здійснення космічної діяльності. Відповідно до резолюції 1721 (XVI) Генеральної Асамблеї ООН, ООН визначає потенційну важливість супутникового зв'язку для використання його ООН та її головними органами, а також спеціалізованими установами в оперативних та інформаційних цілях.

Проте до 1963 р. поняття супутникового зв'язку не згадується в резолюціях Генеральної Асамблеї ООН, а отже, не було приділено уваги цьому вектору розвитку космічного простору і в Договорі про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць і інші небесні тіла 1967 р.<sup>4</sup>

На думку Ф. Лайалла, причиною цього стало поширення до 1963 р. юрисдикції Міжнародного союзу електров'язку на космічний електров'язок<sup>5</sup>. На нашу ж думку, з плином часу ООН визнала, що є недостатньо забезпеченою щодо прийняття рішень, які стосуються технічних питань в даній сфері та прийнятті заходів щодо міжнародно-правового регулювання супутникового зв'язку.

На початку 1970-х рр. важливим кроком для підвищення ефективності та вдосконалення безпеки мореплавства, Міжнародна морська організація (далі – ІМО) відома тоді як Міжурядова морська консультативна організація, почала розглядати можливість використання послуг морського супутника для поліпшення морського зв'язку в цілях безпеки. Наприкінці 1973 р. у м. Лондон (Велика Британія) Міжурядова морська консультативна організація скликала конференцію для прийняття рішення про принцип створення міжнародної системи морської безпеки та укладення необхідних угод<sup>6</sup>. Робота цієї конференції завершилася прийняттям двох документів: міжурядової угоди (Конвенція про міжнародну організацію морського супутникового зв'язку ІНМАРСАТ 1976 р.) і Експлуатаційної угоди між національними органами, які набрали чинності 1976 р., що привело до створення міжнародної організації морського супутникового зв'язку ІНМАРСАТ в 1979 р. Місцезнаходження штаб-квартири ІНМАРСАТ – Лондон.

У 1981 р. було підписано Протокол про привілеї та імунітети Міжнародної організації морського супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ)<sup>7</sup>, який закріпив положення про імунітет ІНМАРСАТ від юрисдикції та виконання судових рішень, членів персоналу, генерального директора, представників сторін, експертів.

Відповідно до Конвенції цілями ІНМАРСАТ було управління космічними сегментами морської супутникової системи, вдосконалення Глобальної морської системи зв'язку під час лиха та для забезпечення безпеки мореплавства (далі – ГМЗЛБ) і розвитку морських служб публічної кореспонденції та радіовизначення. Діяльність організації ґрунтувалася на принципах недискримінації, дотримання загально визначених принципів і норм міжнародного права, обслуговування морських, повітряних і складських площ зв'язку, використання космічного простору в інтересах держав у мирних цілях.

Таким чином, міжнародна організація морського супутникового зв'язку ІНМАРСАТ була створена у формі міжнародної міжурядової організації, незважаючи на участь в ній не лише держав як суб'єктів міжнародного права, а й відповідних органів цих держав, як наслідок надало ІНМАРСАТ додаткового специфічного характеру, що не виключає міждержавний, публічно-правовий характер організації.

Структурними органами в ІНМАРСАТ є Асамблея, Рада і Директорат. Асамблея – представницький орган, до складу якого входять всі Сторони, кожна з яких має один голос, мета діяльності Асамблеї: розгляд і перегляд цілей, загальної політики і довгострокових завдань організації та діяльності постачальників. Ради здійснює такі функції: визначення вимог, що висувуються до морського супутникового зв'язку, прийняття політики, планів, програм, порядку і заходів для проектування, розробки, споруди, розміщення, придбання шляхом закупівлі або оренди, експлуатації, технічного обслуговування космічного сегмента ІНМАРСАТ і користування нею, включаючи придбання будь-яких необхідних для запуску послуг, що відповідають таким вимогам. Директорат на чолі з генеральним директором, який є головною виконавчою особою і повноважним представником організації.

У 1991 р. ІНМАРСАТ починає процес приватизації. Керівництво організації все частіше замислюється над створенням нового середовища сприятливого для залучення інноваційних послуг мобільного супутникового зв'язку. За підтримки ключових країн-підписантів та деяких національних урядів у 1991 р. ІНМАРСАТ розпочав проєкт під назвою «Проєкт 21» (де 21 означало двадцять перше століття – час якісних послуг супутникового зв'язку). На основі цього «Проєкту 21» в рамках ІНМАРСАТ було прийнято рішення про створення приватної компанії ІНМАРСАТ-П, що знаходиться у власності до 40 держав-членів ІНМАРСАТ<sup>8</sup>.

Нові суперечності розгорталися навколо діяльності ІНМАРСАТ з 1993 р. по 1998 р. Основна проблема – визначення напряму розвитку організації: повна приватизація чи створення організації морського супутникового зв'язку.

Проте на своїй дванадцятій сесії в квітні 1998 р. Асамблея ІНМАРСАТу прийняла поправки до Конвенції та операційної угоди ІНМАРСАТу, які мали на меті перетворити діяльність Організації на приватизовану корпоративну структуру – Inmarsat Ltd., зберігаючи при цьому міжурядовий нагляд за деякими зобов'язаннями щодо державної служби і, зокрема, Глобальної морської системи зв'язку під час лиха та для забезпечення безпеки мореплавства (ГМЗЛБ). Згодом Асамблея та Рада ІНМАРСАТу вирішили впровадити поправки з 15 квітня 1999 р., де було визнано, що дострокове впровадження нової структури було необхідним для

підтримання комерційної життєздатності системи в швидко мінливому середовищі супутникового зв'язку, і тим самим забезпечити безперервність послуг Глобальної морської системи зв'язку під час лиха та для забезпечення безпеки мореплавства (ГМЗЛБ) та інших зобов'язань щодо державної служби, а саме: мирне використання системи, недискримінація, обслуговування всіх географічних регіонів та добросовісна конкуренція<sup>9</sup>.

Реструктуризація ІНМАРСАТ передбачала включення холдингових та операційних компаній, розташованих в Англії та зареєстрованих згідно з британським законодавством 15 квітня 1999 р., як і планувалося. Того ж дня було підписано Угоду про штаб-квартиру між урядом Великобританії та Міжурядовою організацією рухомого супутникового зв'язку (ІМСО). Операційна угода як вже зазначалося була розірвана, і підписанти отримали звичайні акції приватизованого ІНМАРСАТу в обмін на свої інвестиційні частки. Вимоги до капіталу задовольняються існуючими акціонерами, стратегічними інвесторами та державними інвестиціями шляхом розміщення акцій на біржі. Супутники ІНМАРСАТ та всі інші активи колишньої міжурядової організації були передані приватизованій діючій компанії, яка продовжує управляти Глобальною морською системою зв'язку під час лиха та для забезпечення безпеки мореплавства (ГМЗЛБ), включаючи морські катастрофи та служби безпеки або безкоштовно, або за спеціальною ставкою<sup>1</sup>.

Нині Міжурядова організація рухомого супутникового зв'язку (далі – ІМСО) продовжує свою діяльність на підставі нової редакції Конвенції ІНМАРСАТ 2006 р. ІМСО виконує основну функцію – контроль за додержанням приватними компаніями ряду зобов'язань, які полягають у забезпеченні доступності супутникового зв'язку для охорони людського життя на морі.

З моменту започаткування і до 1990-х рр. ІНМАРСАТ був класичною міжнародною міжурядовою організацією із особливим специфічним напрямом – забезпечення морського супутникового зв'язку. 1990 р. – переломний момент для розвитку багатьох держав, які стояли на етапі приватизації сегменту електрозв'язку. Як наслідок, на зміну національним агентствам із забезпечення електрозв'язку, які були державними органами, членами ІНМАРСАТ стали приватні компанії.

Т.В. Аверочкіна та Т.М. Плачкова доводять, що специфічну правову природу інтересів учасників ІНМАРСАТ можна визначити так: відповідно до умов Конвенції, Угоди про громадські служби зв'язку та Статуту акціонерного товариства компанії «Інмарсат Ltd.» на ІМСО покладено зобов'язання з нагляду. У деяких випадках вона може примушувати компанію «Інмарсат Ltd.» виконувати зобов'язання щодо громадських служб зв'язку і, зокрема, щодо служб зв'язку Глобальної морської системи зв'язку під час лиха та для забезпечення безпеки мореплавства (далі – ГМЗЛБ). У такій ролі організація ІМСО діє як союзник ІМО і органу нагляду за дотриманням належних умов виконання компанією «Інмарсат Ltd.» вимог ІМО щодо Глобальної морської системи зв'язку під час лиха та для забезпечення безпеки мореплавства (ГМЗЛБ). Для спрощення виконання цих функцій між ІМСО та ІМО було укладено Угоду про співпрацю. Відповідно до аналогічної Угоди з ІКАО ІМСО забезпечує застосування стандартів і рекомендованої практики ІКАО<sup>10</sup>.

У зв'язку з цим, на думку автора, ІМСО ефективно виконує функції міжурядового наглядача (контролю) за діяльністю ІНМАРСАТ, які досягаються за рахунок багатосторонньої участі держав у забезпеченні безпеки мореплавства. Роль ІМСО, що полягає насамперед у контролі за дотриманням створених ІНМАРСАТ принципів недискримінації, використання супутникового зв'язку в інтересах всіх держав і здійснення діяльності в мирних цілях та безпеки мореплавства. До того ж, ІМСО встановлює контакти із представниками супутникової галузі, з метою визначення тих, хто з нових постачальників послуг рухомого супутникового зв'язку мають намір домогтися визнання як постачальники послуг Глобальної морської системи зв'язку під час лиха та для забезпечення безпеки мореплавства (ГМЗЛБ).

**Висновки.** Сьогодні питання історико-правових передумов виникнення міжнародної організації морського супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ) потребує власної юридичної інституалізації в системі міжнародного публічного права, враховуючи її специфічну правову природу інтересів учасників даних відносин.

Так, досвід міжнародної організації морського супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ), з одного боку, можна із впевненістю визначити як приклад успішної еволюції організаційно-правової форми співпраці держав в сфері супутникового електрозв'язку, а з другого – незважаючи на приватизацію та реструктуризацію організації, ІНМАРСАТ на сьогоднішній день залишається єдиним глобальним постачальником якісних послуг супутникового зв'язку як важливого елементу забезпечення безпеки мореплавства.

Розширення ринку надає можливість застосування більш ефективних послуг, що допомагає використовувати еволюційні можливості та інноваційні супутники, забезпечуючи безпеку як на морі, так і на суші.

<sup>1</sup> Крилов С.Б. Міжнародно-правове регулювання радіозв'язку і радіомовлення (До майбутньої Каїрської радіоконференції). С. Крилов. *Радянська держава*. Москва, 1936. № 6. С. 87–94, С. 87–88.

<sup>2</sup> Переверзева О.С. Охорона людського життя на морі. *Держава і право*: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 85 / Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2019. С. 203–211, С. 204.

<sup>3</sup> UNGA Resolution 1721 (XVI) International cooperation in the peaceful uses of outer space, 20 December 1961. URL: [http://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES\\_16\\_1721E.pdf](http://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_16_1721E.pdf)

<sup>4</sup> Договір про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць і інші небесні тіла 1967 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_480#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_480#Text)

<sup>5</sup> Lyall F. *Telecommunications and the Outer Space Treaty. Proceedings of the Fortieth Colloquium on the Law of Outer Space*, Turin, 6–10 Oct., 1997 / American Institute of Aeronautics and Astronautics, 1997. P. 385–392. P. 387.

<sup>6</sup> St. D. Ilcev History of Mobile Satellite Communications (Part II) – Durban University of Technology (DUT), South Africa. URL: <https://www.microwavejournal.com/ext/resources/2010/History-of-MSC-part2.pdf>

<sup>7</sup> Протокол про привілеї та імунітети Міжнародної організації морського супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ) 1981 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_019#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_019#Text)

<sup>8</sup> Cochetti Roger. Mobile Satellite Communications Handbook, John Wiley & Sons, Incorporated, 2014. ProQuest Ebook Central. URL: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/uclan-ebooks/detail.action?docID=1790531>

<sup>9</sup> The International Mobile Satellite Organization. URL: <https://imso.org/>

<sup>10</sup> Аверочкіна Т.В., Плачкова Т.М. Генеза міжнародно-правового регулювання забезпечення безпеки мореплавства. *Lex Portus*. 2016. № 2. С. 150–168. С. 161.

#### Резюме

##### **Шкрєбтієнко А.Г. Історичні передумови створення ІНМАРСАТ.**

Стаття присвячена дослідженню історико-правових передумов виникнення міжнародної організації морського супутникового зв'язку (ІНМАРСАТ), здійснено періодизацію розвитку міжнародної організації ІНМАРСАТ.

Визначено конкретні історичні умови та причинно-наслідкові зв'язки, за наявності яких міжнародним співтовариством було створено міжнародну організацію для поліпшення умов безпеки мореплавства, оскільки процес її створення відображає прагнення суспільства до покращення умов безпеки, пошуку й рятування на морі та політику держав на різних етапах історичного розвитку щодо зміцнення безпеки мореплавства та пошуку оптимальних форм її втілення на міжнародному рівні.

**Ключові слова:** ІНМАРСАТ, приватизація і комерціалізація супутникового зв'язку, прогресивний розвиток морського супутникового зв'язку, міжнародне співробітництво, безпека мореплавства, рятування на морі.

#### Резюме

##### **Шкрєбтієнко А.Г. Исторические предпосылки создания ИНМАРСАТ.**

Статья посвящена исследованию историко-правовых предпосылок возникновения международной организации морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ), осуществлена периодизация развития международной организации ИНМАРСАТ. Определены конкретные исторические условия и причинно-следственные связи, при наличии которых международным сообществом была создана международная организация для улучшения условий безопасности мореплавания, поскольку процесс ее создания отражает стремление общества к улучшению условий безопасности, поиска и спасения на море и политику государств на различных этапах исторического развития по укреплению безопасности мореплавания и поиска оптимальных форм ее воплощения на международном уровне.

**Ключевые слова:** ИНМАРСАТ, приватизация и коммерциализация спутниковой связи, прогрессивное развитие морской спутниковой связи, международное сотрудничество, безопасность мореплавания, спасение на море.

#### Summary

##### **Anna Shkrebtienko. Historical preconditions for the emergence of INMARSAT.**

The article is devoted to the study of the historical and legal preconditions for the emergence of the International Organization of Maritime Satellite Communications (INMARSAT), the periodization of the development of the international organization INMARSAT, provides a brief description of the historical stages of development of INMARSAT.

It is determined that the activities of INMARSAT are based on the principles of non-discrimination, compliance with generally accepted principles and norms of international law, quality service to regions of the world where there is a need for sea, air and storage areas, use of outer space, application of all forms of international cooperation to ensure peace and security of navigation.

Specific historical conditions and causal links have been identified, in the presence of which the international community has established an international organization to improve the peace and maritime safety, as the process of its creation reflects society's desire to improve safety, search and rescue at sea and the policies of states at various levels stages of historical development to strengthen maritime safety and find optimal forms of its implementation at the international level.

The article also analyzes the processes that took place at the stage of privatization and commercialization of INMARSAT, identifies the main features of this period, examines the turning point for the development of many countries that were at the stage of privatization of the telecommunications segment.

In addition, INMARSAT is currently an important global provider of satellite services, although after the restructuring of INMARSAT, the process of liberalization and privatization of global and regional satellite services is developing rapidly. Moreover, improving and increasing the size of the market can contribute to the use of more efficient services, which allows the use of modern and innovative satellites, ensuring safety and peace at sea. Despite all the peculiarities of historical development, today INMARSAT remains the only provider of quality satellite services as an important element of maritime safety.

**Key words:** INMARSAT, privatization and commercialization of satellite communications, progressive development of maritime satellite communications, international cooperation, maritime safety, rescue at sea.



DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.69

O. SLIUSARENKO

*Oksana Sliusarenko, Doctor of Economics, Professor,  
Corresponding member of NAS Ukraine\**

## 21st CENTURY GENERATIONS Z. A.B.C – DESTROYERS OR CREATORS?

This optimistic forecast of the future (certainly multi-scenario) was compiled by experts from the Center for Social Engineering in the framework of the generation theory that has become so popular in recent decades, especially among marketers and market makers.

We will say right away that all these divisions are not fixed by science - different interpretations and positions are possible and since we are witnesses of transitional processes, we can only assume that now, under the optimistic scenario of the development of mankind, such a continuity of generations is emerging.

The theory of generations appeared in 1991 in the USA and – at the intersection of several sciences. The founders are considered Neil Howe, an economist and specialist in the field of demography, and William Strauss, a historian, writer and playwright. Both of them almost simultaneously (and, as it is believed, independently of each other) took up the study of the long-known “generational conflict”, which has been studied by philosophers, writers and other representatives of mental labor since ancient times.

After analyzing the history of the United States and several other countries in Europe and Asia, Howe and Strauss were able to identify time periods during which most people, regardless of age differences, are carriers of similar values.

The term “values” has become one of the foundations of the theory of generations. According to sociologists, generational “values” are formed between 12–14 years old under the influence of social events (political, economic and social – which determine, among other things, the pace and other characteristics of technological progress), as well as family education.

An important detail. The formation of this group of values occurs even before the moment when the child begins to evaluate external events from the position of “good / bad” or “right / wrong.” He simply lives in these conditions and as a sponge absorbs a context, a thorough analysis of which will begin a little later.

Values formed before 12–14 years are called “deep”. They are subconscious, most often completely invisible and implicit (including for representatives of generations themselves). But throughout life, each generation inevitably lives and acts under their influence.

As a result, the following generation sequence emerged in the 20th century:

– 1900–1923. At this time, the GI generation (or “the generation of winners”) was born.

– 1923–1943. Despite the loud cries that always accompany the birth of a new person, the “silent generation” has entered the world.

– 1943–1963. A generation of “baby boomers,” or simply “boomers,” began to move into the arena.

– 1963–1984. Generation X appeared.

– 1984–2000. “Generation Y” is born. Representatives of this generation are also called the “generation of the Web” or the “generation of the Millennium” or the Millennials, since they were finishing school in the new millennium.

In the 21st century, only one generation is indicated in science:

– 2000–2020. Generation Z (or Google kids) or centennials – they are born in the era of digital wireless technologies and will never know that there have ever been any CDs, tapes, or other analog devices. Their name is Sociologists. This generation has survived the global financial and economic crisis, the development of mobile computers and gadgets, a chain of color revolutions and coups d’etat, hybrid wars.

At the same time, there are many other versions and scenarios of separation of generations, such as this one:

The Silent Generation: Born 1928–1945 (74–91 years old)

Baby Boomers: Born 1946–1964 (55–73 years old)

---

© O. Sliusarenko, 2021

\* *Оксана Олександрівна Слюсаренко, доктор економічних наук, професор, член-кореспондент НАН України*

Generation X: Born 1965–1980 (39–54 years old)

Millennials: Born 1981–1996 (23–38 years old)

Generation Z: Born 1997–2012 (7–22 years old)

<https://www.mentalfloss.com/article/609811/age-ranges-millennials-and-generation-z>

but the meaning of this and the border are about the same – 20 years – a new generation.

The proliferation of the Internet has led to a world without borders – a world where Generations Y and Z thrive. Consumption is no longer tied to physically close areas of origin of goods and services. Young generations use the Internet extensively, spending more than three hours of personal time online daily.

Positioning themselves as consumers of the future, generations Y and Z, the “Google kids” will push marketers to raise the importance of attributes such as interactivity, accessibility, social impact and the green factor. And since the purchasing power of these generations is much greater, a market advantage will go to those who win the battle for the minds and hearts of these consumers.

At the same time, it should be noted that the generation clearly does not have a clear sense of purpose in life. As a rule, this generation declares great goals, but do not know how to achieve this. Bill Gates accurately noted this: “Before I go to save the Amazon forests from the destruction of your parents by cruel generations, I’ll try to at least clean up my room.”

Representatives of the Z generation from the millennials are separated by the fact that they were “born with a smartphone in their hands.” Unlike Generation Y, digital technologies have surrounded them since childhood, and the Internet is an integral part of their parents’ lives.

From what years to start the countdown for generation Z, the researchers have no consensus. The border varies from 1991 to 2001, depending on the level of technology development in different countries. Sociologists often choose the reference year 1995 – and if so, today the senior centennial is already 20 years old.

Opportunities and threats of the modern world have formed a different approach to life for generations Y and Z.

According to a study by FutureCast consulting agency, millennials follow the belief that they “live only once,” so they try to get the most out of it. They want to enjoy life and are ready to take risks for the sake of vivid impressions. 77 % prefer to experience a strong experience instead of acquiring the desired product.

Representatives of the Z generation are more practical, so 60 % will choose a physical product, rather than a momentary impression (40 %).

Generation Z does not just dream, but believes that they can do it. They are technically savvy and accustomed to the availability of any information, so they believe that they deserve more than they have. Confident of themselves, they expect that others: brands, colleagues, subscribers, will take them seriously and help them achieve goals, for example, to open their own business. This is what 72 % of centennials want.

Y travel and Z live without borders

Millennials travel more than any other generation. Expedia Media Solutions, an advertising agency, conducted a study and found that Generation Y representatives average 4.3 trips per year. This is 30 % more than the Z generation.

Russian research also suggests that 33 % of millennials include travel on their list of main interests, but this item has not been included in the top 10 hobbies of centrals.

Nevertheless, it is generation Z that can be called the first global generation. The Varkey Foundation polled 20,000 people in 20 countries and found out that centennials consider borders to be a relic of the past. Every day they “travel the world” using the Internet – and from childhood they observe the diversity of the world, cultures, religions in social networks, videos, and surrounding reality. According to the Pew Research Center, the racial and ethnic diversity of Generation Z is 10 % higher than among millennials.

The centennials have a higher level of gender tolerance. 38 % of Generation Z representatives in the United States believe that gender does not define a person – as it was before (Generation Y: 27 %). Almost 60 % are convinced that there should be more options in the world than “man” and “woman” (Generation Y: 50 %).

New Y Technologies Become Z Daily Gadgets

A high degree of dependence on mobile devices characterizes both generations and helps brands to promote their products.

53 % of millennials admitted that they would rather give up their sense of smell than from modern technology. More than 80 % sleep with their smartphones, 32 % study social networks, including in the toilet.

For Generation Z, the numbers are no less impressive. According to Commscope, 100 % of centrals check a smartphone at least 5 times per hour. Moreover, 7 out of 10 adult representatives of generation Z do this every 2 minutes.

What separates the generations is that the “technologies of the future,” affecting millennials, are already present for generation Z. 82 % of centennials are sure that they are well versed in new technologies. Since childhood, they hear about augmented reality, AI assistants, unmanned vehicles, so it’s harder to impress.

A survey by the British agency Voxburner showed that more than 71 % of centennials and 58 % of millennials are interested in virtual reality. According to CivicScience research company, 28 % of representatives of generation Z are ready to buy VR glasses, and only 19 % are of generation Y.

While Y is watching content, Z is creating it

Pew Research Center reports that YouTube is a key platform for the Z generation.

***So, our optimistic forecast and the proposed division of generations of the 21st century.***

**Generation Alpha 2020–2040**

Generation Alpha, we call children who will be raised by adults from generations Y and Z. Many Alpha children will grow up in two-income houses, and their parents will be people who decide on offspring after thirty. This implies that adults of the Alpha generation may be vulnerable in matters related to their health – according to forecasts, the problem of obesity will increase, including through a sedentary lifestyle associated with the ubiquitous technology, crowding out other ways pastime than in front of a computer.

Alpha youth will change their profession several times because they will have a greater choice of free positions. Australian sociologists argue that children from younger generations will not reject the possibility of creating a family and children.

The principles of a healthy and informed lifestyle are spreading as a new religion of a planetary scale – this is taught in schools and their observance is closely monitored by society.

An “innovative winter” is coming – the largest investments in advanced scientific developments will not materialize. The results are still far from the promised fundamental breakthroughs – from artificial intelligence to medicine, not to mention the speed of their spread in complex multi-layered economies.

A complete change in the structure and composition of wealthy people, creatively thinking people – those who own intellectual capital: take the lead in creative work, are able to think strategically and plan. The Internet has already created more billionaires than any other technology.

*The professions of the future are the jobs that robots cannot do.*

The world economy is moving to a new technological paradigm, freeing up jobs in traditional areas and creating new ones in creative industries.

A striking feature of the period. Almost every inhabitant of the Earth has an implant or a wearable device (sensor).

Bright features of the period: in the most developed countries, the concept of “old man” is transformed and begins to bear a psychological rather than physiological character; Thanks to the achievements in the field of personalized medicine, 3D-printing, and genetic therapy, a person can live up to 120–150 years. At least that is stated for the national purposes of a number of developed countries (for example, Japan).

The term “Alpha” comes from the Greek word for the first letter of the alphabet, and is used to refer to this new generation, inspired by a simple idea. Current major global challenges cannot be resolved with the thinking of the generations that created them. A whole new way of thinking is required. The ability to look at the world from scratch. Rethinking everything. This is Alpha – thinking by definition an inherent ability for all children and youth. Being able to learn and at the same time to forget what they know, in order to see the world, in constantly new perspectives. The term Alpha generation first appeared in the book “Alphabet XYZ” [3]

In 2014, Dan Schawbel coined the term, and the blog Zillion – Lifestyle – Generations X, Y, Z

**Beta Generation 2040–2060**

Humanity at the dawn of the quantum era. The development of quantum computers is beginning, allowing you to connect all the objects on Earth into a single network, including people connected through chips.

The Internet of everything is actively spreading – more and more devices are connected to it, production is becoming deserted. The concept of Industry 4.0 dominates not only in developed, but also in many developing countries.

The cost of energy decreases sharply – and it does not matter from what sources it is received.

Key sectors of the economy – from agriculture to chemistry – are fully digital and robotic. Unconditional basic income paid by almost all countries allows any citizen to make informed choices regarding their employment.

A striking feature of the period. “What to do?” – this issue becomes the main problem of mankind. There are numerous professions associated with the activation of the creative component of people. Even those who were pessimistic about the technological breakthrough recognized its dominance.

*The time is coming for the “Modified Man” (enhanced).*

Most futurologists agree that a singularity awaits us on the horizon of 2045. Moreover, according to UN forecasts, by 2050 the world’s population will be 9.7 billion, and at the age of 80 there will be 426 million people – three times more than now. Since physical bodies are still of fundamental importance for human existence, the age barrier becomes one of the decisive.

**Generation C 2060–2080**

Most futurologists agree that on the horizon of 2050–2060, a singularity awaits us.

Human power systems are more like fueling a car.

A striking feature of this generation is that man gains immortality, at least digital. The level of technology is so complex that a person cannot realize it.

*The time is coming man planned*

Humanity is entering an era of large-scale genetic experiments on itself and the environment.

A striking feature of time. “Girl with blue eyes?” Is the beginning of the ubiquitous era of “test tube children.” Society accepts the ethical side of genetic modification and cloning.

Most scientific research will focus on two groups of directions: large-scale colonization of extraterrestrial space and the departure of nanotechnology and atomic design into the microworld to transform nature as such.

A collective mind appears, voluntarily uniting the brain of several people (for example, when solving complex cognitive tasks).

### Generation D 2080–2100

#### *Generation of perfect people*

All technological advances are aimed at restoring the “initial” state of the planet. In the framework of terraforming, the negative consequences of the industrial revolution of past centuries are being corrected. Genetic technologies make it possible to fully restore biodiversity.

A striking feature of time. Man becomes a full-fledged part of nature, merges with it spiritually and physically, like the natives in the movie “Avatar”.

A person merges with the computer and cyberphysical nature so deeply that it almost completely goes into the digital world in which he can create anything by setting the laws of the universe himself, most people hardly share their social roles.

Energy, transport, food, finance, access to technology and knowledge will be absolutely free for all the inhabitants of the planet. Only one thing will be valuable – humanity as the prerogative of living beings.

*For Generation D, self-identification issues come to the fore. “Say what you want” – the main question of the universe brings us back to the origins of ancient Greek philosophy at a fundamentally different level of possibilities*

This author’s division into periods of 20 years (the age of adulthood) or one generation was presented as a joint forecast analysis of experts from the center of social engineering based on analysis and forecasts of large international organizations, articles in top scientific publications, opinions of authoritative futurologists and experts in the field of forecasting, scanning global trends, analyzing big data.

The new technological revolution affects the entire economy, affects society and the position of countries on the world map. It is already almost impossible to build an adequate economic model for 30–40 years in advance, in the best case, demographic or climatic, but for numerous futurological studies there is a fertile field for analysis.

Based on the analysis of the age pyramid (<https://www.visualcapitalist.com/world-population-pyramid-1950-2100/>), we were able to predict the demographic situation by generations in the future. Thus, calculations show that the structure of generations in 2050 will be approximately as follows:

Generation X, Y – 27 % generation Z – 30 % generation A – 30 % generation B – 3 %.

Generation structure in 2100:

Generation Z – 10 % Generation A – 20 % Generation B – 23 % Generation C – 25 % Generation D – 12 %.

After 2100g. occurring beyond the bounds of scientific thought – the terra incognita, even for many “advanced” futurologists – all estimates mostly end in the year 2100.

Nevertheless, it is absolutely clear that the fate of mankind will be decided in this century, and that generations of the 21st century will be directly involved in this. It should be noted that all models of age pyramids are composed without taking into account revolutionary changes in the nano and biotechnologies of the future. That change not only the qualitative characteristics of generations but also significantly reduce the period of 20 years, and that is quite likely in the 21st century, the generation will replace each other every 10 years.

Also, one should not forget that countries with simple and narrowed types of population reproduction and with high average life expectancy are characterized by “aging of the nation”.

They are characterized by a low proportion of children and a high proportion of the working-age population and older than working age. These include countries in Europe, North America, Australia and New Zealand, Georgia, Cyprus, Japan, Hong Kong, Taiwan, China, South Korea, Russia. Europe will have the smallest proportion of children in the 21st century. In 34 countries of this part of the world, the share of children is less than a quarter, including in 22 states – less than 1/5. And only in four countries of Ireland, Macedonia, Moldova and Albania, this figure is more than 1/4, reaching a maximum of 33 % in Albania. This is the data for 2019

Europe is also the “oldest” region of the world. In 11 countries, the proportion of people over 65 is 15 % or more, and in Sweden – 18 %. Japan is also characterized by the same proportions as in most European countries. The rest of the developed countries of the world have a more optimal age structure. They have a lower proportion of older people and higher – children, which in principle cannot be predicted in the trends of the 21st century, because life expectancy will increase.

These and other facts make many similar studies quite relative, but at the same time, without taking into account such forecasts, it is not possible to build a socio-psychological image of our future.

Actually, the main question of the future is whether we will live or die, and it is hiding behind all the other questions about how quickly global warming will occur, whether nuclear war is possible and what are the successes of human genome editing projects.

In this case, however, the future is hidden from us by fog of uncertainty. One of the factors is the illusion of predictability = the belief that everything will remain the same as it is now. It may remain in some areas for another year, in some areas five, but not in the form in which we expect. Then a certain aura of ambiguity arises: for example, we do not yet know who will be the next president, but we can identify several likely figures. However, further the fog thickens: some parts of the future are visible, and some are completely unpredictable. Then begins a continuous veil. And the future is becoming infinitely uncertain.

A source: <https://geographyofrussia.com/vozrastnaya-i-polovaya-struktura-naseleniya-mira/>

<sup>1</sup> From the Alpha generation to the Alpha Centauri: who are they – people of the future? RBC [https://www.rbc.ru/trends/futurology/5dfcabbf9a7947a532b7f9a5](https://www.rbc.ru/trends/futurology/5dfcabbf9a7947a532b7f9a5https://www.rbc.ru/trends/futurology/5dfcabbf9a7947a532b7f9a5)

- <sup>2</sup> <https://www.the-gma.com/predictive-marketer-winning-battle-single-customer-view>  
<sup>3</sup> <https://www.mentalfloss.com/article/609811/age-ranges-millennials-and-generation-z>  
<sup>4</sup> Vlad Livshits. Generation Alpha. <https://www.proza.ru/2015/11/06/1475>  
<sup>5</sup> Getting To Know Gen Z: How The Pivotal Generation Is Different From Millennials [http://www.millennialmarketing.com/wp-content/uploads/2016/12/FutureCast\\_The-Pivotal-Generation-7.pdf](http://www.millennialmarketing.com/wp-content/uploads/2016/12/FutureCast_The-Pivotal-Generation-7.pdf)  
<sup>6</sup> Dan Schawbel <https://www.amazon.com/Me-2-0-Powerful-Achieve-Success/dp/1427798206>  
<sup>7</sup> Ozhiganova Evgenia Mikhailovna. Generation Theory of N. Howe and V. Strauss. OPPORTUNITIES FOR PRACTICAL USE. <https://cyberleninka.ru/article/n/teoriya-pokoleniy-n-houva-i-v-shtrausa-vozmozhnosti-prakticheskogo-primeneniya>  
<sup>8</sup> Age structure of the world population <https://geographyofrussia.com/voznrastnaya-i-polovaya-struktura-naseleniya-mira/>

#### Резюме

##### **Слюсаренко О.О. Покоління 21-го століття Z. А.В.С – Руйнівники або Творці?**

Головне питання майбутнього: житимемо або помremo? Воно ховається за всіма іншими питаннями про те, як швидко відбудеться глобальне потепління, чи можлива ядерна війна, які успіхи проектів редагування генома людини і яким буде людина в майбутньому? Наскільки різними будуть покоління XXI століття і чи залишиться конфлікт поколінь актуальним.

**Ключові слова:** глобалізація, теорія поколінь, футурологія, прогноз, центр соціальної інженерії.

#### Резюме

##### **Слюсаренко О.О. Покоління XXI века Z. А.В.С – Разрушители или Создатели?**

Главный вопрос будущего: будем жить или умрем? Он скрывается за всеми другими вопросами о том, как быстро произойдет глобальное потепление, возможна ли ядерная война, каковы успехи проектов редактирования генома человека и каким будет человек в будущем? Насколько разными будут поколения XXI века и останется ли конфликт поколений актуальным.

**Ключевые слова:** глобализация, теория поколений, футурология, прогноз, центр социальной инженерии.

#### Summary

##### **Oksana Sliusarenko. 21st Century Generations Z. А.В.С – Destroyers or Creators?**

The main question of the future: will we live or die? It hides behind all the other questions about: how quickly global warming will occur, whether nuclear war is possible, what are the successes of human genome editing projects, and what will person of the future be like? How different will be the generations of the 21st century and whether the conflict of generations will continue to be relevant.

**Key words:** globalization, generation theory, futurology, forecast, social engineering center.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.70

УДК 342.5

#### **В.Ф. СІРЕНКО**

*Василь Федорович Сіренко, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, член-кореспондент НАН України, заслужений діяч науки і техніки України\**

ORCID: 0000-0002-1447-7497

## **КОНТРОЛЬ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНИХ ІНТЕРЕСІВ**

У суспільних науках давно встановлено, що будь-яка людська діяльність містить у собі процес формування й реалізації соціальних інтересів. Ніщо не відбувається, поза інтересом, говорив Гегель. Інтерес – ось, що зв'язує між собою членів громадянського суспільства, стверджував К. Маркс. Подальші соціологічні, економічні, правові, філософські дослідження підтверджують, що інтерес є суттєвим елементом будь-якої людської діяльності, будь то особистість, колектив, держава чи суспільство в цілому.

У нашій уяві інтерес за своєю сутністю і в своєму змістовному наповненні є залежністю між необхідністю задоволення потреб суб'єкта і можливістю їх задоволення через його (суб'єкта) конкретну діяльність. Якщо йдеться про діяльність держави, то слід говорити про інтереси як сутнісний елемент поняття самої держави.

Вчені зазначають, що держава – це суверенна політико-територіальна організація соціально неоднорідного суспільства (населення, що володіє публічною владою, яка здійснюється спеціальним апаратом управління і примусу на основі юридичних норм, що забезпечують узгодження соціально-групових, індивідуальних і суспільних інтересів).

© В.Ф. Сіренко, 2021

\* *Vasyl Sirenko, Dr. hab. in Law, Professor, Corresponding Member of the NAS of Ukraine, Academician of the NALS of Ukraine, Merited Figure of Science and Technology of Ukraine*

Саме узгодження групових і суспільних інтересів є і призначенням, і сутнісним елементом діяльності держави. Держава у своїй діяльності здійснюється через вираження двох начал: рішення загальних справ та вираження інтересів економічно пануючого класу. Тому будь-який політичний клас, який намагається завоювати політичну державну владу, повинен ставити свій приватний політичний інтерес як інтерес загальнодержавний, тим самим перетворюючи свій приватний інтерес на інтерес усього суспільства, яке перебуває під примусовим захистом держави.

Виходячи з нашого уявлення про природу інтересу можна визначити загальнодержавний інтерес як залежність між необхідністю задоволення потреб усього суспільства і можливістю їх задоволення через багатосторонню діяльність держави. У сфері державного управління загальнодержавний інтерес проявляється в тому, що необхідність задоволення суспільних потреб тут залежить від можливостей економічного, правового, організаційного характеру всіх державних органів і громадських організацій і навіть посадових осіб, діяльність яких покликана забезпечити задоволення зазначених потреб. Залежність між необхідністю задоволення суспільних потреб і колом діяльності кожного суб'єкта державної організації оформлені через організаційно-правову регламентацію, яке становить зміст загальнодержавного інтересу.

Через формування і реалізацію загальнодержавних інтересів задовольняються найбільш значущі й найбільш масові суспільні потреби. Виникає питання про забезпечення пріоритету загальнодержавного інтересу. Загальнодержавний інтерес створює передумови, умови, фундамент, потенційні можливості для формування та реалізації всіх інших видів інтересів галузевих, відомчих, місцевих, колективних, групових, особистих, приватних тощо.

Визначальне провідне значення загальнодержавних інтересів гостро ставить проблему їх забезпечення, формування й реалізації. З одного боку, через загальнодержавний інтерес досягаються суверенітет держави, верховенство права і закону, утвердження демократії, саме існування публічної влади, з другого боку, через правотворчу діяльність держави, здійснення її функцій відбувається реалізація загальнодержавних інтересів.

Загальнодержавний інтерес сформований і сформульований насамперед в Конституції України, також у похідному від неї поточному законодавстві, через правотворчу діяльність парламенту і нормотворчу діяльність уряду України. Тому реалізація положень Конституції України і правозастосовна діяльність державних органів вже забезпечує реалізацію загальнодержавних інтересів.

Однак існує проблема чіткого і всебічного вираження інтересів у відповідних законах, інших нормативних актах. Недостатньо або деформовано виражений в законі загальнодержавний інтерес може дуже негативно впливати на формування і реалізацію інших видів інтересів.

Проблема інтересу і закону – найважливіша проблема публічної влади. Справа в тому, що закон є формою вираження суспільного інтересу. Однак закон встановлюється державною публічною владою, і змістом інтересу якої соціальної верстви буде наповнений цей закон – це найважливіше соціально-політичне питання. Найпершою вимогою до співвідношення інтересу і закону є положення про те, що «закон повинен ґрунтуватися на суспільстві, він повинен бути вираженням його загальних, що впливають з даного матеріального способу виробництва, інтересів і потреб, на противагу сваволі окремого індивідуума».

Влада виражає інтерес через закон. Але який, чий інтерес – ось найголовніша проблема правотворчості. Необхідно враховувати, що соціальна природа інтересу сама програмує зміст законодавства. Тут слід звернути увагу на два моменти: ієрархічність і, як наслідок, пріоритет інтересів та необхідність постійного оновлення законодавства з вирішенням проблеми врахування і вираження інтересів. Державна публічна влада суверенна в прийнятті закону, однак вона зовсім беззахисна перед впливом відомчих групових та окремих індивідуальних інтересів.

Адже влада – зброя в руках пануючого класу або більшості народу. Класове панування і проблема відображення класового інтересу в законодавстві досить багатоаспектно вивчені в нашій літературі. А ось проблема інтересу і закону в умовах панування більшості народу через державну публічну владу ще чекає своїх дослідників.

Слід підкреслити і особливо зазначити, що в низці категорій, пов'язаних з формуванням і реалізацією інтересів, найважливіше значення має поняття «пріоритет інтересів». У загальноприйнятому смислово значенні пріоритет вказує на переважання, перевагу, панування, головне значення чого-небудь. Стосовно інтересів – це провідне значення одних інтересів над іншими. Таке переважання, перевага, першість має об'єктивні і суб'єктивні передумови. Об'єктивні полягають в тому, що весь процес формування й реалізації інтересів суспільства залежить від способу виробництва, форм власності, системи та принципів господарювання і управління, політичної системи суспільства, панівної ідеології. Суб'єктивні полягають в тому, що суспільство в кожен даний історичний момент має можливість посилювати чи послаблювати переваги одних інтересів над іншими, не знімаючи питання про пріоритет інтересів. У кожному сучасному суспільстві пріоритет інтересів неминучий, бо класовість – це і є форма вираження відмінності інтересів, їх панування й підпорядкування.

Реальний пріоритет конкретного виду інтересів являє собою вираження тих суспільних, насамперед економічних, відносин, які утворюються в суспільстві на базі панівної форми власності та відповідного способу виробництва. Отже, пріоритет інтересів є об'єктивно зумовлене соціальне явище, яке забезпечується економічними, політичними, ідеологічними, організаційно-правовими засобами з боку панівного класу. Явище пріоритету інтересів отримує найбільш послідовний розвиток у взаємозв'язку особистих, колективних та суспільних (загальнодержавних) інтересів. Тут класовий зміст інтересів реалізується через пріоритет у відповід-

них політичних і економічних формах суспільного розвитку. Разом з тим питання про пріоритет інтересів не обмежується тільки даною тричленною класифікацією інтересів. Усі інші види інтересів (реакційні і прогресивні, уявні, ілюзорні та реальні і т.д.) в конкретному випадку також можуть володіти відомим пріоритетом.

Сутність пріоритету інтересів визначається вирішенням питання про переважне значення в суспільстві задоволення тих чи інших потреб. Задоволення приватних потреб як принцип суспільного розвитку з неминучістю формує пріоритет приватного інтересу. Переважне значення задоволення суспільних потреб як умова розвитку суспільства ставить питання про необхідність пріоритету суспільних (загальнодержавних) інтересів. Класове суспільство не може обійтися без пріоритету інтересів, однак саме прояв пріоритету, характер механізму першості одних інтересів над іншими багато в чому залежить від глибини, наукової обґрунтованості осмислення закономірностей формування й реалізації соціальних інтересів в кожний конкретний історичний період розвитку з урахуванням конкретної обстановки і соціальних умов. Тому в житті кожного суспільства можна спостерігати різний ступінь вираження пріоритету інтересів. Перехідні періоди суспільного розвитку характеризуються загостренням суперечності інтересів і тим самим нівелюють, знижують формальне вираження пріоритету інтересів. Але яскраво виражений пріоритет інтересу настільки виразно вказує на класове панування, що викликає до життя в буржуазному суспільстві необхідність затушовувати пріоритет інтересу приватного власника, видавати його інтерес як інтерес всього суспільства.

Пріоритет інтересів досягається різними засобами, найпершими серед яких є політика і економіка. Сам механізм реалізації пріоритету інтересів органічно пов'язаний з вирішенням питання про взаємозв'язок інтересів, їх поєднання, суперечливості, системі, способах, умовах формування і реалізації.

У системі суспільних зв'язків пріоритет інтересів не може бути реалізований абсолютно шляхом повного підпорядкування інших інтересів. Він швидше проявляється як тенденція, принцип, загальна вимога, критерій оцінки всього процесу формування та реалізації інтересів. Тому розвиток, зміцнення, збагачення особистих, приватних і колективних інтересів не суперечить утвердженню пріоритету загальнодержавних інтересів, якщо цей розвиток відбувається в напрямі суспільної користі, не гальмує, не суперечить необхідності задоволення суспільних потреб. Більш того, саме утвердження, зміцнення особистого, приватного і колективного інтересу є умова розвитку й збагачення інтересу суспільного, загальнодержавного, якщо таке зміцнення відбувається в межах соціальної справедливості і правових вимог держави.

Діалектика пріоритету інтересів в тому і проявляє себе, що через формування та реалізацію приватних і колективних інтересів досягається розвиток загальнодержавного, а зміцнення останнього стає основою розвитку особистих, приватних і колективних інтересів.

Саме механізм врахування і вираження інтересів в законодавстві є слабкою ланкою у взаємозв'язку державної публічної влади та інтересів класів, прошарків і груп громадянського суспільства.

В умовах, коли державна публічна влада виражає інтереси меншості, проблема відображення в законодавстві інтересів кожної соціальної верстви, що становить більшість, набуває гострого, проблемного і суперечливого характеру. Вирішення даного протиріччя повністю і навіть зняття його – важко здійснений процес, оскільки хід правового розвитку є суперечливим.

Система законодавства повинна функціонувати за принципом постійного оновлення, відображаючи при цьому інтереси суспільства в цілому і окремих соціальних верств. Дотримання цієї умови можливе тільки при максимальній демократизації законотворчого процесу і, головне, при створенні механізму виявлення, врахування та вираження в законі інтересів суспільства, класів, соціальних верств і груп.

З цієї точки зору боротьба за право, за відображення в законі громадських і класових, групових та особистих інтересів є боротьба реальна і природна для будь-якого класового суспільства. Це боротьба за відповідність інтересів, відображених в законі, відповідно, панівних, владних інтересів інтересам громадянського суспільства.

Суперечливість даних двох видів інтересів природна і закономірна, по-перше, тому, що право завжди запізнюється з відображенням реального буття в силу визначального розвитку останнього; по-друге, право не може і не повинно охопити своїм захистом, своїм виразом всі ті соціальні інтереси, які претендують на вираження у праві; по-третє, в сучасному суспільстві завжди існують соціальні групи, яким не вигідно наповнювати право вмістом певних інтересів, особливо громадських (досить згадати проблему екології та відомчого інтересу); по-четверте, держава, формуючи право, завжди є тільки ілюзорною спільністю реального громадянського суспільства, ніколи не охоплюючи дане суспільство цілком.

Істотним в цьому плані є й те, наскільки актуальні інтереси суспільства, які претендують на відображення в законі, тобто наскільки вони масові, усвідомлені, постійні, злободенні і т.д. Це стає вирішальним не тільки для відображення інтересів в законах, а й для зміни самого закону.

Інтереси суспільства і інтереси, що виражаються в законі, суперечать один одному ще й з тієї простої причини, що механізм виявлення інтересів громадянського суспільства і відображення їх в законі носить вольовий, суб'єктивний, а іноді навіть характер свавілля. Методологічною основою вирішення даного протиріччя слід вважати ту обставину, що воля панівного класу, набуваючи вигляду закону, повинна відповідати пануючим відносинам в суспільстві.

В умовах класичного буржуазного суспільства це відтворюється в повсякденній суспільній практиці. Саме з точки зору вирішення проблеми інтересу повинні забезпечуватися в своїй сукупності ті риси, які представляють закон як нормативно-правовий акт. Тут виключно важливим є питання про співвідношення державної волі і інтересу громадянського суспільства в змісті закону.

Значним теоретичним і практичним досягненням у плані концептуального осмислення взаємозв'язку інтересів суспільства і політичної публічної влади є те, що необхідно підпорядкування держави суспільству, і підпорядкування це можливо тільки через максимальну демократизацію та реалізацію всієї системи принципів, покликаних сформувати правову державу.

Осмислення даних принципів вже здійснюється юристами. Сюди належать: панування закону в усіх сферах суспільного життя; зв'язаність законом самої держави та її органів: непорушність прав і свобод людини, її честі й гідності, їх охорона і гарантованість; взаємна відповідальність людини і держави; контроль та нагляд за здійсненням законів.

Необхідна докорінна зміна існуючого механізму правотворчості не тільки з точки зору зміни процедур підготовки проєктів законів, але насамперед з позиції розвитку демократизації і гласності усього механізму законотворчого процесу. Розвиток демократизації та гласності в законотворчому процесі, спрямований на виявлення та реалізацію взаємозв'язку між інтересами суспільства і державної влади, передбачає, щоб наукові та громадські організації стали повноправними учасниками цього процесу, а врахування громадської думки повинно бути гарантоване. В ідеалі проєкти законів, особливо найважливіших, мають готуватися не урядом, не відомствами, а спеціальними комісіями із залученням депутатів та вчених.

З'ясування проблеми взаємозв'язку політичної публічної влади і інтересу дає змогу перейти до розгляду того, як за допомогою механізму державного управління реалізуються соціальні інтереси і політична влада в громадянському суспільстві. Найпершою основою такої реалізації є концентрація і централізація політичної влади в структурах державного управління. Це пояснюється тим, що інтерес багатокласий, видовий набір інтересів практично невичерпний, однак реалізація інтересу панівного класу повинна бути забезпечена. Влада, яка має меншість, може досягти цього тільки поставивши в пряму залежність можливість задоволення потреб різних верств суспільства від своїх рішень. Тому об'єднання однорідних центрів прийняття рішень в ієрархічно побудовану систему органів, де юридична сила імперативно прийнятого рішення визначається місцем в ієрархії, є найпершим проявом природи державної влади.

Політична влада як імперативне вольове вираження пануючого інтересу не може обійтися без централізації і концентрації владних повноважень у певних галузевих центрах, оскільки інтереси публічної влади не збігається з інтересами більшості суспільства, проте в завдання її самозбереження входить забезпечення можливості диктувати свою волю суспільству.

Централізація і концентрація державного управління – це вираження властивості політичної влади, її природи, що забезпечує їй саме виживання в суспільстві. Разом із тим це відображення найбільш загальних процесів економічного розвитку. Рівень централізації визначальною мірою відображає глибину розвитку усупільнення виробництва і праці. Найголовніша проблема використання державного управління як засобу реалізації соціальних інтересів і політичної влади полягає у відповіді на питання, в чиїх інтересах використовується централізація.

Тут необхідно враховувати, що громадські інтереси як інтереси громадянського суспільства і загальнодержавні інтереси далеко не збігаються. Інтереси громадянського суспільства визначаються необхідністю споживання матеріальних і духовних благ. А загальнодержавні інтереси визначаються насамперед пошуком умов, можливостей для такого споживання. Одержавлення суспільного життя створює умови для монопольного становища загальнодержавного інтересу і тим самим звужує можливості формування й реалізації суспільних інтересів громадянського суспільства.

Природа громадського інтересу до певної міри завжди суперечить змісту загальнодержавного інтересу. Адже зміст суспільного інтересу полягає в тому, що задоволення потреб одного суб'єкта лежить в межах необхідних дій чи інших можливостей іншого, і тому перший, щоб задовольнити свою потребу, змушений шукати шляхи до іншого. Суспільний інтерес включає всі потреби суспільства і всі можливі способи та засоби їх задоволення.

Сутність же загальнодержавного інтересу не може охоплювати все суспільство в цілому, вона обмежена межами державно-правового регулювання суспільних відносин. Загальнодержавний інтерес охоплює тільки ту сферу суспільних потреб, які держава визнає загальнозначущими і першочерговими. Пошук можливостей задоволення даних потреб держава обмежує межами правового регулювання, а суспільний інтерес – сукупною необхідністю задоволення всіх потреб суспільства і будь-яких можливостей для цього.

Одвічне протиріччя між особистістю і суспільством в сфері державного управління має знайти кращий варіант поєднання вираження соціальних інтересів суспільства і політичної влади як атрибуту будь-якого класового суспільства. З таким підходом централізація державного управління повинна бути розглянута передусім не з точки зору вигід організації, а з позиції оптимізації формування та реалізації суспільних інтересів громадянського суспільства. Будь-яка централізація полегшує забезпечення єдності влади і керівництва, дає можливість здійснювати єдину політику у відповідній області. Вона допомагає одноманітно підходити до застосування закону, дає змогу концентрувати ресурси на виконанні першочергових завдань і при необхідності маневрувати ними. У ряді випадків зосередження деяких видів робіт, переважно тих, що мають забезпечуючий або допоміжний характер, не в кожній окремій одиниці, де виникає потреба в них, а на вищих рівнях дає значну економію праці та приводить до поліпшення якості їх виконання.

Наведена вище загальна характеристика загальнодержавних інтересів та обґрунтування необхідності і забезпечення їх пріоритету підводить нас до висвітлення питання про доцільність формування контролю за забезпеченням загальнодержавних інтересів.



Контроль – складова частина управління економічними об'єктами і процесами, що полягає в спостереженні за об'єктом з метою перевірки відповідності спостережуваного стану об'єкта бажаному і необхідному стану, передбаченому законами положеннями, інструкціями, іншими нормативними актами, а також програмами, планами, договорами, проектами, узгодженнями. Контроль над об'єктом – реальна влада, зосередження прав управління об'єктом в одних руках<sup>1</sup>.

В юридичній літературі державний контроль розглядається як одна із форм здійснення державної влади. Контроль є обов'язковою і неминучою складовою частини будь-якої функціонуючої організаційної структури. Здійснення державної влади і державного управління з неминучістю супроводжується формуванням спеціальних державних органів, що здійснюють контроль за реалізацією конституції, законів та інших нормативних актів, в яких сформульовані й виражені загальнодержавні інтереси.

Немає сумніву, що такі органи, як Рахункова палата, Омбудсмен, прокуратура, ревізійні органи Міністерства фінансів, СБУ, МВС та ін. здійснюють державний контроль за чітким і неухильним виконанням законів та інших нормативних актів, що виражають загальнодержавний інтерес. Особливо необхідно звернути увагу на такі форми загальнодержавного контролю, як парламентський контроль, наглядові функції прокуратури і загальний державний контроль урядових органів у всіх його численних напрямках і формах.

Загальнодержавні інтереси найбільш чітко й послідовно повинні забезпечуватися через парламентський контроль як одну з основних функцій парламенту. Однак в Україні парламентський контроль знаходиться в незадовільному стані.

У цьому плані важливою проблемою поділу влади є парламентський контроль по відношенню до виконавчої та судової влади. Звичайно, сила парламентського контролю визначається насамперед повноваженнями парламенту і його функціями. Іншими словами, місцем парламенту в системі державних органів. Тут можливі три варіанти: необмежена компетенція парламенту, абсолютно обмежена і відносно обмежена. Прикладом необмеженої компетенції парламенту може служити британський парламент. Це виражається у верховенстві законів, прийнятих парламентом, у праві затверджувати державний бюджет і встановлювати податки, в колективній відповідальності уряду перед парламентом, в праві затверджувати суддів і невизнанні інших подібних конкуруючих владних органів.

Британський парламентаризм в поділі влади категорично будується на двох принципах: панування права і верховенство парламенту. З точки зору інтересів стабільності державної влади, визнання джерелом влади народу, забезпечення правових форм народного волевиявлення, навіть якщо вважати демократію поганою невідлою формою правління, британська система народовладдя і поділу влади завжди опиниться в перевазі, бо це доведена до досконалості культура парламентських процедур, це різнопланово розвинений демократичний парламентаризм.

Для України в її кризовій ситуації запозичення концепції та ідей організації британського парламентаризму було б путівником виходу з постійної кризи поділу влади.

Приклад абсолютно обмеженої компетенції парламенту дає французька конституція, де визначено вичерпний перелік питань, за яким парламент може приймати закони та інші рішення. Якщо парламент вийде за встановлені конституцією межі, то такий закон може бути змінений декретом уряду, підписаний президентом. Тут явно проглядається верховенство виконавчої влади в системі поділу влади. Звичайно, контрольні функції парламенту при такій системі поділу влади обмежені.

Найчастіше зустрічається відносно обмежена компетенція парламенту, де загальнодержавні конституційні повноваження влади діляться між парламентом і виконавчою владою. Відносно обмежена компетенція парламенту характерна для федеративних і децентралізованих унітарних держав. Ця система компетенції парламенту половинчата, а тому містить передумови для протистояння і навіть конфлікту поділу влади. При такій системі постійно «ділять» владу між центром і регіонами або парламентом і виконавчою владою. На жаль, Україна обрала саме систему відносного обмеження компетенції парламенту. Тому тут постійно тліє або розгорається конфлікт між законодавчою і виконавчою владою. Саме вичерпний перелік повноважень парламенту і величезний перелік повноважень президента є в Україні постійною причиною боротьби за верховенство влади. При такому концептуальному підході виконавча влада, включаючи Офіс Президента України, робить все, щоб обмежити контрольні функції парламенту, в цьому є заінтересованість виконавчої влади. Адже чим менше можливостей у парламенту контролювати виконавчу владу, тим більше шансів у бюрократії працювати не в режимі закону, а в режимі власних понять і уявлень.

Якщо виходити з положень Конституції України та практики їх реалізації, то слід констатувати, що в Україні розвивалася тенденція до звуження прав парламенту і скорочення використання навіть існуючих конституційних форм контролю. Саме протистояння між парламентом та виконавчою владою наполегливо вимагало змін до Конституції України у вигляді політичної реформи, одним із аспектів якої передбачається розширення контрольних функцій парламенту.

Світова практика знає різні форми контролю парламенту за діяльністю виконавчої влади. Серед них найбільш дієвими є: обговорення основних напрямів політики уряду, бюджету та звіту про його виконання, депутатські і парламентські запити, звернення, контрольна діяльність постійних комітетів і спеціальних слідчих комісій, а також інших спеціальних органів парламенту й особливих посадових осіб, призначених парламентом, висловлення недовіри уряду або окремим міністрам та інші. В Україні, згідно з Конституцією, багато з цих форм задекларовані, проте вони часто не є ефективними.

Найбільш поширеною формою парламентського контролю є запити депутатів в державні органи і органи місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ, організацій незалежно від їх підпорядкування і форми власності. Ця форма парламентського контролю більш дієва. Однак сказати, що в даний час вона дуже значима для виявлення і виправлення недоліків в сфері діяльності виконавчої влади, немає підстав. Справа в тому, що згідно з Конституцією України керівники органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій зобов'язані повідомити народного депутата України про результати розгляду його запиту. Тому формальні конституційні вимоги дотримуються, але питання, порушені депутатами в їх запитах, часто не вирішуються. Головне – дати відповідь на запит, а задоволений депутат цією відповіддю чи ні – мало кого хвилює. У результаті запитів депутатів багато, десятки щотижня, а їх вплив на виконавчу владу незначний. Звісно ж, що якби кожен запит депутата брався під контроль профільного комітету Верховної Ради України, то їх дієвість, вплив на виконавчу владу істотно підвищилися б. Без такої процедури депутатські запити перетворюються на тривалу переписку між депутатом і відомствами, а питання в більшості випадків не вирішуються.

Ще більш дієвим заходом контролю було б оприлюднення з подальшим обговоренням з трибуни Верховної Ради України відповідей на депутатські запити, коли депутати не задоволені відповідями. Адже контроль тоді має сенс і вплив, якщо він виключає ігнорування контрольних заходів підконтрольними. Безсумнівно, реальний контроль за діяльністю уряду з боку парламенту закладено в ст. 87 Конституції України, згідно з якою Верховна Рада за пропозицією не менш як однієї третини народних депутатів від її конституційного складу може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри уряду більшістю голосів від конституційного складу парламенту. Це, безсумнівно, «найконтролююча» стаття Конституції України для Верховної Ради і Кабінету Міністрів.

Але ст. 87 Конституції України обмежує розгляд питання про відповідальність уряду одним разом протягом однієї чергової сесії, а також одним роком після схвалення Програми діяльності уряду. Отже, і ця форма парламентського контролю, зрештою, при всій своїй конституційній реальності малоефективна.

На тлі практичної безконтрольності виконавчої влади в Україні з боку парламенту в розвинених демократіях Заходу ми спостерігаємо абсолютно інший зміст парламентського контролю. У країнах з парламентською формою правління (Італія, ФРН, Іспанія, Фінляндія та інші) застосовується так звана інтерпеляція, тобто звернена до уряду або міністра вимога групи депутатів дати пояснення з конкретних питань внутрішньої або зовнішньої політики. Інтерпеляція відрізняється від інших форм контролю, включаючи депутатські запити, насамперед процедурою внесення і правовими наслідками. Зазвичай у листі, що супроводжує текст інтерпеляції, вказуються її причини і передбачаються терміни отримання відповіді. Відповідь уряду або міністра на інтерпеляцію оголошується на пленарному засіданні парламенту і, як правило, викликає додаткові питання, а може перерости в загальні дебати про довіру уряду. Інтерпеляція при такому підході, безсумнівно, є сильним і дієвим знаряддям контролю за діяльністю уряду в руках опозиції.

Український парламент, на жаль, не знає такої дієвої форми контролю. Хочеться сподіватись, що за результатами парламентської реформи така форма контролю буде узаконена, оскільки вона широко використовується в усіх країнах з парламентською формою правління.

Слід зупинитися на питанні забезпечення реалізації загальнодержавних інтересів через контроль суду. Якщо Верховний Суд України напрацює прецедентні рішення з усіх галузей права у конкретних справах і зобов'яже всі нижчестоящі суди вирішувати судові конфлікти за напрацьованими Верховним Судом прецедентом, то свавілля і корупція в судах будуть зведені до мінімуму. Це й буде тріумфом судового контролю щодо забезпечення загальнодержавних інтересів.

Найважливішою формою державного контролю як засобу забезпечення загальнодержавних інтересів є діяльність органів прокуратури України.

Наглядові функції прокуратури за виконанням законів є вищою формою державного контролю щодо забезпечення загальнодержавних інтересів, однак в останні роки реформування органів прокуратури призвело до того, що повністю ліквідовано інститут загального нагляду прокуратури. Слід визнати, що органи прокуратури, здійснюючи загальний нагляд за діяльністю бізнесу і взагалі юридичних осіб, часто зловживали своїм службовим становищем. Були часті випадки корупційних вимагань і заступництва порушень законів щодо до бізнесу. Тому скасування загального нагляду прокуратури по відношенню до юридичних осіб цілком зрозуміла і виправдана міра. Однак скасування нагляду прокуратури стосовно додержання конституційних прав і свобод громадян є мірою передчасною і шкідливою для громадян України. Звернення до органів прокуратури за захистом своїх прав і законних інтересів для громадян України – практична можливість захистити себе від свавілля чиновників та інших правопорушників.

Думається, нагляд прокуратури за дотриманням конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян, як фізичних осіб повинен бути збережений і забезпечений в функціональній діяльності органів прокуратури. Тут громадяни отримували б мобільну безкоштовну та владну примусову допомогу в справі забезпечення законності і правопорядку з боку держави, а конституційні права і свободи громадян є одним із предметів загальнодержавних інтересів.

У юридичній літературі неодноразово обговорювалося питання про таке соціальне явище, як контрольна влада – самостійна гілка влади в системі поділу влади. Адже контроль як сутнісна органічна частина державної влади може бути розглянутий як самостійне соціальне явище, що має свій предмет і метод діяльності, а також інституційне оформлення.

Життя свідчить, що об'єктивну інформацію про роботу державного механізму може дати тільки зовнішній щодо контрольованої системи контроль, тобто контроль, що функціонує не всередині, а над контрольованою системою. Слід враховувати й те, що відносини державних органів будуються на принципах особистої відданості і кругової поруки. Тут внутрішньовідомчий контроль орієнтований на підпорядкування начальника, а не закону. А тому приховування недоліків, порушень законів, акцентування успіхів – звичайна практика внутрішньовідомчих контролерів.

Не можна при внутрішньовідомчому контролі покладати великі надії на структури, що працюють в підпорядкуванні президента, уряду або в системі парламенту. Там зазвичай немає політичної волі для боротьби з корупцією. Політичні інтереси цих структур не дозволяють проводити неупереджені розслідування фактів про корупцію, оскільки це часто суперечить їх політичній кон'юктурі. Тому вести безкомпромісну боротьбу з правопорушниками незалежно від посади, партійної приналежності і старих заслуг може тільки незалежний наглядний орган, який керується конституцією та законом.

У документах, які аналізують підсумки боротьби з корупцією в різних країнах, звертається увага на таке: якщо контрольні органи входять в ту чи іншу гілку влади, то вони можуть використовуватися в особистих і групових інтересах владної структури для збору компромату на політичних противників, для шантажу, вибіркового залучення до відповідальності.

Не рятує становище і така форма правління, як парламентська республіка, коли парламентська більшість формує уряд, а отже, органи контролю, підлеглі уряду, забезпечують його діяльність поза контролем, в тому числі і з боку правоохоронних органів. Поглиблюючи демократію, необхідно максимально реалізувати принцип поділу праці між органами держави, поглибити спеціалізацію, що дасть змогу досягти найвищої якості управління. І перед контрольною гілкою влади стоїть відносно вузьке завдання – з'ясування реального стану справ у державному механізмі, незалежно від того, кому це вигідно, чиїм інтересам суперечить, авторитет яких політичних сил підриває. Контрольна гілка влади повинна бути поза партійністю, ідеологічними уподобаннями і коливаннями політичної кон'юкттури.

Органи контролю повинні чітко й неупереджено виявляти і констатувати будь-яке порушення закону. Звичайно, слід пам'ятати, що контрольну функцію в повному обсязі і професійно можуть виконати тільки спеціальні органи, які працюють на офіційному рівні державного апарату. Громадські організації в умовах українського дикого капіталізму існують або за підтримки держави, або великого капіталу, а тому їх контроль не може бути об'єктивним. Крім цього, сучасне управління і вся державна служба досить складний процес, що вимагає спеціальних знань і досвіду, щоб професійно виявити злочини й правопорушення, вчинені професіоналами-управлінцями.

Контрольна гілка влади повинна формуватися як повноцінна протизвага іншим трьом гілкам, але головне, як влада, що здійснює контроль від імені народу, а не від імені державних органів. Це не «око государеве» як прокуратура, що залежить від президентської влади, а «око народу», яке здійснює контроль від імені народу за всіма органами і посадовими особами, включаючи президента, членів уряду, депутатів будь-яких рівнів, суддів, прокурорів та інших чиновників без жодного винятку.

Світова практика роботи державного апарату переконує, що політична корупція поряд з комерційними структурами та злочинними угрупованнями має місце і серед глав держав, і керівників урядів, і депутатів парламентів, і вождів політичних партій. Тому проблема полягає в тому, що в країні не повинно бути осіб поза повсякденного, гласного і об'єктивного контролю. І такий контроль має виконувати незалежна гілка влади, яка формується самим народом шляхом виборів керівних чиновників контрольного відомства. Цим може бути досягнуто перший принцип організації і діяльності народного контролю – незалежність.

Другий принцип – це деполітизація. Члени органів контролю повинні бути поза партійних пристрастей і партійної діяльності.

Третій принцип – це гласність, що досягається через публікацію всіх результатів перевірок у спеціальному друкованому органі, крім даних, що становлять державну таємницю. При цьому контролюючі органи не повинні самі карати правопорушників. Їх справа – виявити недоліки, порушення закону, корупцію. Відповідальність правопорушників нехай визначає суд, а усуненням недоліків займаються органи виконавчої влади. Контроль – це ревізія, аудит, моніторинг щодо апарату управління, встановлення факту порушення.

Четвертий принцип – повне забезпечення її необхідними засобами і кадровим потенціалом, фінансуванням тощо. Контролери повинні отримувати зарплату в кілька разів вище, ніж найбільш високооплачувані чиновники.

П'ятий принцип – це колегіальність в роботі контролюючих органів, що унеможливить свавілля, самодурство, суб'єктивізм та упередженість при проведенні контролю.

Шостий принцип – законність. Правовою базою діяльності органів контролю повинні бути Конституція України, спеціальний закон про контроль і контрольні органи, інші законодавчі акти. Головне, щоб ці органи керувалися законом, а не вказівками начальників.

Сьомим принципом організації та діяльності органів незалежного контролю є системність. Мережа органів контролю повинна охоплювати всю країну і контролювати діяльність всього державного апарату від верху до низу по вертикалі й горизонталі.

Вважається, що наявність такої контрольної влади стало б потужною основою для реальної боротьби з корупцією, а не політичних спекуляцій, коли її використовують як засіб боротьби за владу, для розправи з політичними противниками.

Інституційна реалізація контрольної влади може бути здійснена через спеціальний державний орган – Комітет державного контролю України. Цей орган повинен складатися з двох взаємодоповнюючих підсистем: теоретико-методологічної та функціональної.

Теоретико-методологічний центр Комітету державного контролю повинен забезпечувати теоретико-методологічне обґрунтування форм, методів, способів і прийомів державного контролю, а функціональний центр – безпосередню практику державного контролю через структурні підрозділи по всій країні.

Комітет державного контролю було б доречно створювати за принципом організації та діяльності Служби безпеки України. Головне тут – забезпечити повну незалежність контрольних органів від бюрократичних структур усіх гілок влади, а також від впливу ідеології політичних партій і кон'юнктури інтересів олігархічних груп. Немає сумніву, що контроль, організований за принципом окремої незалежної гілки влади, здатний забезпечити в якості окремого засобу будь-які загальнодержавні інтереси, а це і є досягнення законності та правопорядку в нашому суспільстві.

<sup>1</sup> Современный социологический словарь. Москва, 2009. С. 235.

#### Резюме

##### **Сиренко В.Ф. Контроль як засіб забезпечення загальнодержавних інтересів.**

Статтю присвячено вирішенню проблеми забезпечення загальнодержавних інтересів через удосконалення контрольної діяльності держави. Акцентовано, що визначальне значення для суспільства загальнодержавних інтересів ставить проблему їх забезпечення. Наголошено на необхідності удосконалення законодавчого процесу в напрямі демократизації. Приділено увагу питанням удосконалення парламентського контролю, діяльності прокуратури, державному контролю урядових органів.

Аргументується самостійність контролю як соціального явища та контрольної діяльності зі своїм предметом і методом. Запропоновано створення незалежного контрольного органу в державі – Комітету державного контролю України. Його правовою базою має бути Конституція України і спеціальний закон, а незалежність – забезпечуватись виборним шляхом формування кадрового складу, колегіальністю, політичною нейтральністю, публічністю та гласністю діяльності, належним матеріальним забезпеченням. Цей орган повинен складатися із двох взаємодоповнюючих підсистем: теоретико-методологічної та функціональної. Теоретико-методологічний центр Комітету державного контролю має забезпечувати теоретико-методологічне обґрунтування форм, методів, способів і прийомів державного контролю, а функціональний центр – безпосередню практику державного контролю через структурні підрозділи по всій країні.

**Ключові слова:** демократія, загальнодержавні інтереси, державний контроль, парламентський контроль, контрольна влада.

#### Резюме

##### **Сиренко В.Ф. Контроль как средство обеспечения общегосударственных интересов.**

Статья посвящена решению проблемы обеспечения общегосударственных интересов через усовершенствование контрольной деятельности государства. Акцентируется, что определяющее значение для общества общегосударственных интересов ставит проблему их обеспечения. Сделано ударение на необходимости усовершенствования законодательного процесса в направлении демократизации. Уделено внимание вопросам усовершенствования парламентского контроля, деятельности прокуратуры, государственному контролю правительственных органов.

Аргументируется самостоятельность контроля как социального явления и контрольной деятельности со своим предметом и методом. Предложено создание независимого контрольного органа в государстве – Комитета государственного контроля Украины. Его правовой базой должны быть Конституция Украины и специальный закон, а независимость – обеспечиваться выборным путем формирования кадрового состава, коллегиальностью, политической нейтральностью, публичностью и гласностью деятельности, надлежащим материальным обеспечением. Этот орган должен состоять из двух взаимодополняющих подсистем: теоретико-методологической и функциональной. Теоретико-методологический центр Комитета государственного контроля должен обеспечивать теоретико-методологическое обоснование форм, методов, способов и приемов государственного контроля, а функциональный центр – непосредственную практику государственного контроля через структурные подразделения по всей стране.

**Ключевые слова:** демократия, общегосударственные интересы, государственный контроль, парламентский контроль, контрольная власть.

#### Summary

##### **Vasyl Sirenko. Control as a means of safeguarding nation-wide interests.**

The article is concerned with solving the problem of safeguarding nation-wide interests by improving the control activities of the state.

It is noted that the coordination of group, individual and public interests is the designation of the state and an essential element of its activities. The nation-wide interest is understood by the author as the relationship between the need to satisfy the demands of society and the ability to satisfy them through the multilateral activities of the state.

It is emphasized that primarily the nation-wide interest is formed and formulated in the Constitution of Ukraine, as well as in the legislation in force derivative from it, through the law-making activities of the Ukrainian Parliament and the rule-making activities of the Ukrainian Government. Therefore, the realization of the provisions of the Constitution of Ukraine and law enforcement activities of public authorities ensure the realization of nation-wide interests.

An emphasis is placed on the need to improve the law-making process towards democratization, which will help identify and take into account the interests of society, of its various social strata and groups in the laws.

It is emphasized that the dialectic of priority of interests manifests itself in the fact that through the formation and realization of private and collective interests the development of nation-wide interest is achieved and the strengthening of the nation-wide interest becomes the basis for the development of personal, private and collective interests.

Attention is given to the issues of improving parliamentary control, the activities of the prosecution service, state control of government bodies.

In institutional terms, the exercise of control power can be carried out through a special state body – the State Control Committee of Ukraine. This body should consist of two complementary subsystems: a theoretical and methodological one and a functional one. The theoretical and methodological center of the State Control Committee should provide theoretical and methodological justification of forms, methods, ways and techniques of state control, and the functional center should provide direct state control practice through its structural units all over the country.

The principles of organization and activities of such a control institution are proposed. The Constitution of Ukraine and a special law should be its legal basis, and its independence should be ensured by elective staffing, collegiality, political neutrality, publicity and transparency of its activities, adequate material support.

Control, based on the principle of a separate independent branch of government, is able to safeguard any nation-wide interests as a separate means, and this will contribute to the rule of law and order in our society.

**Key words:** democracy, nation-wide interests, state control, parliamentary control, control power.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.71

УДК 346.56

**Н.В. ЗАГРІШЕВА**

*Надія Володимирівна Загрішева, кандидат юридичних наук, доцент ВНЗ «Київський університет ринкових відносин», адвокат\**

ORCID: 0000-0002-3605-8912

## ЩОДО ВЕБСАЙТУ ЯК ОБ'ЄКТА ОПОДАТКУВАННЯ

**Постановка проблеми.** Розширення сфери господарської діяльності за рахунок використання об'єктів, які належать до нематеріального світу, приводить до застосування конструкцій матеріального світу до об'єктів, які до нього не належать. Дивна позиція останнім часом висловлюється органами державної податкової служби при перевірці суб'єктів господарювання на предмет використання вебсайту в господарській діяльності. Так, віртуальний простір вебсайту, на думку контролюючого органу, є цілком матеріальним. І таким, за використання якого потрібно сплачувати значні кошти.

**Формулювання мети статті.** Мета цієї статті полягає у висвітленні неправомірності застосування зазначених нормативно-правових актів органами державної податкової служби відносно вебсайту як об'єкта оподаткування.

**Виклад основного матеріалу.** За результатами перевірки суб'єкта господарювання складено акт, у якому міститься інформація наступного змісту: «так як платником не надано вартості використання сайту в рекламно-промоуторських цілях, для розрахунку суми безоплатно одержаних активів було використано 1 % від відпускної ціни кожного примірника виробу». Таку позицію перевіряючий орган обґрунтовує наступним:

1. Постановою КМУ від 18 січня 2003 р. № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав»<sup>1</sup>.

2. Постановою КМУ від 4 червня 2008 р. № 520 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер»<sup>2</sup>.

Дослідимо зазначені нормативно-правові акти.

1. У п. 7 Додатку 4 (Мінімальні ставки авторської винагороди (роялті) за використання, у тому числі відтворення, творів архітектури – рекламних стендів) постановою КМУ від 18 січня 2003 р. № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» визначено перелік об'єктів, які належать до творів архітектури.

Відповідно до Академічного тлумачного словника «стенд» – це щит, на якому виставляють для огляду експонати, вивішуються діаграми, газети тощо<sup>3</sup>. За своєю природою твори архітектури, в тому числі стенд, є об'єктами матеріального світу. Згідно із Цивільним кодексом України, твори архітектури, в т.ч. стенд, належить до речей. Правом власності є право особи на річ. Право власності поєднує в собі правомочності володіння, користування та розпорядження. Які здійснюються в повному обсязі до речей як таких.

За визначенням, що міститься у Законі України «Про авторське право та суміжні права», вебсайт – сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, інших об'єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси вебсайту і (або) облікового запису власника цього вебсайту, доступ до яких здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики і (або) числової адреси за Інтернет-протоколом.

Вебсайт є об'єктом, який існує виключно у мережі Інтернет та належить до світу нематеріального. Для об'єктів інтелектуальної власності характерні особливості їх використання. Так, сам вебсайт не може бути переданий у використання. Передачі підлягають виключно майнові права на нього. В основі такого підходу лежить прорітарна теорія, на якій базуються ст. ст. 420, 424 Цивільного кодексу України<sup>4</sup>. Зауважимо, що розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється виключно на підставі договору, який укладається у письмовій формі (ст. 1107 Цивільного кодексу України).

© Н.В. Загрішева, 2021

\* *Nadiia Zahrishева, Ph.D. in Law, Associate Professor of Kyiv University of Market Relations*

Отже, за правовою природою та правовим режимом (титолом) майна ототожнення вебсайту та рекламного стенду не є можливим.

Постанова КМУ від 18 січня 2003 р. № 72 містить детальний та вичерпний перелік об'єктів авторського права та інтелектуальної власності, щодо яких встановлено мінімальні ставки винагороди (роялті). Останні зміни до постанови КМУ від 18 січня 2003 р. № 72 вносилися постановою КМУ від 6 листопада 2019 р. № 916 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України».

Поняття вебсайт було введено в дію Законом України № 1977 від 23 березня 2017 р. З 2017 р. органи державної влади не вносили пропозицій щодо внесення змін до постанови КМУ від 18 січня 2003 р. № 72 в частині визначення вебсайту як окремого об'єкта для нарахування мінімальних ставок винагороди (роялті). А отже, в переліку об'єктів авторського права та суміжних прав щодо яких здійснюється нарахування мінімальних ставок винагороди (роялті), вебсайт відсутній.

Відповідно до прав та обов'язків, які покладені на перевіряючий орган, він не вправі встановлювати застосування норми права для вебсайту як об'єкта, який відсутній у переліку мінімальних ставок винагороди (роялті), встановленому нормативно-правовим актом для використання об'єктів авторського права і суміжних прав.

Проте перевіряючий орган може виступити із законодавчою ініціативою щодо внесення вебсайту до переліку об'єктів для яких необхідно встановити роялті.

Отже, визначення вебсайту в якості рекламного стенду є неправомірним з боку перевіряючого органу. А застосування п. 7 Додатку 4 (Мінімальні ставки авторської винагороди (роялті) за використання, у тому числі відтворення, творів архітектури – рекламних стендів) постановою КМУ від 18 січня 2003 р. № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» є безпідставним та таким, що порушує права суб'єкта господарювання.

2. Постанова КМУ від 4 червня 2008 р. № 520 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер» у п. 2 «Продукція індивідуального виробництва (спеціального призначення для обмеженого кола споживачів)» Додатку визначає розмір мінімальної ставки винагороди авторам технологій і особам, які здійснюють трансфер у розмірі 1 % доходу, одержаного від реалізації продукції індивідуального виробництва (спеціального призначення для обмеженого кола споживачів).

Застосування постанови КМУ від 4 червня 2008 р. № 520 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер» в акті є неправомірним за наступними підставами.

1. Зміст ст. 22 «Винагорода авторам технологій та/або їх складових та особам, які здійснюють їх трансфер» Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 2 жовтня 2012 р. № 5407, на яку міститься посилання у постанові КМУ від 4 червня 2008 р. № 520, визначає:

– п. 1: «... умови виплати та розмір винагороди за передачу і використання майнових прав на технологію або її складові»;

– п. 4: «Розмір винагороди авторам технологій та їх складових визначається як частка доходу, одержаного внаслідок їх використання, або у фіксованій сумі на одиницю продукції відповідно до її ціни, або у фіксованій сумі частини доходів, одержаних від передачі технологій або їх складових, або з урахуванням іншої вигоди, яка може бути отримана за використання технологій, що підтверджено відповідними документами».

При цьому визначення технології та трансферу технології міститься у ст. 1 вищезазначеного закону:

– технологія – результат науково-технічної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг;

– об'єкт технології – наукові та науково-прикладні результати, об'єкти права інтелектуальної власності (зокрема, винаходи, корисні моделі, твори наукового, технічного характеру, комп'ютерні програми, комерційні таємниці), ноу-хау, в яких відображено перелік, строки, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг;

– трансфер технології – передача технології, що оформляється шляхом укладення між фізичними та/або юридичними особами двостороннього або багатостороннього договору, яким устанавлюються, змінюються або припиняються майнові права та обов'язки щодо технології та/або її складових.

Отже, виробництво продукції, вказаної у п. 2 Додатку до постанови КМУ від 4 червня 2008 р. № 520 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер», здійснюється виключно на підставі технології або трансферу технології.

2. Відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права» вебсайт – сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, інших об'єктів авторського права і (або) суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси вебсайту і (або) облікового запису власника цього вебсайту, доступ до яких здійснюється через адресу мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики і (або) числової адреси за Інтернет-протоколом.

Виходячи із визначення «технологія», вона є результатом науково-технічної діяльності, в той самий час поняття «вебсайт» розглядається лише як сукупність даних, інформації, об'єктів авторського права і суміжних прав.

Семантика слова «результат» визначає його як кінцевий наслідок послідовної дії. Логічним завершенням технології є створення новітнього продукту або послуги. У визначенні «технологія» підкреслюється, що

результат є наслідком науково-технічної діяльності. На підставі Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» науково-технічна діяльність – наукова діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань для вирішення технологічних, інженерних, економічних, соціальних та гуманітарних проблем, основними видами якої є прикладні наукові дослідження та науково-технічні (експериментальні) розробки.

Водночас вебсайт розглядається лише як сукупність окремих об'єктів (даних, інформації, об'єктів авторського права та суміжних прав), пов'язаних між собою. Жодних ознак, що характеризують науково-технічну діяльність, використання вебсайту або сам вебсайт не містить.

На підставі листа від суб'єкта господарювання «...сайт [http://\\*\\*\\*.com.ua](http://***.com.ua) створений в рекламно-промоу-терських цілях та використовується компанією як засіб додаткового залучення клієнтів, а також надання своєчасної інформації щодо реалізуємих товарів». Функціями сайту є: рекламна, в тому числі додаткове залучення клієнтів та інформаційна – надання своєчасної інформації щодо товарів.

Виходячи із вищевикладеного, вебсайт або його використання не створює кінцевий результат науково-технічної діяльності, а отже, не є технологією або її об'єктом та не може слугувати виникненню такого правовідношення, як трансфер технології.

3. Зауважимо, що сплата мінімальних ставок винагороди передбачається виключно за використання нової технології.

Додаток до постанови КМУ від 4 червня 2008 р. № 520 «Мінімальні ставки винагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер» містить у назві першого стовпчика визначення щодо яких категорій технологій відбувається виплата: «Продукція (товари, що виготовляються, і послуги, що надаються з використанням нової технології)».

Вебсайт, етапи його створення і подальшого використання не належать до технології як такої, і тим більше – до нової технології.

**Висновки.** Виробництво продукції, вказаної у п. 2 Додатку до постанови КМУ від 4 червня 2008 р. № 520 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер», здійснюється виключно на підставі технології або трансферу технології. Вебсайт або його використання не створює кінцевий результат науково-технічної діяльності, а отже, не є технологією або її об'єктом та не породжує таке правовідношення, як трансфер технології. Вебсайт, етапи його створення і подальшого використання не належать до технології як такої, і тим більше – до нової технології. Використання вебсайту не є підставою для сплати мінімальних ставок винагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер. Виходячи із вищевикладеного, застосування положень п. 2 Додатку до постанови КМУ від 4 червня 2008 р. № 520 «Мінімальні ставки винагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер» є неправомірним.

<sup>1</sup> Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав: постанова КМУ від 18 січня 2003 р. № 72. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF#Text>

<sup>2</sup> Про затвердження мінімальних ставок винагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер: постанова КМУ від 4 червня 2008 р. № 520. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1030-2019-%D0%BF#Text>

<sup>3</sup> Академічний тлумачний словник. URL: <http://sum.in.ua/>

<sup>4</sup> Цивільний кодекс України. Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

### Резюме

#### **Загришева Н.В. Щодо вебсайту як об'єкта оподаткування.**

У статті представлена позиція державних податкових органів щодо оподаткування вебсайту згідно із нормами чинного законодавства. Досліджено, що позиція віднесення вебсайту до об'єктів реального світу або трансферу технологій є хибною за рядом ознак. Вебсайт не належить до об'єктів реального світу, а є об'єктом нематеріального. Вебсайт за своєю юридичною природою не є технологією або трансфером технологій. Зроблено висновок, що застосування нормативно-правових актів щодо мінімальних ставок винагороди за використання об'єктів авторського права та суміжних прав, технологій не є справедливим для вебсайту.

**Ключові слова:** вебсайт, оподаткування, ставки винагороди, авторське право, технологія, трансфер технологій, державна податкова служба.

### Резюме

#### **Загришева Н.В. Относительно веб-сайта как объекта налогообложения.**

В статье представлена позиция государственных налоговых органов о налогообложении веб-сайта в соответствии с нормами действующего законодательства. Доказано, что позиция отнесения веб-сайта к объектам реального мира или трансфера технологий является ошибочной по ряду признаков. Сайт не относится к объектам реального мира, а является объектом нематериального. Сайт по своей юридической природе не является технологией или трансфером технологий. Сделан вывод, что применение нормативно-правовых актов по минимальным ставкам вознаграждения за использование объектов авторского права и смежных прав, технологий не является справедливым для веб-сайта.

**Ключевые слова:** веб-сайт, налогообложение, ставки вознаграждения, авторское право, технология, трансфер технологий, государственная налоговая служба.



### Summary

#### **Nadiia Zahrisheva. About The Website As an Object of Taxation.**

The expansion of the sphere of economic activity through the use of objects that belong to the intangible world, leads to the application of constructions of the material world to objects that do not belong to it.

Based on the results of the business entity's inspection, an act was drawn up containing the following information: "since the payer did not provide the cost of using the site for advertising and promotional purposes, 1% of the selling price of each copy of the product was used to calculate the amount of free assets." This position is substantiated by the inspection body as follows:

1. Resolution of the Cabinet of Ministers of January 18, 2003 № 72 "On approval of minimum rates of remuneration (royalties) for the use of objects of copyright and related rights."
2. Resolution of the Cabinet of Ministers of June 4, 2008 № 520 "On approval of minimum rates of remuneration for authors of technologies and persons who carry out their transfer".

Defining a website as an advertising stand is illegal by the inspection body. And the application of paragraph 7 of Annex 4 (Minimum rates of royalties (royalties) for the use, including reproduction, of works of architecture – advertising stands) Resolution of the Cabinet of Ministers of January 18, 2003 № 72 "On approval of minimum rates of royalties (royalties) for the use of objects of copyright and related rights" "is unfounded and violates the rights of the business entity.

Production of products specified in paragraph 2 of the Annex to the Resolution of the Cabinet of Ministers of June 4, 2008 № 520 "On approval of minimum rates of remuneration to authors of technologies and persons who transfer them" is carried out solely on the basis of technology or technology transfer. The Website or its use does not create the end result of scientific and technical activities, and therefore is not a technology or its object, and does not give rise to such a legal relationship as technology transfer.

The website, the stages of its creation and subsequent use do not apply to the technology as such, much less to the new technology. Use of the Website is not a basis for paying minimum rates to technology authors and those who transfer them. Based on the above application of the provisions of paragraph 2 of the Annex to the Resolution of the Cabinet of Ministers of June 4, 2008 № 520 "Minimum rates of remuneration to authors of technologies and persons who carry out their transfer" is illegal.

**Key words:** website, taxation, interest rates, copyright, technology, technology transfer, state tax service.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.72

УДК 347.1

**М.Я. ІОЛКІНА**

*Марта Ярославівна Іолкіна, студентка Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0002-3141-3815

### **ПРАВА ЖІНКИ У ТВОРЧОСТІ ЛЕСІ УКРАЇНКИ: УКРАЇНСЬКА КУЛЬТУРНА ТРАДИЦІЯ ЧИ ВИКЛИК?**

**Постановка проблеми.** У рік 150-річчя від дня народження Лесі Українки особлива увага прикута до її творчого спадку. Сьогодні ми маємо можливість прочитати Лесю Українку без шор сприйняття її як борчині виключно за права селян і робітників. В уявленнях української філософії, висловлених понад 100 років тому, знаходимо актуальні для сучасників наративи, які надзвичайно важливо дослідити в контексті української культурної традиції та тогочасного виклику, спираючись на розуміння поетесою ролі та прав жінки у суспільстві.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вперше творчість Лесі Українки з позиції гендерних особливостей ролі жінки вивчали В.П. Агеєва, О.С. Забужко, С.Д. Павличко, твори яких заклали початок українських гендерних студій.

**Формулювання мети статті.** Метою статті є здійснення кризь призму прав жінок аналізу творчості Лесі Українки в координатах її особистих поглядів та загальноукраїнського культурного контексту.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні авторка статті, перебуваючи лише на самому початку вивчення змісту гендерних студій та пов'язаних наукових напрямів, дотримується поглядів, що сучасна жінка не обмежується традиційним змістом фемінізму, вивчення якого розпочала Соломія Павличко, звертаючись до творчості Лесі Українки. Поштовхом до особливого інтересу щодо філософсько-правових поглядів Лесі Українки і стали започатковані на початку 1990-х Соломією Павличко гендерні студії. На сьогодні давно виборені і закріплені в Конституції України права жінки є цікавими для нас з точки зору їх формування серед українського жіноцтва в історичній ретроспективі.

Вихована в українських народних традиціях і освічена на творах провідних європейських філософів Леся Українка мала міцне підґрунтя для формування світогляду, сьогодні ми б сказали: сучасної європейки».

Поетична драма «Камінний господар» Лесі Українки вперше в українській літературі змалювала образ чоловіка-спокусника, який порушує особисті кордони жінки, її фізичну та психологічну недоторканність. Як слушно підмітила Віра Агеєва, вперше в європейській літературі історія Дон Жуана написана жінкою, і виникає дуже велика спокуса говорити про те, що авторка працює із образами «нових жінок»<sup>1</sup>. Оксана Забужко оцінює цю п'єсу як «заявку жінки на владу» [Там само].

Сама Леся Українка так визначила задум драми: «Ідея її – перемога камінного, консервативного принципу, втіленого в командорі, над роздвоєною душею гордої, егоїстичної жінки донни Анни, а через неї – і над Дон-Жуаном, “Лицарем волі”»<sup>2</sup>. Слід зазначити, що з погляду сучасної дівчини донна Анна зовсім не є егоїсткою, вона лише чітко усвідомлює своє право на автономію особистості, право на вільне укладання шлюбу та право вільно висловлювати свої погляди.

До художнього осмислення відомого фольклорного мотиву до теми Дон Жуана зверталось чимало митців: зокрема це твори Ж. Мольєра, К. Гольдоні, Е. Гофмана, С. Річардсона, Дж. Байрона, О. Пушкіна, Ж. Санд, П. Меріме, О. Толстого, Лесі Українки, Б. Шоу, С. Черкасенка тощо, музичні інтерпретації В. Моцарта, О. Даргомижського, Й. Штрауса та ін. Як бачимо, крім Жорж Санд, всі – чоловіки. Другою жінкою яка звернеться до цієї теми, стане Леся Українка.

З літературознавчих джерел знаємо, що поштовхом для написання Лесею Українкою драми «Кам'яний господар» у докорінно новому прочитанні жіночих образів, протилежному до досі існуючих, став твір саме

---

© М.Я. Іолкіна, 2021

\* *Marta Iolkina, student of the Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Олександра Пушкіна «Кам'яний гість». Надзвичайно цікавим є порівняльний аналіз цих двох творів проведений М.Г. Кудрявцевим<sup>3</sup>, яким допомагає нам зорієнтуватися у двох докорінно протилежних розуміннях жінки: у Лесиному прочитанні – жінка це повноправний суб'єкт відносин, у пушкінському – як об'єкт чоловічих бажань. Саме несприйняття пушкінських образів Дон Жуана, Анни, Інези підштовхнуло Лесю Українку до нового їх прочитання.

Так, у Пушкінській драмі прообраз Інези є доволі стандартним для тогочасної епохи – це безправна жінка, яку змусили укласти ненависний шлюб: «...Голос у ней был тих и слаб – как у больной – Муж у нее был негодяй суровый ... Бедная Инеза!»

Далі Пушкін описує псевдожалобу удови Анни, що, з позиції сьогодення, здається нам цинізмом і нищістю. Пушкінська героїня ніколи не кохала чоловіка: її примусили вийти заміж із розрахунку: «Мы были бедны, Дон Альвар – богат». Отже, весь твір Пушкіна просякнутий домінуванням і зверхністю чоловіка щодо істинних бажань жінки. Жінка – це товар і засіб покращити статки родини. Жінка в Пушкіна безправна, але здається, це не викликає у автора жодного жалю. Це притаманне й іншим творам, присвяченим історичному образу середньовічного спокусника.

Для нас є очевидним, що з усіма іншими творами, присвяченими Дон Жуану, драму Лесі Українки пов'язує лише спільність фабули: в інтерпретації старовинної теми поетеса була цілком незалежною, а пушкінський «Камінний гість» був лише імпульсом до самобутнього, всупереч традиціям, художнього осмислення фізичної недоторканності жінки, її соціальної ролі та прав вже у новому прочитанні твору Лесею Українкою.

Те, що ми сьогодні називаємо психічним чи фізичним насильством, порушенням права на фізичну недоторканність людини в цілому, а жінки й поготів, до Лесі Українки оспівувалося виключно з мускулітної позиції псевдо-протесту Дон Жуана усталеним нормам (насамперед церковним на угоду своїй хтивості). Навіть волелюбство Дон Жуана, на протигагу консервативному Командору, є уособленням і гімном патріархальному суспільству у пушкінській версії твору.

Все докорінно міняється у творі Лесі Українки. «Камінність» Командора має інший зміст. Вона пов'язана не з його високим статусом у суспільстві. Постає Командора – уособлення владного, заскоружлого, бездуховного, зрештою, всього того, що знищує особистість і не поважає її особисті немайнові права та інтереси, як би ми сказали сучасною мовою правників. Для освіченого та благочестивого Командора жінки є вторинними, їх роль зводиться лише до служіння чоловікові.

У своєму «Кам'яному господарі» Леся Українка йде від зворотного: розкриває образ жінки-спокусниці (принаймні в тогочасному прочитанні твору), наштовхуючи читача на розмірковування, чи жінка має право поводитися так, як і чоловік, чи вони рівні у своєму праві на протест, на свободу вираження поглядів, на право самостійно розпоряджатися своїм тілом. Цього разу «жертвою» жінки стає чоловік – сам Дон Жуан.

Припускаємо, що ні у літературній творчості середньовіччя, а у російській літературі й поготів, не міг сформуватися образ цілісної жінки, готової постати проти стереотипів патріархального ладу. Що сприяло виникненню такого образу у творчості Лесі Українки, звідки постала ця борчиня за честь і гідність, котрі сьогодні є невід'ємними особистими немайновими правами чоловіка і жінки?

Думаємо, що суттєвим підґрунтям самоусвідомлення українською жінкою себе, як рівної чоловікові в соціальному житті та у правах стала культура козацтва. І тут важливим є не лише його волелюбна філософія з усіма наявними ознаками народовладдя (як тут не згадати про Конституцію Пилипа Орлика), а й необхідність жінки брати на себе відповідальність за життя сім'ї та громади під час тривалих козацьких походів. Саме тому українські жінки «одружуються» а не «виходять заміж», тобто ідуть за чоловіка (за мужа), а відтак підкоряються його волі.

Про правосуб'єктність жінки, її повноцінну роль у житті громади ще у XVII ст. писав французький етнограф Гійом де Боплан у своїй роботі «Опис України кількох провінцій королівства польського, що тягнуться від кордонів Московії до границь Трансильванії разом з їхніми звичаями, способом життя і ведення воєн»<sup>4</sup>. Гійом де Боплан пише про це із здивуванням, оскільки будучи за освітою французьким військовим інженером із досвідом служби у багатьох європейських країнах і в Російській імперії, такої свободи для жінки у прийнятті доленосних рішень, такої правосуб'єктності не спостерігав ніде інде: наприклад, це стосується самостійності у прийнятті рішення щодо укладання шлюбу, так і щодо ініціативи сватання майбутнього чоловіка. Свіченням традиційної свободи жінки на теренах сьогочасної України є й етнографічні розвідки Федора Вовка – «Студії з української етнографії та антропології»<sup>5</sup>. Вбрання української жінки, її соціальна роль, яка виражалася у звичаях, є свідченням самоусвідомлення українського жіноцтва як самостійної рушійної сили у суспільстві. Звичайно, ми не будемо ідеалізувати та залишаємо для подальших досліджень співіснування свободи і несвободи для жінки тогочасного суспільства. Також нам слід враховувати й відмінності соціального статусу жінок, що впливало на їх правосуб'єктність. Так Боярня Лесі Українки (аналіз подаватиметься нижче) докорінно відрізняється від Катерини Тараса Шевченка. Проте тут важливим є те, що Катерина – це жінка вже покріпаченої України, яка зазнала утисків від Московської імперії, натомість Боярня – це уособлення української жінки до періоду поневолення та входження українських земель до російської імперії.

В українській культурі жінка – це соратниця, яка самостійно приймає соціально важливі рішення. Саме про формування українського жіноцтва на прикладі «лицареси» (так називає Лесю Українку Оксана Забужко) є дослідження «Notre Dame d'Ukraine»<sup>6</sup>.

Як пише Соломія Павличко, Леся Українка зі своїм почуттям справедливості беззастережно стає на бік зневажених, скривджених, на бік жертв, тобто жінок, наводячи слова Лесі Українки: «Певне, Ви скажете

(або мовчки подумаєте), що в моїх “враженнях” є чимало спеціально жіночого. Не раз і мені пригадався, пишучи, Ваш дотеп на жінок: “Ви маєте рацію, але мені здається інакше”; тільки ж се не таке дурне речення з боку жінки, як воно видається одразу. Бачите, мужеська “рація” в погляді на деякі справи дуже однобока, тому ми доповнюємо її своєю “рацією”, може, теж однобокою, але тільки з них обох може вийти щось ціле і справедливе. От, наприклад, в погляді на Амалію і Зою Ви з Вашими героями *una pars* (лат. – одна сторона), а я і ті жінки – *altera pars* (лат. – інша сторона). Отже, не забувайте відомого юридичного правила...»<sup>1</sup>.

Окремо крізь призму запропонованого розгляду творчості Лесі Українки для нас постає поема «Бояриня», яка є маніфестом української жінки, що потрапила в Московію. Події у п'єсі розвивають у часи Руїни (60-ті рр. XVII ст.). Головна героїня – Оксана зазнає особистої трагедії і зламу через російський уклад життя, в який вона потрапляє. Волелюбна й самодостатня українська жінка зазнає принижень і страждань на чужині, де жінка є абсолютно безправною. Починаючи від безформенного сарафану, який їй доводиться носити, аж до хусток, які у московській культурі одягу швидше скидалися на засіб сховати свою індивідуальність, ніж на оздобу українського національного строю. Ось розмова матері чоловіка (московита) і Оксани по прибутті у Москву:

«Мати: Ще осміють, дитинко; нема тут звичаю з чоловіками жіноцтву пробувати при беседі. Оксана: Ой господи, які се тут звичаї! Оце – але!»

І далі читаємо: «Оксана (сідає, мов знесилена, на ослін і спирається на стіл) Скрізь горе, скрізь, куди не обернися... Татари там... татари й тут... Степан: Оксано! Що мариться тобі? Татари тут? Оксана: А що ж? Хіба я тут, не як татарка, сиджу в неволі? Ти хіба не ходиш під ноги слатися своєму пану, мов ханові? Скрізь палі, канчуки... холопів продають... Чим не татари?...»

І одна з останніх розмов української жінки із своїм московським чоловіком: Оксана (уриває ридання, з одчаєм) Степане! Ти хіба не бачиш? Я гину, в'яну, жити так не можу! (В знесиллі похиляється). Степан: Се правда, не ростуть квітки в темниці... А я гадав...»

Наведене вище цитування жодною мірою не має за мету зачепити чийсь національні почуття. Нами лише ілюструються культурологічні та ментальні відмінності двох народів в усвідомленні прав жінки та її місця у суспільстві, а також погляди самої Лесі Українки щодо ролі жінки в традиційному українському суспільстві. І тут ми не можемо не звернути увагу, що поема «Бояриня» настільки не вкладалася в загальний радянський наратив «визволення та рівноправ'я радянської жінки», що не видавалася і була включена у збірники творчості письменниці лише після здобуття Україною незалежності.

**Висновки.** Відтак, з позиції рівновіддаленості від фемінізму Соломії Павличко та від сприйняття ролі жінки в українському суспільстві на засадах «традиційних цінностей» нам видається, що права жінки в Україні завжди були у центрі правового та навіть мистецького дискурсу. Більше того, враховуючи, що у своїх творах Леся Українка торкалася подій минулих століть, вона наділяла своїх героїнь тією правосуб'єктністю, яка власне й була притаманна жінці на той час на теренах України. Це дає нам підстави для висновку, що феномен Лесі Українки, як поборниці за права жінок, є закономірним у правовій культурі українського суспільства, в якому жінка завжди була повноправним суб'єктом правовідносин.

Сьогодні, народжуючись із усвідомленням непорушності прав жінки, як і прав чоловіка, варто віддати належне творчості Лесі Українки, яка у свій історичний час так сміливо поглянула на своїх сестер і виступила на їх захист своїм потужним словом.

<sup>1</sup> Канонізована феміністками: що ми знаємо про Лесю Українку? URL: <https://povaha.org.ua/kanonizovana-feministkamyscho-my-znajemo-pro-lesyu-ukrajinku/>

<sup>2</sup> Леся Українка. Повне академічне зібрання творів у 14 т. / до 150-річчя від дня народження. Київ, 2021 рік. Український інститут книги. URL: <https://book-institute.org.ua/uk/activity/zibrannya-tvoriv-lesi-ukra-nki-u-14-i-tomah>

<sup>3</sup> Кудрявцев М.Г. «Камінний гість» О. Пушкіна і «Камінний господар» Лесі Українки у контексті світової теми: несинхронне зіставлення. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Npkpnu\\_fil\\_2012\\_29%281%29\\_46.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Npkpnu_fil_2012_29%281%29_46.pdf)

<sup>4</sup> Г.Л. де Боплан. Опис України кількох провінцій королівства польського, що тягнуться від кордонів Московії до границь Трансильванії разом з їхніми звичаями, способом життя і ведення воен. Київ, 2019. 256 с.

<sup>5</sup> Вовк Ф. Студії з української етнографії та антропології. Київ, 2020, 378 с.

<sup>6</sup> Забужко О. Notre Dame d'Ukraine: Українка в конфлікті міфологій. Київ: Факт, 2007.

<sup>7</sup> Канонізована феміністками: що ми знаємо про Лесю Українку? URL: <https://povaha.org.ua/kanonizovana-feministkamyscho-my-znajemo-pro-lesyu-ukrajinku/>

### Резюме

#### **Іолкіна М.Я. Права жінки у творчості Лесі Українки: українська культурна традиція чи виклик?**

У статті надається аналіз деяких творів Лесі Українки крізь призму прав жінок. Авторка аналізує праці представниць українських гендерних студій та намагається відійти від трактування творчості Лесі Українки як виключно представниці феміністичних поглядів, розширюючи їх до людиноцентричних уявлень про права жінок. Також авторкою робиться висновок, що такі погляди Лесі Українки зумовлені звичаєвим правом, традиціями та уявленнями українців про роль жінки у суспільстві.

**Ключові слова:** права жінок, Леся Українка, гендерні студії, фемінізм.

### Резюме

**Иолкина М.Я. Права женщины в творчестве Леси Украинки: украинская культурная традиция или вызов.**

В статье дается анализ некоторых произведений Леси Украинки сквозь призму прав женщин. Автор анализирует научные работы представительниц украинских гендерных исследований и пытается отойти от трактовки творчества Леси Украинки как исключительно представительницы феминистических взглядов, расширяя их до человекоцентристских представлений о правах женщин. Также автором делается вывод, что такие взгляды Леси Украинки обусловлены обычным правом, традициями и представлениями ее о роли женщины в обществе.

**Ключевые слова:** права женщин, Леся Украинка, гендерные студии, феминизм.

### Summary

**Marta Iolkina. Women's rights in the works of Lesya Ukrainka: Ukrainian cultural tradition or challenge?**

In the year of the 150th anniversary of Lesya Ukrainka's birth, special attention is paid to her creative heritage. Lesya Ukrainka, is one of the most prominent figures in history of national culture. She belongs to that rather narrow circle of geniuses that by their talent and victorious activity glorify the spirit of native people, open wider horizons of life to them and give a shove to valuable self-consciousness and development. Today we have the opportunity to revise Lesya Ukrainka in a new way, without the perception of her as a fighter exclusively for the rights of peasants and workers. In her literature works there is a much more important narrative for contemporaries – the role of women in society and her rights in the imagination of Ukrainian philosophy more than 100 years ago. It is extremely important for contemporaries to study the phenomenon of Lesya Ukrainka from the standpoint of understanding her vision of the role and rights of women in society as a Ukrainian cultural tradition or a challenge of that time.

The aim of the article is to offer the results of the study of Lesya Ukrainka's literature works through the prism of women's rights and to find out whether the phenomenon of her work was due to Lesya Ukrainka's personal views or the all-Ukrainian context.

In the article the author analyses the following Lesya Ukrainka's literature works: "Stone Lord" (1911) and *Boyarynya* (1914; *The Noblewoman*). Thus, being equidistant from feminism and from the perception of the role of women in Ukrainian society on the basis of "traditional values", it seems that women's rights in Ukraine have always been at the center of legal and even artistic discourse. Moreover, given that in her works Lesya Ukrainka touched on the events of past centuries, she endowed her heroines with the legal personality that was not inherent in women at the time. The mentioned gives us reason to conclude that the phenomenon of Lesya Ukrainka, as the fighter for women's rights, has the roots in the in the legal culture of Ukrainian society, in which women have always been a powerful subject of legal relations and played the central role in the society.

**Key words:** women's rights, Lesya Ukrainka, gender studies, feminism.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.73

УДК 347.77

**А.С. ЛОЗОВСЬКА**

*Анна Сергіївна Лозовська, студентка магістра-тури Київського університету права НАН України\**

## ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Творча діяльність являється однією із найважливіших сторін життя суспільства. Завдяки творчості людина має можливість розкрити свої здібності, реалізувати себе як особистість, а також в умовах ринкових відносин результати творчої діяльності творця можуть стати товаром, який в майбутньому зможе приносити прибуток його творцю. Розвиток будь-якої сфери творчості має особливе значення для всього суспільства, оскільки показником прогресу суспільства є насамперед розвиток його інтелектуального рівня. Загалом соціально-економічне процвітання будь-якої держави значною мірою залежить від стану розвитку та ефективності інтелектуальної, творчої діяльності її населення. Саме тому питання щодо становлення та розвитку інтелектуальної власності стає все більш актуальним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Науково-теоретичною базою даної статті є праці, які присвячені праву інтелектуальної власності, таких учених-правознавців: А.В. Аксютіна, Ю.Л. Бошицького, В.С. Дмитришин, Т.С. Ківалова, О.О. Кулініча, О.В. Нестерцова-Собакар, О.П. Світличного, В.В. Тропіна, С.О. Харитоновна, О.І. Харитонові, Р.С. Шандра та інших науковців.

**Метою статті** є дослідження історичних етапів становлення й розвитку права інтелектуальної власності в Україні, що допоможе краще усвідомити його значення та роль у суспільстві.

**Виклад основного матеріалу.** В Україні, яка входила до складу Російської імперії, становлення і розвиток права інтелектуальної власності значно відрізняється порівняно з розвитком права інтелектуальної власності західноєвропейських країн. Перші згадки про правове регулювання інтелектуальної власності в Росії, датуються початком ХІХ ст., що були викликані процесами промислової революції, яка була пов'язана з результатами творчості суспільства у промисловій сфері. Отже, 17 червня 1812 р. Радянським урядом було

© А.С. Лозовська, 2021

\* *Anna Lozovska, student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

видано маніфест «Про привілеї на різні винаходи і відкриття в художніх промислах», задля охорони права на результати інтелектуальної творчості<sup>1</sup>. Маніфестом були встановлені вимоги для отримання привілеїв на винаходи, передбачалася видача привілеїв на власні винаходи й ті, що завозилися з-за кордону, строком на три, п'ять та десять років.

Далі спираючись на законодавство Європи, Російською Імперією було видано закон «Про винаходи» від 1870 р. та закон «Про патенти» від 1896 р., які передбачали виникнення системи перевірки з видачі патентів, за допомогою якої контролювалась присутність істотної новизни. Варто звернути увагу також на закон «Про спеціальні клейма» від 1830 р., за яким власники певних виробництв (наприклад взутєвих, меблевих, виробництв парфумів тощо) обов'язково повинні мати спеціальні клейма, для позначення своїх виробів. А у 1838 р. був прийнятий закон «Про товарні знаки». Згідно з ним товарні знаки визначались об'єктами промислової власності з виключними на них правами, а вже клейму як особливому позначенню надали вужчого значення. Також важливим у даному законі стало настання кримінальної відповідальності за підробку товарних знаків.

Одночасно розвивалося і авторське право. При Радянській владі воно захищалося нормами Статуту Цензурного від 22 квітня 1828 р., згідно з яким автору надавалось виключне право на друкування своїх творів. Однак через два роки відповідно до закону від 8 січня 1830 р. автору дозволяється продавати право власності на твір, який він створив. Також автор мав право на друк і торгівлю свого твору довічно, а права на твір, що були успадковані спадкоємцями автора, могли використовуватись ними не більше 25 років. Також важливим у розвитку авторського права стало прийняття закону «Положення про авторське право» від 20 березня 1911 р., яким дуже докладно регулювались правовідносини авторського права. Загалом даним законом права автора дуже зменшили<sup>2</sup>.

Лютневою буржуазно-демократичною революцією 1917 р. не було змінено норми щодо інтелектуальної власності. Що не скажеш про Жовтневу соціалістичну революцію, мета якої була – розбудувати нове, соціалістичне право, включаючи право інтелектуальної власності.

Загалом, законодавство Радянського Союзу, до якого входила Україна, не вживало такий термін, як «інтелектуальна власність», й взагалі до 1991 р. у Росії було відсутнє спеціальне законодавство для регулювання інтелектуальної власності.

Отже, за часи перебування України в складі Радянського Союзу питанню нормативного регулювання інтелектуальної власності не приділялося особливої уваги. Більш активний розвиток законодавства у сфері інтелектуальної власності розпочався після проголошення нашої держави незалежною. Перший етап становлення системи регулювання прав інтелектуальної власності в Україні почався з формування найнеобхідніших їй законодавчих основ та утворення організаційних структур.

Першим кроком можна вважати прийняття Закону України «Про власність» 1991 р., коли вперше було вжито термін «інтелектуальна власність», у якому надавався орієнтовний перелік об'єктів інтелектуальної діяльності, що перебувають під правовою охороною. Закон України «Про основи державної політики в сфері науки і науково-технічної діяльності» від 13 грудня 1991 р. став правовою основою регулювання промислової власності в Україні, котрим було встановлено низку важливих положень: надано визначення поняттю «науково-технічна діяльність», містилась інформація щодо торгівлі науково-технічною продукцією, результати науково-технічної діяльності визначались об'єктами права інтелектуальної власності того, ким було створено даний результат<sup>3</sup>.

1992 р. було створено центральний орган виконавчої влади у сфері промислової власності, під назвою Державне патентне відомство України та видано Положення, яким регулювалась робота вищезгаданого органу.

У вересні 1992 р. було видано «Тимчасове положення про правовий захист об'єктів промислової власності і раціоналізаторських пропозицій», в якому міститься чітко визначений перелік об'єктів промислової власності, та їх умови охороноспроможності<sup>4</sup>. Це положення можна вважати першим нормативно-правовим актом спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності в Україні.

Другим етапом було прийняття Україною протягом 1993–1995 рр. низки законів України в різних сферах права інтелектуальної власності: «Про охорону прав на сорти рослин»; «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»; «Про охорону прав на промислові зразки»; «Про племінне тваринництво»; «Про авторське право і суміжні права»; «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»; «Про державну таємницю», які стали правовою основою захисту об'єктів інтелектуальної власності в Україні.

Також на другому етапі становлення механізму регулювання права інтелектуальної власності Україною було прийнято низку суттєвих міжнародних зобов'язань, які включали в себе необхідність впровадження міжнародних стандартів регулювання права інтелектуальної власності в законодавство нашої держави. Було укладено Угоду про партнерство з Євросоюзом та з 1995 р. розпочато переговори про набуття Україною членства у Світовій організації торгівлі (СОТ)<sup>5</sup>.

Важливим кроком в історії розвитку інтелектуальної власності стало закріплення у 1996 р. ст. 41 Конституції України прав кожного громадянина на результати його інтелектуальної діяльності та ст. 54 Конституції України – свободи творчої діяльності й захист інтелектуальної власності громадян<sup>6</sup>.

Що стосується органів державної охорони об'єктів інтелектуальної власності, то Державне патентне відомство було ліквідоване у 1999 р. і на його базі створено Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності. А вже наприкінці 1999 р. при Міністерстві освіти і науки було створено Департа-

мент інтелектуальної власності як орган державного управління зі статусом юридичної особи. У даному вигляді відомство проіснувало близько десяти років.

Третій етап в розвитку права інтелектуальної власності в Україні розпочався у 2000 р., він характеризується закінченням кризового періоду розвитку економіки України та проголошенням стратегічних планів майбутнього розвитку. Отже, в 2000-х рр. Україна виходить на етап будівництва своєї стратегії розвитку права інтелектуальної власності, яка полягала в:

- прийнятті 27 квітня 2001 р. Указу Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні»;
- ухваленні Програми розвитку державної системи охорони інтелектуальної власності на 2001–2004 рр.;
- впровадженні вимог Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (угоди TRIPS) Світової організації торгівлі (СОТ) в законодавство України<sup>7</sup>.

Наступною надзвичайно важливою подією в історії становлення законодавства про інтелектуальну власність є прийняття 16 січня 2003 р. Цивільного кодексу України. У Цивільному кодексі є окрема четверта книга, котра присвячується тільки праву інтелектуальної власності та в якій надається тлумачення поняттю «права інтелектуальної власності», його об'єктів та суб'єктів, вказані наслідки, які настають при вчиненні правопорушення у сфері права інтелектуальної власності тощо<sup>8</sup>.

У 2016 р. відбулась ліквідація Державної служби інтелектуальної власності, а її завдання передали Міністерству економічного розвитку і торгівлі. Також цього року було удосконалено законодавство щодо інтелектуальної власності внаслідок його адаптації до законодавства Європи<sup>9</sup>.

Важливо також зазначити, що в 2017 р. був утворений Вищий суд із питань інтелектуальної власності, завданням якого є розгляд справ щодо спорів, котрі стосуються порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності. Судді даного суду призначаються тільки після проходження відкритого конкурсу, і ними тепер можуть стати не тільки ті особи, котрі раніше були суддями, а й патентні повірені, адвокати зі стажем роботи п'ять і більше років.

Урядовий консультативно-дорадчий орган, завданням якого був аналіз та подолання проблемних питань, що стосуються реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності було створено у 2018 р. під назвою – Рада з питань інтелектуальної власності.

**Висновок.** Отже, аналізуючи історію розвитку права інтелектуальної власності в Україні, можна зробити висновок, що за часи перебування України в складі Радянського Союзу питанням правового регулювання інтелектуальної власності не приділялося належної уваги, однак з моменту проголошення незалежності України все змінилось. Україна в розвитку регулювання права інтелектуальної власності, після проголошення незалежності, діяла в такі три етапи: на першому етапі вона зробила базу для інтелектуальної власності; на другому – упровадила міжнародні стандарти охорони інтелектуальної власності, а також прийняла низку законів про інтелектуальну власність; на третьому етапі, який діє по сьогодні, Україна починає виходити із кризового становища і буде свою стратегію розвитку у сфері інтелектуальної власності.

На нашу думку, такий поділ історичного шляху розвитку інтелектуальної власності на території України дає можливість більш поглиблено дослідити тенденції розвитку законодавства про інтелектуальну власність та вносити нові пропозиції щодо його вдосконалення.

<sup>1</sup> Гілевич С. Історичні аспекти формування системи захисту права інтелектуальної власності. *Митна справа*. 2012. № 4. Ч. 2. Кн. 1. С. 318–324.

<sup>2</sup> Аксютіна А.В., Нестерцова-Собакарь О.В., Тропін В.В. та ін. Інтелектуальна власність : навч. посіб. / за ред. Нестерцовой-Собакарь О.В. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2017. 140 с.

<sup>3</sup> Право інтелектуальної власності : підручник / О.І. Харитоновна, Є.О. Харитонов, Т.С. Ківалова, В.С. Дмитришин, О.О. Кулініч, Л.Д. Романадзе та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 544 с.

<sup>4</sup> Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні, затверджено Указом Президента України від 18 вересня 1992 р. № 479/92. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/479/92#Text>

<sup>5</sup> Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року. URL: <http://sips.gov.ua/ua/project-ip-strategy28082014>

<sup>6</sup> Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.

<sup>7</sup> Гелеверя Є.М. Еволюційні передумови розвитку та сучасний стан системи інтелектуальної власності в Україні / Миколаївський національний університет імені В.О. Сухомлинського. 2018. Вип. 21. С. 142–147.

<sup>8</sup> Цивільний кодекс України, прийнятий 16.01.2003 р. (редакція від 1.01.2021 р., підстава 942-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

<sup>9</sup> Рекомендації парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування»: схвалені постановою Верховної Ради України від 27.07.2007 р. № 1243-V.

## Резюме

### *Лозовська А.С. Історія розвитку права інтелектуальної власності в Україні.*

Дана стаття присвячена дослідженню історії розвитку права інтелектуальної власності в Україні. Дослідження є актуальним на сьогоднішній день, тому що інтелектуальна власність, її правовий захист та розвиток нині набули стратегічного значення у світі й, зокрема, в Україні.

У рамках написання даної статті було проведено поділ історичного шляху розвитку інтелектуальної власності та аналіз етапів розвитку інтелектуальної власності на території України, починаючи від періоду появи перших згадок про правове регулювання суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності в Російській Імперії, до складу якої входила Україна, закінчуючи сьогоденням. А також було надано правову оцінку законодавчого регулювання інтелектуальної власності в різні етапи його становлення на території України, що надає можливість більш поглиблено дослідити тенденції розвитку законодавства про інтелектуальну власність та вносити нові пропозиції щодо його вдосконалення.

**Ключові слова:** інтелектуальна власність, розвиток права інтелектуальної власності, історія розвитку, авторське право, промислова власність, законодавство.

### Резюме

#### ***Лозовская А.С. История развития права интеллектуальной собственности в Украине.***

Данная статья посвящена исследованию истории развития права интеллектуальной собственности в Украине. Данное исследование является актуальным на сегодняшний день, потому что интеллектуальная собственность, ее правовая защита и развитие в настоящее время приобрела стратегическое значение в мире и, в частности, в Украине.

В рамках написания данной статьи был проведен раздел исторического пути развития интеллектуальной собственности и анализ этапов развития интеллектуальной собственности на территории Украины, начиная с периода появления первых упоминаний о правовом регулировании общественных отношений в сфере интеллектуальной собственности в Российской Империи, в состав которой входила Украина, и заканчивая настоящим временем. А также была дана правовая оценка правового регулирования интеллектуальной собственности в разные этапы его становления на территории Украины, что дает возможность более углубленно исследовать тенденции развития законодательства об интеллектуальной собственности и вносить новые предложения по его усовершенствованию.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, развитие интеллектуальной собственности, история развития, авторское право, промышленная собственность, законодательство.

### Summary

#### ***Anna Lozovska. History of development of intellectual property rights in Ukraine.***

Creative activity is one of the most important aspects of society. The development of any sphere of creativity is of particular importance for the whole society, because the indicator of the progress of society is the development of its intellectual level. In general, the socio-economic prosperity of any state depends on the state of development and efficiency of intellectual and creative activity of its population. This article is devoted to the study of the history of intellectual property rights in Ukraine. This study is relevant today, because intellectual property, its legal protection and development are now of strategic importance in the world and, in particular, in Ukraine.

In writing this article, a division of the historical path of intellectual property development and analysis of stages of intellectual property development in Ukraine, from the period of the first mention of legal regulation of public relations in the field of intellectual property in the Russian Empire, which included Ukraine, to the present.

The study found that during Ukraine membership in the Soviet Union, the issue of legal regulation of intellectual property was not given due attention, but everything has changed since Ukraine independence. The article reflects the evolution of legislation governing intellectual property rights in our country and, in general, Ukraine in the development of regulation of intellectual property rights, after the declaration of independence, acted in three stages: in the first stage, it made the basis for intellectual property; on the second – introduced international standards for the protection of intellectual property, as well as adopted a number of laws on intellectual property; In the third stage, which is still in force today, Ukraine is beginning to emerge from the crisis and build its development strategy in the field of intellectual property.

The article also provides a legal assessment of the legislative regulation of intellectual property at different stages of its formation in Ukraine, considers the evolutionary prerequisites for the development of intellectual property systems, which provides an in-depth study of intellectual property legislation and make new proposals for its improvement.

**Key words:** intellectual property, development of intellectual property law, history of development, copyright, industrial property, legislation.



**Д.Ф. ПРЕСС**

*Дар'я Федорівна Пресс, студентка Київського  
університету права НАН України\**

ORCID: 0000-0001-7483-249X

**ХРИСТІЯНСЬКІ ОСНОВИ КОНЦЕПЦІЇ ПРИРОДНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

*«Праведність народ підіймає, а беззаконня то сором народів»  
Біблія, Приповісті 14:34*

**Постановка проблеми.** Дослідження та розкриття християнських засад становлення концепції природного міжнародного права сьогодні є досить актуальним, адже підґрунтям цієї релігії є такі морально-етичні цінності, як свобода, рівність і справедливість, які слугують ключовими чинниками побудови кожної демократичної держави. Релігія в нашій країні та за її межами була і залишається одним із найважливіших регуляторів життя соціуму, тому актуальним видається з'ясування ролі християнських цінностей у створенні концепції природного права, що сприятиме вдосконаленню наявних правових знань, а також переосмислення значення етично-релігійного компонента в підвищенні рівня правосвідомості громадян, що є важливим для мінімізації кількості проявів негативних явищ у суспільстві та розвитку морально-правової думки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, пов'язані з досліджуваною проблематикою, розглядалися у працях Є. Спекторського, Д. Вовка, Д. Лук'янова, О. Барабаша, І. Міми, С. Головіна та інших. А також українським науковцем М. Отрошем, який приділив належну увагу дослідженню аксіологічного значення християнської релігії, зокрема католицького віросповідання, для міжнародної правової культури.

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цих міркувань, мета та завдання статті полягають у здійсненні філософсько-правового аналізу ролі морально-етичних засад християнства у формуванні концепції природного міжнародного права.

**Виклад основного матеріалу.** Вихідною передумовою теорії природного права є уявлення про існування об'єктивного і абсолютного природного закону. Яких би поглядів на мораль не дотримувалася людина, і на якому б шаблі розвитку не було суспільство, на практиці всі апелюють до об'єктивного морального кодексу справедливості – тобто соціальних норм, які не залежать ні від нашого знання про них, ні від ставлення до них. Без знання цього факту саме міркування, що етично, а що ні, було б беззмістовним. Попри всю різноманітність звичаїв різних народів і культур, що населяють землю, в їх основі лежать єдині етичні принципи.

Наприклад, у деяких країнах чоловіку дозволено укладати шлюб з однією жінкою, в інших – до чотирьох дружин (в ряді мусульманських країн), в інших – стільки, скільки він в змозі утримувати. На підставі цієї відмінності робиться помилковий висновок, що мораль – поняття відносне і культурно зумовлене. Але тут ми маємо справу з різницею не в моралі, а в традиціях, які покладені в основу національного законодавства. В основі всіх цих різних звичаїв лежить один і той же абсолютний моральний принцип – подружня вірність є безумовною цінністю. В іншому випадку сама дискусія про те, скільки саме дружин може мати чоловік, була б беззмістовною, оскільки кількість дружин є моральним критерієм обмеження його зв'язків з жінками.

Видатний філософ Г.В.Ф. Гегель у праці «Філософія релігії» зазначив: «Народ, який має погане поняття про Бога, має і погану державу, поганий уряд, погані закони»<sup>1</sup>. Ми погоджуємось з цією позицією, адже віруюча людина, а отже богобоязлива, здатна дотримуватися більш праведного способу життя та правильної правової поведінки.

Система духовних цінностей, запропонована християнством, допомогла людині перейти на інший щабель розуміння моралі. У цьому контексті ми погоджуємось з Є. Спекторським, який зазначав: «Відберіть у людини віру і тоді для її вичерпного пізнання достатньо буде однієї зоології та фізики; людина, як така, зникне»<sup>2</sup>. Тому ідеологія будь-якої культури, зокрема правової, завжди має релігійне підґрунтя.

«Моральний природний закон виражає і закладає цілі, права та обов'язки, які базуються на тілесний і духовний природі людської особи. Тому не можна розуміти цей закон просто як сукупність норм на біологічному рівні. Його слід визначити як розумний порядок, яким Творець покликав людину спрямовувати і упорядковувати своє життя і вчинки і відповідно вживати своє тіло»<sup>3</sup>. У Біблії, як у першоджерелі християнського віровчення, зафіксовані найбільш фундаментальні природні права, які зародилися, на думку послідовників цієї релігії, без будь-яких людських інтелектуальних зусиль, а закладені в сутність світу самим Творцем. Християнство проголосило принцип рівності людей, незалежно від національності, статі, майнового та політичного становища. Найбільш виразно він сформульований апостолом Павлом: «Нема ні юдея, ні грека, нема раба, ані вільного, нема чоловічої статі, ані жіночої – бо всі ви єдині у Христі Ісусі»<sup>4</sup>.

У стародавні часи, ще до появи християнства, в іудейських святих письменах (що є Старим Заповітом в Біблії) вже були закладені ті правові ідеї, які із часом трансформувалися у фундаментальні принципи сучасного права. Базові для правової антропології категорії права на життя та людську гідність логічним чином походять із віри у створення людини за Божою подобою: «І Бог на свій образ людину створив, на образ Божий її Він створив, як чоловіка та жінку створив їх»<sup>5</sup>. Образ Божий значним чином вплинув на сутність та значення поняття природного права для суспільства.

«Образ Божий, – пише вірменський політичний та державний діяч Рафаель Папаян, – це сума властивостей, до числа яких входять: життя, воля, розум, здатність дати життя іншому створінню «за своєю подобою», творчість, володіння. Ці властивості, якими наділена і людина, передбачають їхню обов'язкову реалізацію, звідки і походять права людини: на життя, на свободу, на думку, слово та переконання, на створення сім'ї, на працю, власність тощо»<sup>6</sup>.

У християнській традиції релігія і право завжди мали тісний зв'язок одне з одним. М. Отрош зазначає, що «прикладні поєднання норм природного права і заповідей Одкровення можна бачити в декалозі (десяти заповідях, даних Богом через пророка Мойсея на горі Синай) і в закликах Ісуса Христа любити Бога і ближнього, як самого себе. Декалог актуальний і для невірних, оскільки його заповіді, відображаючи загальнолюдські цінності, збігаються з принципами природного закону»<sup>7</sup>.

П'ять останніх заповідей встановлюють межі земної волі, що, у свою чергу, забезпечує недоторканність прав: на життя («Не вбивай»), на сім'ю («Не чини перелюб»), на власність і результати власної праці («Не кради»), на істину («Не свідкуй неправдиво на ближнього твого») і, насамкінець, апелюють до духовного початку в людині, що зобов'язує її до внутрішніх заборон на ті ж дії («Не жадай дому ближнього свого, не жадай дружини ближнього свого <...>»)<sup>8</sup>. Згідно з поглядами А. Труйоля, розум людини видобуває ці принципи «з самої суті речей, установлений наперед згідно з планом, який вона пов'язує з мудрістю Бога-творця». Тобто природний закон спирається на божественний порядок світу<sup>9</sup>.

Зміст поняття природного права Й. Гьофнер визначає так: «Природне право виникає не з конкретної історичної природи тієї чи іншої людини, а з тої природи, яка є суттєвим конститутивом людини як такої (тобто з того, що в усі часи і в усіх культурах визначає людину метафізично як людину) і до якої належать тілесність та духовність, особовість та суспільність, а також сотворенність. Людина має природні права, тому що Бог створив її як особу, – наприклад, право на життя, на особисту недоторканість, на свободу совісті». Й. Гьофнер також зауважує, що Христос дав своїй церкві як «вчительці правди» завдання авторитетно проголошувати та підтверджувати «засади морального порядку, що впливають із самої людської природи»<sup>10</sup>.

Як вказує Дмитро Лук'янов, первісно правові системи континентальної Європи, у центр функціонування яких поставлено реалізацію цінностей демократичної держави, принципу верховенства права, втілення стандартів прав людини, мають християнське коріння, зокрема, канонічне право є одним із стовпів романо-германського права, а отже, і правових систем багатьох європейських країн<sup>11</sup>.

Схожої думки дотримуються Ірина Міма, яка зазначає: «Християнські цінності свободи, рівності та справедливості є функціональними для права й задекларовані як основні постулати кожної правової системи, вони набувають специфічного змістовного навантаження в різні історичні епохи та в різних культурних ареалах». «Цінності християнсько-правової традиції, – продовжує дослідниця, – мають не лише світоглядне значення, вони безпосередньо пов'язані з діючим правом, наприклад, у випадках тлумачення й застосування норм права, прогалин чи колізій правових норм»<sup>12</sup>.

Теорія природного права, заснована на християнських цінностях, зробила вирішальний вплив на формування міжнародної правової системи. Вже з XIII ст. ця теорія починає відображатись у нормах національного права країн Західної Європи. Так, у 1215 р. в Англії було прийнято «Велику хартію вольностей», що захищає ряд цивільних прав. У 1525 р. в Німеччині затверджується подібний документ «Дванадцять статей». Зокрема, у ст. 11 говориться: «Ми ніколи не потерпимо і не дозволимо, щоб проти Божої честі і правди у вдови і сиріт забирали їх надбання... І ті, які повинні були захищати і охороняти нас, обдирали б і оббирали нас, і будь у них більше прав, вони забрали б і все інше. Цього Бог більше не потерпить, це повинно бути усунено зовсім». У 1689 р. в Англії було прийнято «Білль про права», який став одним із перших документів, затверджуючи рівні права і свободи всіх громадян, зокрема – свободу подачі петицій королю, свободу від штрафів та конфіскацій майна без рішення суду, свободу від жорстоких покарань і страт, свободу слова, свободу виборів до парламенту. У 1776 р. американські колонії проголосили незалежність, заявляючи в установчих документах: «Ми виходимо з тієї самоочевидної істини, що всі люди створені рівними і наділені їх Творцем певними невідчужуваними правами, до числа яких належить життя, свобода і прагнення до щастя...». Усі перераховані правові акти звертаються до увлелення про невід'ємні права людини, якими наділив її Творець. Наслідком поширення теорії природного права в католицькій Європі і протестантській Америці стало не тільки проголошення верховенства права вищою формою суспільного правління, що отримала визначення «правове суспільство», а й ціла низка видатних практичних результатів, найважливішим із яких, на нашу думку, є законодавче скасування работоргівлі і власне рабства.

В умовах сьогодення християнство залишається одним із чинників розвитку та збереження демократичних цінностей і принципів демократичного правління на Заході. Італійський учений Вітторіо Поссенті зауважує: «Принципи демократичного правління не можуть бути зрозумілі, захищені і реалізовані досить повно без Євангелія»<sup>13</sup>.

Християнські цінності більшості європейських держав привели до схожості правових систем, у межах яких сформувалися спільні погляди на державу та право, зокрема загальна в суттєвих рисах природно-правова культура. На сьогодні погляди природно-правової школи права знайшли своє відображення у міжнародних актах. Скажімо, Загальна декларація прав людини (1948 р.) закріплює основні невідчужувані права і їх рівність для всіх: право на життя, рівність перед законом, на власність тощо. Конституція України (1996 р.) також має в основі поняття та інститути, розвинені цією школою. Схожі положення закріплені і у Конституціях більшості західних країн.

Проблема християнських цінностей як етичного підґрунтя сучасних держави і права розглядалася у працях Д. Вовка. На думку вченого, ідея гуманізму як принципу західного права, його соціальна зверненість визріли або безпосередньо всередині християнської ідеології з її ідеєю про богоподібність людини та її викупленість стражданнями Христа, або на підставі ідей, які є секуляризованим продовженням християнства<sup>14</sup>. Концепцію природного міжнародного права можна назвати виявом христоцентричного гуманізму, в якому центральне місце посідає Боголюдина Ісус Христос, а отже, і бачення людини в цій концепції є христоцентричним: «кожний, хто наслідує Христа, досконалу Людину, і сам більшою мірою стає людиною»<sup>15</sup>.

Варто зазначити, що християнська концепція природного права контрастує із секулярною теорією позитивного права, що є штучним створенням цивілізації, як прояв владної волі конкретних соціальних суб'єктів і насамперед держави. Вона вправі і відібрати їх, а тому ніяких невід'ємних прав не існує. Навіть якщо йдеться про такі фундаментальні права – на життя чи на свободу. Так на залізничних платформах нацистських концтаборів смерті уповноважені державні чиновники з СС на власний розсуд проводили відбір новоприбулих – кого відразу відправляти в газову камеру, а хто ще може попрацювати на благо Третього рейху. Всі ці офіцери були зразковими законослухняними громадянами, які сумлінно виконували свою роботу. Гітлерівські табори смерті функціонували в повній відповідності з німецьким законодавством того часу. З точки зору теорії позитивного права ніяких злочинів вони не здійснювали. Саме це стало головним камінем спотикання для військового трибуналу, який відбувся по закінченню Другої світової війни в м. Нюрнберг. Процес повинен був зосередитися виключно на злочинах німецьких нацистів. Але німецьких законів вони не порушували – діяли в суворій з ними відповідності. На підставі теорії позитивного права дії підсудних були абсолютно законні, і не було ніяких логічних або юридичних підстав пред'являти їм звинувачення. Саме на цьому будував свою аргументацію на суді захист. Підсудних звинувачували в злочинах проти людяності. Але якщо немає природних прав, то немає і прав людини, тоді неможливі й злочини проти людяності. У підсумку всі сторони звинувачення, включаючи атеїстичний Радянський Союз, були змушені визнати як існування вищого абсолютного морального закону, який має пріоритет над будь-якими національними та міжнародними нормами чи законодавчими положеннями, так і сам факт наявності у людей рівних і невід'ємних природних прав<sup>16</sup>.

Моральний закон не обмежується тим, що суспільство вважає правильним. Суспільство складається з індивідів з різним рівнем моралі та різними цінностями. Якщо воно не має абсолюту в своїй основі, то і не може впливати на трансформацію етичних норм у правильному напрямі. Крім того, природний закон часом велить чинити всупереч очікуванням та бажанню суспільства. Саме етична працота часто наділяла авторитетом дисидентів в тоталітарних державах, дозволяючи протиставляти моральну владу владі сили. Наприклад, репресовані представники культури в Радянському Союзі були носієм «етичної працоти», яка протистояла офіційній моралі комуністичного суспільства. Ми вчимося нормам моральності у суспільства, проте це не означає, що суспільство їх створило. Як і математичні закони, які ми пізнаємо в суспільстві, моральний закон відображає об'єктивні реалії цього світу, істинність яких від самого суспільства не залежить.

Біблія свідчить, що Бог, створивши людину за своєю подобою, наділив її гідністю та невід'ємними правами задовго до формування держав, і лише з плином часу та історичним розвитком суспільства вони офіційно декларуються в юридичних законодавствах. Тому ми доходимо висновку, що невід'ємні права людини мають пріоритет з правової точки зору. Вони були дані людині її Творцем. Ні держава, ні її влада не має права скасовувати, обмежувати, змінювати, заперечувати і обмежувати ці права. Навпаки, призначенням влади є забезпечення і захист невід'ємних прав своїх громадян. Апостол Павло пише: «Хочеш не боятися влади? Чини добро, і будеш мати похвалу від неї; вона бо – слуга Божий, тобі на добро. А як ти чиниш зло, то бійся, бо не дарма меч носить; вона – Божий слуга, що відомщає і карає того, хто чинить зло»<sup>17</sup>. У цьому – основа побудови громадянського суспільства відповідно до християнської філософії. Релігійна мораль досить часто створює світоглядні засади, що зумовлюють особливості правової та державної організації соціуму. Наприклад, європейська юриспруденція розвиває ідеї, що визріли саме як частина християнської ідеології (рівність усіх перед Богом, свобода людини та її межі, соціальні функції суспільства і держави). Як слушно зазначав І.Л. Честнов, в епоху Просвітництва ці релігійні догми набувають світського характеру і перетворюються на рівні повсякденної свідомості на міфологеми, а на теоретичному – на ідеологеми<sup>18</sup>.

Тому ми вважаємо, що концепція природного права засновується та логічно узгоджується з християнською філософією існування абсолютного морального закону, даного абсолютним моральним Законодавцем, який є джерелом цього закону, і є орієнтиром для подальшого розвитку суспільної моралі; абсолютна і досконала Божа воля – доцільне пояснення існування об'єктивного природного морального закону та є основою становлення в суспільстві природного міжнародного права. Виходячи з цих міркувань, морально-етичні засади християнства, що полягають в христоцентричному гуманізмі, відіграли важливу роль у формуванні та закріпленні невід'ємних прав людини на законодавчому рівні.

**Висновки.** Беручи до уваги все викладене вище, ми можемо підбити підсумки, що християнські цінності відіграли важливу роль у формуванні концепції природного міжнародного права та правової культури загалом, що сприяє вдосконаленню наявних правових знань, а також переосмисленню значення етично-релігійного компонента в підвищенні рівня правосвідомості громадян, що є важливим для мінімізації кількості проявів негативних явищ у суспільстві та розвитку морально-правової думки. Здійснюючи філософсько-правовий аналіз ролі морально-етичних засад християнства у формуванні концепції природного міжнародного права ми з'ясували, що підґрунтям цієї релігії є такі морально-етичні цінності, як людська гідність, свобода, рівність і справедливість, що є головними компонентами природного міжнародного права та слугують ключовими чинниками побудови суспільно-морального порядку демократичних держав.

Християнське уявлення, що кожна людина створена Творцем, який дав людству абсолютний морально-етичний закон любові, справедливості й свободи, лягло в основу твердження, що кожна людина наділена від народження природно властивими їй невід'ємними правами. Відповідно до цієї теорії фундаментом природного міжнародного права є об'єктивний (незалежний від нашого знання або сприйняття) моральний закон, що відображає благий характер Творця. Суспільство не створює моральний закон, а відкриває його, подібно до того, як суспільство відкриває об'єктивно існуючі закони природи. Закони суспільства вторинні щодо цього абсолютного морального закону. Вони служать його державною законодавчою фіксацією для подальшого розвитку і забезпечення дотримання в різних конкретних сферах суспільних відносин.

Християнські принципи істини, справедливості, добра, любові, рівності та свободи лежать в основі мирних взаємовідносин світових держав. Тому відповідність суспільного і юридичного законів будь-якої держави абсолютним і незмінним нормам Божого морального закону слугує не тільки надійним критерієм їх справедливості, а й необхідною умовою благоденства цих держав та міцного миру між народами.

<sup>1</sup> Гегель Г.В.Ф. *Философия религии* : в 2 т. / Г.В.Ф. Гегель. Москва : Мысль, 1976. Т. 1. С. 400.

<sup>2</sup> Спекторский Е. *Христианство и культура* / сост., вступ. статья и примеч. : П. Бойко, Л. Бойко. Москва : Центр стратегической конъюнктуры, 2013. С. 39.

<sup>3</sup> Енцикліка папи Іоанна Другого «*Veritas splendor*» від 6 серпня 1993 р. *Acta Apostolicae Sedis Citta del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana*. 1993. № 85. С. 1191–1192.

<sup>4</sup> Біблія українською мовою / пер. І. Хоменка. URL: [https://www.wordproject.org/bibles/uk\\_ik/index.htm](https://www.wordproject.org/bibles/uk_ik/index.htm)

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Папаян Р. *Христианские корни современного права*. Москва : Норма, 2002. С. 33.

<sup>7</sup> Отрош М.І. Місце і роль Католицької церкви у міжнародному правопорядку: монографія / Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Київ; Одеса: Фенікс, 2017. С. 355.

<sup>8</sup> Барабаш О. Герменевтика моралі у становленні ідеї права: проєкції Старого Завіту і християнства. Полтава: *Філософські обрії*. 2010. № 23. С. 213–228. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/25959/17-Barabash.pdf?sequence=3>

<sup>9</sup> Truylol A. *Doctrines contemporaines du droit des gens*. Paris: Pedon, 1951. P. 202.

<sup>10</sup> Гьофнер Йозеф, кардинал. *Християнське суспільне вчення* / пер. з нім. С. Пташник, Р. Оглашений. Львів: Свічадо, 2002. С. 65–77.

<sup>11</sup> Лук'янов Д. *Релігійно-правові системи світу: порівняльно-правове дослідження*. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. С. 261.

<sup>12</sup> Міма І. Аксіологічне значення християнсько-правових традицій для правової системи України. Одеса: *Jurnalul juridic national: teorie și practica*. 2014. № 1 (5). С. 41–46. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/1/8.pdf>

<sup>13</sup> Поссенти В. *Демократия и христианство. Вопросы философии*. 1996. № 7. С. 92–102.

<sup>14</sup> Вовк Д. *Християнська правова традиція як категорія теорії права* / наук. ред. О. Петришин. Харків : Юрайт, 2013. С. 64. URL: <https://dbms.institute/files/nd/5.pdf>

<sup>15</sup> Пастырская Конституция о Церкви в современном мире (*Gaudium et spes*). *Документы II Ватиканского Собора*. Москва: Paoline, 2004. С. 486–488.

<sup>16</sup> Головин С. *Библия и политика*. Киев: Книгоноша, 2015. С. 42.

<sup>17</sup> Біблія українською мовою / пер. І. Хоменка. URL: [https://www.wordproject.org/bibles/uk\\_ik/index.htm](https://www.wordproject.org/bibles/uk_ik/index.htm)

<sup>18</sup> Честнов И.Л. *Религиозные мифоидеологические основания конституции / 10 лет Конституции РФ (историко-теоретический анализ)*: матер. межвуз. науч.-практ. конф. (г. Санкт-Петербург, 28 янв. 2004 г.). Санкт-Петербург: Санкт-Петербург, гос. ун-т, 2004.

## Резюме

### **Пресс Д.Ф. Християнські основи концепції природного міжнародного права.**

У статті досліджуються християнські засади становлення концепції природного міжнародного права, що є досить актуальним, адже підґрунтям цієї релігії є такі морально-етичні цінності, як свобода, рівність і справедливість, які слугують ключовими чинниками побудови кожної демократичної держави. Здійснено філософсько-правовий аналіз ролі морально-етичних принципів християнства та показано, що відповідність суспільного і юридичного законів будь-якого суспільства абсолютним і незмінним нормам Божого морального закону слугує не тільки надійним критерієм їх справедливості, а й необхідною умовою благоденства цього суспільства.

**Ключові слова:** природне право, християнство, морально-етичні засади, позитивне право, законодавство, свобода, рівність, справедливість.

## Резюме

### *Пресс Д.Ф. Христианские основы концепции естественного международного права.*

В статье исследуются христианские основы становления концепции естественного международного права, что является весьма актуальным, ведь основа этой религии – такие морально-этические ценности, как свобода, равенство и справедливость, которые служат ключевыми факторами построения каждого демократического государства. Осуществлен философско-правовой анализ роли морально-этических принципов христианства и показано, что соответствие общественного и юридического законов любого общества абсолютным и неизменным нормам Божьего нравственного закона служит не только надежным критерием их справедливости, но и необходимым условием процветания этого общества.

**Ключевые слова:** естественное право, христианство, морально-этические принципы, позитивное право, законодательство, свобода, равенство, справедливость.

## Summary

### *Daria Press. Christian foundations of the concept of natural international law.*

Christian values have played an important role in shaping the concept of natural international law and legal culture in general, which contributes to improving existing legal knowledge, as well as rethinking the importance of ethical and religious component in raising legal awareness, which is important to minimize negative manifestations in society and develop moral and legal thought. Carrying out a philosophical and legal analysis of the role of moral and ethical principles of Christianity in shaping the concept of natural international law, we found that the basis of this religion are such moral and ethical values as human dignity, freedom, equality and justice, which are major components of natural international law and serve as key factors in building the social and moral order of democratic states.

The Christian idea that each person was created by the Creator, who gave humanity the absolute moral and ethical law of love, justice and freedom, formed the basis of the assertion that each person is endowed from birth with his inherent inalienable rights. According to this theory, the foundation of natural international law is an objective (independent of our knowledge or perception) moral law that reflects the good nature of the Creator. Society does not create a moral law, but discovers it, just as society discovers objectively existing laws of nature. The laws of society are secondary to this absolute moral law. They serve as its state legislative fixation for the further development and maintenance of observance in various concrete spheres of social relations. The idea of humanism as a principle of Western law matured either directly within Christian ideology with its idea of the divinity of man and his redemption by the sufferings of Christ, or on the basis of ideas that are a secularized continuation of Christianity.

Christian principles of truth, justice, goodness, love, equality and freedom underlie the peaceful relations of world powers. Therefore, the conformity of the social and legal laws of any state to the absolute and unchangeable norms of God's moral law serves not only as a reliable criterion of their justice, but also as a necessary condition for the prosperity of these states and lasting peace between nations.

**Key words:** natural law, Christianity, moral and ethical principles, positive law, legislation, freedom, equality, justice.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2021.75

УДК 349.2

## А.В. ФЕДОРЧУК

*Аліна Валеріївна Федорчук, студентка магістратури Інституту права КНУ імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0001-7604-7866

## ДО ПИТАННЯ ПРО МЕХАНІЗМ ПРОТИДІЇ ГЕНДЕРНІЙ ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ\*\*

**Постановка проблеми.** Забезпечення рівності правових можливостей чоловіків і жінок у сфері праці можливе за умови існування ефективного механізму протидії гендерній дискримінації. Однак до цього часу в Україні не вироблено ефективного, комплексного механізму протидії гендерній дискримінації. З огляду на це дослідження теоретико-правової характеристики механізму протидії гендерній дискримінації та пошук шляхів подальшого ефективного забезпечення гендерної рівності в Україні є актуальним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти механізму протидії гендерній дискримінації в межах наукових досліджень з різних галузей правничої науки вивчали такі вчені: І.С. Сахарук, І.О. Грицай, А.Ю. Андрійчук, Л.В. Гонюкова, Т.О. Марценюк, К.О. Задюченко, О.Р. Дашковська, О.М. Руднева, І.П. Андрусьяк, В. Мельниченко, О.А. Антон та ін.

© А.В. Федорчук, 2021

\* *Alina Fedorchuk, student of the Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

\*\* Наукове дослідження проведено в рамках держбюджетної теми № 19БФ042-01М «Соціально-правові засади збереження та розвитку трудового потенціалу України»

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб запропонувати комплексне визначення елементів механізму протидії гендерній дискримінації в Україні та здійснити їх характеристику.

**Виклад основного матеріалу.** Механізм протидії гендерній дискримінації є складовою комплексного механізму забезпечення прав і свобод людини.

Механізм визначається як система процесів, заходів та методів, які стають важливим інструментом для досягнення цілей через прийняття правильних та своєчасних рішень<sup>1</sup>. Н.П. Харченко звертає увагу, що механізм – це сукупність взаємозалежних і скоординованих частин або елементів при наявності внутрішньої упорядкованості й узгодженості між ними<sup>2</sup>. Відповідно до академічного тлумачного словника «протидія» означає дію, що спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй<sup>3</sup>. На думку науковців, «протидія» є більш прийнятним поняттям щодо визначення сукупності заходів, спрямованих на зниження рівня протиправних діянь<sup>4</sup>.

Таким чином, на основі аналізу вищезазначених підходів механізм протидії пропонуємо розглядати як систему взаємозалежних і скоординованих елементів, спрямованих на зниження протиправних діянь і захисту прав людини.

Варто зазначити, що серед науковців вивчався механізм забезпечення принципу гендерної рівності. За першим підходом, механізм забезпечення принципу гендерної рівності ототожнюється з суто інституційною (організаційною) його складовою (Л. Гонюкова, О. Кисельова, К. Левченко)<sup>5</sup>. Відповідно до другого підходу, забезпечення гендерної рівності здійснюється через одночасно кілька окремих, самостійних механізмів, що діють як одне ціле (М. Білинська, Л. Воронько). Прихильники третього підходу підтримують позицію щодо цілісності юридичних механізмів та їх складових (О. Дашковська, Т. Ганзицька)<sup>6</sup>.

Вважаємо, що використання даних позицій є доцільним для формування підходів до розуміння механізму протидії гендерній дискримінації у сфері праці. Аналогічно можна виділити три підходи до розуміння механізму протидії гендерній дискримінації у сфері праці. За першим підходом, механізм протидії гендерній дискримінації ототожнюється з інституційною складовою. Відповідно до другого підходу механізм протидії гендерній дискримінації складається з окремих самостійних механізмів. Третій підхід є комплексним, згідно з яким механізм протидії гендерній дискримінації поєднує в собі декілька складових. Підсумовуючи вищезазначене, вважаємо, що використання третього підходу є доцільним для подальшого аналізу структури механізму протидії гендерній дискримінації у сфері праці.

Нормативно-правова складова механізму протидії гендерній дискримінації в Україні знаходить своє об'єктивне відображення у системі чинного законодавства<sup>7</sup>. Нормативну складову в механізмі протидії гендерній дискримінації виділяє Л. Гонюкова<sup>8</sup>. Згідно з Конвенцією ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. держави погоджуються всіма відповідними заходами здійснювати політику ліквідації дискримінації щодо жінок і зобов'язуються вживати відповідних законодавчих та інших заходів<sup>9</sup>. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять, прийнята 25 червня 1958 р., у ст. 2 зобов'язує членів організації визначити національну політику, спрямовану з метою викоринення будь-якої дискримінації<sup>10</sup>.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р. (далі – Закон № 2866) законодавство з питань гендерної рівності складається з Конституції України, цього Закону та інших нормативно-правових актів. Таким чином, нормативно-правова складова механізму протидії гендерній дискримінації представлена системою взаємопов'язаних норм права та відображена у системі чинного законодавства України<sup>11</sup>. Одним із недоліків Закону № 2866 є його декларативний характер та наявність бланкетних норм, які неможливо реалізувати, оскільки законодавство, спрямоване на їх виконання, не прийнято<sup>12</sup>.

Щодо інституційної складової механізму протидії гендерній дискримінації, то Т.О. Марценюк вперше розробила цілісну інституційну модель дослідження і регулювання гендерних відносин, основними складовими якої є інституції політики і держави, інституції освіти і науки, неурядові організації, ЗМІ та взаємозв'язки між ними<sup>13</sup>.

З прийняттям Закону № 2866 Україна визначила національний механізм забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, який складається із системи органів, наділених повноваженнями у цій сфері<sup>14</sup>. У Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» (далі – Закон № 5207) поняття механізму протидії дискримінації також розкривається через перелік інституцій, наділених повноваженнями щодо запобігання та протидії дискримінації<sup>15</sup>.

Науковець К.О. Задосенко зазначає, що функціонування забезпечення гендерної політики повинно ґрунтуватися на діяльності сукупності установ, як державних, так і недержавних. Особливу увагу вчена звертає на те, що неурядові організації, науково-дослідні установи та ЗМІ є обов'язковими складовими інституційного механізму<sup>16</sup>. Вважаємо за доцільне підтримати такий підхід та інституційну складову механізму протидії гендерній дискримінації визначити таким чином: інституції політики і держави (органи публічної влади), інституції освіти і науки (дослідницькі установи, університети тощо), неурядові організації, ЗМІ. Зокрема, серед неурядових організацій, що активно займаються просуванням гендерної рівності в Україні, варто особливо відзначити Гендерний центр «Крона», громадську організацію «Ділові українські жінки» та правозахисну організацію «Ла-Страда Україна».

Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 рр. визначає, що захист прав людини можна гарантувати лише за умови наявності ефективних засобів правового захисту<sup>17</sup>. У Конвенції ООН щодо ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок також закріплено обов'язок держав встановити юридичний захист прав жінок на рівній основі з чоловіками<sup>18</sup>.

Одним з елементів державної політики у сфері протидії дискримінації у Законі № 5207 визначено створення умов для забезпечення ефективного захисту осіб, які постраждали від дискримінації<sup>19</sup>. Законом № 2866 у ст. 22 передбачено право особи, яка вважає, що стосовно неї було застосовано гендерну дискримінацію, на звернення зі скаргою. Більше того, передбачено право надсилати повідомлення про порушення прав до Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок<sup>20</sup>. Окрім того, ст. 224 КЗпП передбачено доюрисдикційний порядок захисту трудових прав, а саме право працівника самостійно або з участю профспілкової організації при безпосередніх переговорах врегулювати розбіжності з роботодавцем<sup>21</sup>.

Дійовим юридичним засобом є можливість звернення до Європейського суду з прав людини на підставі порушення ст. 14 Європейської конвенції прав людини та основних свобод, яка містить недискримінаційне положення за ознакою статі<sup>22</sup>.

Вчена О.Р. Дашковська до національних правових механізмів захисту прав жінки відносить судовий і адміністративний захист прав людини<sup>23</sup>. Однак у справах про захист проти дискримінації правила доказування не дозволяють позивачу в суді ефективно відстоювати свої інтереси. Слід мати на увазі, що тягар доказування у справах про дискримінацію не переноситься на відповідача автоматично. Позивач зобов'язаний довести, що сталося нерівне ставлення до нього. Тільки після того, як суд вважатиме встановленими обставини, на яких засновані твердження про дискримінацію, тягар доведення переноситься на відповідача<sup>24</sup>. Таким чином, захист порушених прав осіб, потерпілих від дискримінації у сфері праці є важливою складовою у забезпеченні гендерної рівності.

Оскільки основною причиною гендерної дискримінації на ринку праці є гендерні стереотипи, їх подолання є важливим напрямком гендерної політики держави. Варто погодитись з позицією І.П. Андрусяка, що запровадження гендерних підходів у викладанні всього спектру юридичних дисциплін, з окремим поглибленим вивченням суті ідеї гендерної рівності, буде сприяти усвідомленню ідеї гендерної рівності суспільством<sup>25</sup>. У ст. 6 Конвенції МОП № 156 про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі з сімейними обов'язками від 23 червня 1981 р. визначено, що держави вживають відповідних заходів для заохочення розвитку інформації та освіти<sup>26</sup>. Виховання і пропаганда серед населення України культури гендерної рівності, поширення просвітницької діяльності у цій сфері як основний напрям політики гендерної рівності передбачається Законом № 2866<sup>27</sup>. Таким чином, можна зробити висновок, що механізм протидії гендерній дискримінації включає не лише відповідальність за порушення рівного ставлення, а й певні заходи запобігання виникненню таких порушень.

Для України характерна не тільки відсутність системи збору й узагальнення статистичної інформації за гендерною ознакою у сфері праці, а й відсутність системи моніторингу випадків виникнення гендерної дискримінації на ринку праці. Відповідно до Закону № 2866 Мінсоцполітики здійснює моніторинг, веде облік та узагальнює випадки дискримінації за ознакою статі<sup>28</sup>.

Т.В. Мельниченко пропонує розвивати партнерство з неурядовими організаціями щодо проведення моніторингу дискримінації у сфері праці, а також підвищення їх ролі у загальному механізмі попередження дискримінації<sup>29</sup>. Слушною є позиція І.С. Сахарук, згідно з якою для виявлення реальних масштабів дискримінації у сфері праці, необхідно передбачити серед повноважень Мінсоцполітики проведення моніторингу щодо дискримінаційних проявів на ринку праці<sup>30</sup>.

Аналіз національного законодавства дає змогу зробити висновок, що за гендерну дискримінацію особу може бути притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 161 КК України. Дана стаття передбачає покарання від накладення штрафу до позбавлення волі. О.А. Антон пропонує встановити окрему загальну норму щодо відповідальності роботодавця за дискримінаційні дії у сфері праці<sup>31</sup>. Вважаємо за необхідне до механізму протидії гендерній дискримінації у сфері праці включити адміністративну відповідальність роботодавця за гендерну дискримінацію у сфері праці. У чинному законодавстві даний вид відповідальності відсутній, окрім загального положення ст. 24 Закону № 2866, яка передбачає цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність за порушення законодавства про гендерну рівність<sup>32</sup>.

**Висновки.** Отже, механізм протидії гендерній дискримінації можна представити у вигляді цілісної системи, що включає як проспективну діяльність щодо виявлення і усунення причин дискримінації, так і діяльність, метою якої є виявлення та розслідування випадків дискримінації. Проаналізувавши міжнародне та національне законодавство, теоретичні дослідження в даній сфері можна зробити висновок, що механізм протидії гендерній дискримінації у сфері праці є комплексним явищем. На наше переконання, система даного механізму повинна включати наступні елементи: 1) нормативне регулювання, що складається з міжнародних стандартів недопущення гендерної дискримінації та національного законодавства у сфері протидії дискримінації; 2) інституційну складову, яка включає інституції політики та держави (органи публічної влади), інституції освіти та науки (дослідницькі установи, університети), неурядові організації, засоби масової інформації; 3) систему правових засобів та інструментів захисту й відновлення порушених прав осіб, потерпілих від гендерної дискримінації у сфері праці; 4) систему превентивних інструментів, які направлені на подолання гендерних упереджень та стереотипів; 5) ефективну систему збору та узагальнення статистичної інформації за гендерною ознакою; 6) систему моніторингу для виявлення гендерної дискримінації; 7) наяв-

ність чіткої та ефективної процедури притягнення до юридичної відповідальності за дискримінаційні дії за ознакою статі у сфері праці. Вважаємо за необхідне прийняти новий Закон України «Про механізм протидії гендерній дискримінації у сфері праці», де чітко визначити усі структурні елементи вищезгаданого механізму.

<sup>1</sup> Андрійчук Ю.А. Теоретична сутність та зміст поняття «механізм». Проблеми формування та реалізації конкурентної політики : матеріали III Міжнародної наук.-практ. конф., 19–20 вересня 2013 р., Львів національний університет. Львів : АртДрук, 2013. С. 10.

<sup>2</sup> Чечель О.М. Принципи та механізм державного регулювання економіки. *Демократичне врядування*. 2014. Вип. 13. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr\\_2014\\_13\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2014_13_8) (дата звернення: 10.03.21).

<sup>3</sup> Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/> (дата звернення: 10.03.21).

<sup>4</sup> Юхно О.О. Визначення, понятійний апарат і сутність протидії злочинності в Україні. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2016. № 2 (13). С. 163–172.

<sup>5</sup> Грицай І.О. Теоретико-правова характеристика механізму забезпечення принципу гендерної рівності. *Правові новели*. 2018. № 5. С. 7–14.

<sup>6</sup> Грицай І.О. Механізм забезпечення принципу гендерної рівності: теорія та практика : монографія. С. 108.

<sup>7</sup> Грицай І.О. Механізм забезпечення принципу гендерної рівності: теорія та практика : монографія. С. 120.

<sup>8</sup> Гонюкова Л.В. Сучасний механізм упровадження гендерної політики в Україні. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2016. № 2. С. 114–120 (Серія «Державне управління»).

<sup>9</sup> Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок : міжнар. док. від 18 грудня 1979 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_207) (дата звернення: 10.03.2021).

<sup>10</sup> Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять від 24 червня 1975 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_161](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161) (дата звернення: 10.03.2021).

<sup>11</sup> Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

<sup>12</sup> Грицай І.О. Механізм забезпечення принципу гендерної рівності: теорія та практика : монографія. С. 130.

<sup>13</sup> Марценюк Т.О. Інституційні засади регулювання гендерних відносин : автореф. дис. ... канд. соціол. Ін-т соціології Нац. академії наук України. Київ : б.в., 2009. 17 с.

<sup>14</sup> Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

<sup>15</sup> Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17> (дата звернення: 10.03.2021).

<sup>16</sup> Задюченко К.О. Удосконалення організаційного механізму формування і реалізації гендерної політики в Україні. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp\\_2019\\_1\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2019_1_9) (дата звернення: 10.03.2021).

<sup>17</sup> Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки. URL: <https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-uktnew2/16808b35a4> (дата звернення: 10.03.2021).

<sup>18</sup> Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_207) (дата звернення: 10.03.2021).

<sup>19</sup> Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17> (дата звернення: 10.03.2021).

<sup>20</sup> Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

<sup>21</sup> Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 10.03.2021).

<sup>22</sup> Руднева О.М. Гендерна рівність у праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 18 с.

<sup>23</sup> Дашковська О.Р. Правове становище жінки в аспекті гендерної рівності: загальнотеоретичний аналіз : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2008. 35 с.

<sup>24</sup> Лагутіна І.В. Доказування у справах про дискримінацію у сфері праці. *Науковий журнал «Правова держава»*. 2013. № 16. С. 215–221.

<sup>25</sup> Андрусак І.П. Правові механізми забезпечення гендерної рівності в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2014. № 807. С. 197–201.

<sup>26</sup> Конвенція МОП № 156 про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками від 23 червня 1981 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_010](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_010) (дата звернення: 10.03.21).

<sup>27</sup> Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

<sup>28</sup> Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

<sup>29</sup> Мельниченко Т.В. Протидія дискримінації у сфері праці за участю державних та недержавних інституцій в Україні у контексті зарубіжного досвіду. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 2(2). С. 61–65 (Серія «Юридичні науки»).

<sup>30</sup> Сахарук І.С. Недопущення дискримінації у сфері праці як принцип трудового права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2012. С. 150.

<sup>31</sup> Антон О.А. Заборона дискримінації у сфері праці як юридична гарантія: міжнародно-правові нормативи та вітчизняне трудове законодавство. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1. С. 173–180.

<sup>32</sup> Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення: 10.03.2021).



### Резюме

**Федорчук А.В. До питання механізму протидії гендерній дискримінації у сфері праці.**

У статті здійснено теоретико-правовий аналіз механізму протидії гендерній дискримінації у сфері праці. Окреслено основні підходи вчених до розуміння системи забезпечення принципу гендерної рівності, на основі яких сформульовано основні підходи до розуміння механізму протидії гендерній дискримінації у сфері праці. Запропоновано комплексну систему елементів механізму протидії гендерній дискримінації. Рекомендовано прийняти Закон України «Про механізм протидії гендерній дискримінації у сфері праці», де чітко визначити усі структурні елементи вищезгаданого механізму.

**Ключові слова:** механізм, протидія, гендерна дискримінація, гендерна рівність, нормативно-правова складова, інституційна складова.

### Резюме

**Федорчук А.В. К вопросу механизма противодействия гендерной дискриминации в сфере труда.**

В статье осуществлена теоретико-правовая характеристика механизма противодействия гендерной дискриминации в сфере труда. Определены основные подходы ученых к пониманию механизма обеспечения принципа гендерного равенства на основе которых сформулированы основные подходы к пониманию механизма противодействия гендерной дискриминации в сфере труда. Охарактеризованы основные элементы структуры данного механизма на основе проанализированных научных позиций и нормативно-правовых актов. Предложено принять Закон Украины «О механизме противодействия гендерной дискриминации в сфере труда», где четко определить все структурные элементы вышеупомянутого механизма.

**Ключевые слова:** механизм, противодействие, гендерная дискриминация, гендерное равенство, нормативно-правовая составляющая, институциональная составляющая.

### Summary

**Alina Fedorchuk. To the issue of the mechanism for combating gender discrimination in the field of labor.**

The article addresses a theoretical and legal description of the mechanism for combating gender discrimination in the field of labor. It is focused on the fact that an effective, comprehensive, holistic mechanism for combating gender discrimination in Ukraine has not yet been developed. The article highlights the main approaches of scientists to understanding the mechanism of ensuring the principle of gender equality. For the purpose of identifying main elements of the mechanism of combating gender discrimination in the field of labor the main approaches to understanding the mechanism of combating gender discrimination in the field of labor has been substantiated.

The main elements of the structure of this mechanism are characterized. The level of reflection of the main elements of the mechanism for combating gender discrimination in national legislation and international regulations are dealt has been researched into. The positions of scientists on the structural elements of the mechanism for combating gender discrimination in the field of labor have been addressed. There are generalized existing case studies, which are devoted to various aspects of improving the mechanism for combating gender discrimination in the field of labor. The mechanism of combating gender discrimination in the field of labor is a complex phenomenon has been established.

It is concluded that the mechanism for combating gender discrimination in the field of labor includes the following elements: 1) regulations consisting of international standards for the prevention of gender discrimination and national legislation in the field of anti-discrimination; 2) institutional component; 3) a system of legal means and instruments for the protection and restoration of violated rights of victims; 4) a system of preventive tools; 5) an effective system of collecting and summarizing gender-based statistical information; 6) monitoring system; 7) clear and effective procedure for bringing to justice for discriminatory acts.

**Key words:** mechanism, counteraction, gender discrimination, gender equality, normative-legal component, institutional component.

**О.О. БЕРНАЗЮК**

*Олександр Олександрович Берназюк, кандидат юридичних наук, доцент, директор ТОВ «Інформаційно-правові системи»*

### **СУЧАСНЕ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ: ПРАВОВА ТРАНСФОРМАЦІЯ В УМОВАХ СВІТОВИХ ЗМІН\***

Актуальність представленої на рецензування монографії не викликає сумніву, оскільки в системі реформування держави важливе місце завжди приділяється позитивному оновленню правової системи, важливим процесам державотворення з метою повного забезпечення дотримання прав людини, захисту національної безпеки як необхідних умов життєдіяльності громадян, суспільства і держави на підставі запозичення позитивного європейського досвіду. Авторський колектив монографії складають вчені з України, Ізраїлю, Азербайджану, Польщі, Угорщини, Австрії, Німеччини та США.

Авторами колективної монографії проаналізовано достатньо велику кількість проблемних питань, що виникають у сучасній державі XXI століття. Заслужують на увагу, наприклад, питання удосконалення національного законодавства, його відповідності нормам європейського та міжнародно права, ефективність взаємодії органів влади, суспільства та людини, застосування механізмів підвищення ефективності державного управління соціальною сферою тощо.

Монографія складається з чотирьох частин, де кожна присвячена актуальним питанням права, суспільства, процесам та проблемам державотворення. Авторський колектив зазначає, що вивчення позитивного світового досвіду державотворення та правозастосування, критичне засвоєння наявних у світі підходів та моделей організації держави та правової системи, дозволяє визначити низку умов ефективного функціонування суспільства в цілому. Наголошено, що при формуванні та ухваленні засад правової політики держави плідним має стати застосування системного підходу, що передбачає врахування економічних, соціальних, політичних, духовних змін у суспільному житті країни, чітке розуміння стратегічних цілей і завдань усіх гілок влади, їх чітку взаємодію та урахування практичного досвіду.

Рецензована монографія привертає увагу своєю фундаментальністю, комплексністю, високим теоретико-методологічним рівнем, значним поглибленням уже відомих проблем людського розвитку. У більшості підрозділів є чіткі вказівки на те, які управлінські дії потрібні для вирішення визначених проблем. Зміст монографії в цілому має певні особливості, завдяки яким авторським колективом розкрито теоретико-методологічні підходи до узагальнення, визначення, оцінки та розв'язання поставлених проблем. Тут є певна логіка, коли питання формування, розвитку та правозастосування стає можливим за наявності обґрунтованих теоретичних узагальнень, науково-методичної підстави та практичних рішень. Таким чином, завдяки обраному підходу, зазначене дослідження вигідно вирізняється серед численних праць іноземних і вітчизняних науковців тим, що багатогранні проблеми збереження і розвитку правозастосовного потенціалу розглянуті в широкому контексті нагальних політичних, соціально-економічних проблем та їх впливу на перебіг і керуваність цих процесів в Україні.

Як підсумок, отримані наукові результати можуть і повинні використовуватися не лише науковцями, а й практиками, утому числі й органами державної влади, місцевими громадами.

**Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ**

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

**PRAVOZNO: НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК  
(укладачі М.В. Пономаренко, Л.О. Чернов)\***

Реформування сучасної освіти вимагає від педагогів надання якісних освітніх послуг, підготовки грамотного випускника, оскільки саме рівень професійних знань фахівців є одним із основних показників, що визначають добробут держави. Тому нині першочерговим завданням є впровадження сучасних технологій навчання й оцінювання.

Для забезпечення якості вищої юридичної освіти та перевірки відповідності здобутих результатів навчання випускників потребам ринку праці, сучасним викликам глобалізованої правничої професії та найкращим світовим практикам необхідно забезпечити ефективне функціонування внутрішньої та зовнішньої систем забезпечення якості вищої освіти.

Атестація здобувачів ступеня вищої освіти магістра за спеціальностями 081 «Право» та 293 «Міжнародне право» здійснюється у формі єдиного для обох спеціальностей державного іспиту, який охоплює нормативні програмні результати навчання та компетентності як бакалаврського, так і магістерського рівнів освіти.

Серед засобів об'єктивного контролю найбільш науково обґрунтованим є метод тестування. Він є найбільш об'єктивним критерієм оцінювання результативності навчання і водночас стимулятором підвищення якості освіти. Даний посібник слугуватиме перевірці успішності навчання, рівня засвоєння змісту освіти, що є актуальним на сьогодні.

Широкий перелік тем, які ставляться перед вступниками магістратури, кидає виклик для систематизації знань для подальшого поглибленого вивчення окремих питань програми.

Рецензований посібник – це навчально-практичне видання, в якому зібрані матеріали, що допоможуть в підготовці до ЗНО для вступу в магістратуру за спеціальністю «Право». Посібник містить інформацію з різних галузей права, законів і підзаконних актів України та доповнений розбором кейсів ЄСПЛ для закріплення знань вступників, а також матеріалів із логіки.

Авторами вдало синтезовано інформацію правничого та логічного змісту. У посібнику реалізовано матеріали, які допоможуть не лише систематизувати, а й поглибити знання.

Мета посібника – проведення системної підготовки бакалаврів до зовнішнього незалежного оцінювання, цілеспрямованої тренувальної роботи.

Рецензований рукопис посібника складається з розділів курсу сучасного правознавства, практичних кейсів ЄСПЛ та методологій і методик вирішення завдань з ТЗНПК (тесту загальних навчальних правничих компетентностей).

До складу посібника увійшли такі розділи: конституційне право України, адміністративне право України, цивільне право України, цивільне процесуальне право України, кримінальне право (загальна та особлива частини), кримінальне процесуальне право, міжнародне публічне право, міжнародний захист прав людини, ТЗНПК.

Посібник стане у пригоді не лише вступникам, а й викладачам певної галузі права.

Пропонований посібник – для вступників до магістратури, які готуються до складання зовнішнього незалежного оцінювання, вчителів права середніх загальноосвітніх закладів та викладачів університетів правничого напрямку.

© Ю.Л. Бошицький, 2021

\* Рецензія на кн.: Пономаренко М.В., Чернов Л.О. PravoZNO : навчальний посібник. Право та ТЗНПК. Кейси МЗПЛ. Оновлений ККУ. Харків : Видавництво «Право», 2021. 328 с. ISBN 978-966-998-182-0

**І.І. ВАЩИНЕЦЬ**

*Іван Іванович Ващинець, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України*

**ВИНАХІДНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ У НАУКОВИХ УСТАНОВАХ\***

«Винахідницька діяльність у наукових установах» – нове науково-практичне видання Центру досліджень інтелектуальної власності та трансферу технологій Національної академії наук України. Дана робота є фундаментальним комплексним дослідженням діяльності наукових установ України у сфері винахідництва. Відмітна риса праці – системний різносторонній аналіз винахідницької діяльності з правової, управлінської, методичної та інших позицій, який, проте, підкреслює цілісність і повноту дослідження.

Слід відзначити актуальність видання, що зумовлено серйозною необхідністю удосконалення регулювання наукової та інноваційної діяльності в Україні, а також стимулювання винахідництва, зокрема у наукових установах і університетах, які, як підкреслюється, можуть стати генераторами об'єктів інтелектуальної власності. Авторами роботи запропоновано шляхи вирішення проблем створення сприятливого середовища для винахідницької, інноваційної діяльності та трансферу технологій з урахуванням як вітчизняного, так і сучасного зарубіжного досвіду. У цьому аспекті треба відмітити вдале використання у дослідженні актів Всесвітньої організації інтелектуальної власності у сфері державної політики щодо інтелектуальної власності, створених науковими установами і вищими навчальними закладами, документів Європейської комісії, зокрема Рекомендації щодо управління правами інтелектуальної власності у діяльності з трансферу знань, а також документів Європейської федерації академії наук і Міжнародної асоціації академії наук.

Теоретичною основою роботи є напрацювання українських та іноземних вчених, присвячених тематиці охорони та використання об'єктів інтелектуальної власності, що отримали подальший розвиток. Водночас необхідно визнати практичну спрямованість дослідження, автори якого охопили надзвичайно широкий спектр конкретних проблем, що виникають у процесі винахідницької діяльності наукових установ.

У першій частині видання аналізується розвиток і проблеми винахідницької діяльності в Україні загалом. Зокрема, досліджено, яким чином розвивалося винахідництво у наукових установах до 1991 року та у період 1991–2019 років, а також які тенденції прослідковуються у винахідницькій діяльності Національної академії наук України протягом зазначеного часу. Відмічається негативний вплив на розвиток винахідництва скорочення фінансування наукових досліджень і збільшення зборів за подання заявок на винаходи й корисні моделі та підтримання у силі охоронних документів. Окрему увагу приділено удосконаленню законодавчого регулювання охорони винаходів і корисних моделей в Україні відповідно до стандартів Європейського Союзу.

Друга глава присвячена низці взаємопов'язаних практичних питань винахідництва – від патентно-кон'юнктурних досліджень до складання заявок на винаходи та корисні моделі, дослідження патентної чистоти і визначення рівня техніки. Серед спільних проблем у цих сферах виділяються недостатнє інформаційне та фінансове забезпечення, а також відсутність системного підходу до навчання і підвищення кваліфікації фахівців у сфері патентування.

Зміни в управлінській діяльності з охорони та використання винаходів у наукових установах протягом 1980–2019 років і сучасні особливості цієї діяльності в системі Національної академії наук розглядаються у третій главі роботи. На підставі дослідження нормативно-правових актів, прийнятих за більш ніж чотири десятиліття у сфері винахідництва та з урахуванням досвіду ЄС, пропонуються можливі шляхи удосконалення управлінської практики щодо інтелектуальної власності та трансферу технологій. Для кращого прийняття ці пропозиції розподілені на кілька категорій: у сфері менеджменту передачі знань і розвитку підрозділів з трансферу технологій та охорони ІВ; стосовно політики з управління ІВ; у сфері розробки системи індикаторів оцінювання передачі знань; у сфері підвищення рівня обізнаності та нарощування потенціалу на міжнародному, державному й інституційному рівнях; стосовно політики відкритого доступу; у сфері політики з використання знань; стосовно передачі знань через публічне-приватне партнерство, а також щодо розробки модельних контрактів. Відмічаючи неготовність органів державної влади до вирішення проблем, пов'язаних із управлінням винахідницькою діяльністю в наукових і освітніх установах, автори роботи вказують, що ці установи мають змогу удосконалити управління на своєму рівні.

Темою четвертої глави є проблеми здійснення спільної діяльності наукових установ та підприємств у сфері досліджень і розробок, а також комерціалізації об'єктів промислової власності, створених у результаті таких досліджень і розробок. Дослідження нормативного регулювання порядку укладення договорів про спільну діяльність і договорів про трансфер технологій між науковими установами, з одного боку, та господарськими товариствами, з іншого, дає підстави для висновку про надмірну зарегульованість і значну склад-

© І.І. Ващинець, 2021

\* Рецензія на кн.: Винахідницька діяльність у наукових установах / за ред. Ю.М. Капіци; кол. авторів: Ю.М. Капіца, Т.Г. Косско, Д.С. Махновський, І.І. Хоменко, Н.І. Аралова, М.П. Туров: наук.-практ. вид. Київ: Логос, 2021. 455 с.

ність, ба, навіть неможливість укладення таких договорів. Автори видання пропонують конкретні зміни до законодавства для розвитку співробітництва між науковими установами та приватним сектором у сфері досліджень і комерціалізації об'єктів промислової власності, а також обґрунтовують доцільність створення центрів трансферу технологій чи консультаційних служб, здатних надавати професійні послуги установам бюджетної сфери з розробки договорів про трансфер технологій.

Сучасні підходи до створення конкурентоспроможних винаходів та розв'язання винахідницьких завдань є предметом дослідження ще однієї частини книги. У цьому контексті розглядаються основні принципи розв'язання винахідницьких завдань та головні методологічні засоби винахідницької діяльності. Запропонована методологія може сприяти створенню нових винаходів, прогнозуванню розвитку техніки та більш широкому погляду на власне винахідницьку діяльність.

Ще одним підтвердженням практичної спрямованості праці є глави, присвячені питанням бухгалтерського обліку й оцінки вартості майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, а також статистичним спостереженням винахідницької діяльності в наукових установах та у Національній академії наук України. Удосконалення роботи у цих напрямках рекомендується здійснювати з урахуванням сучасного європейського досвіду.

Доречним і корисним є включення до книги у якості додатків практичних рекомендацій щодо висвітлених у роботі проблем, а також правових актів, які стосуються регулювання досліджуваної сфери відносин.

Загалом науково-практичне видання «Винахідницька діяльність у наукових установах» вирізняється ґрунтовним дослідженням широкого кола теоретичних і практичних питань винахідництва, а також актуальними науковими висновками та практичними рекомендаціями, спрямованими на реальне удосконалення цього важливого напрямку діяльності наукових установ. З огляду на висвітлені у ній проблеми дана робота буде корисною не тільки винахідникам, правникам і патентним повіреним, а й фахівцям наукових і освітніх установ та органів державної влади.

### І.Ю. КАЙЛО

*Іван Юрійович Кайло, кандидат юридичних наук, доцент, Керуючий партнер адвокатського об'єднання "Кононенко, Кайло та партнери"*

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ\*

Представлена на рецензування монографія колективу науковців-юристів Київського університету права НАН України та факультету права і адміністрації Гданського університету Польщі «**Актуальні проблеми права України та Польщі**», беззаперечно, привертає увагу, особливо з огляду на те, що базисною складовою сучасного цивілізованого суспільства в цілому, та й будь-якої правової держави зокрема, є правильне теоретичне обґрунтування та практичне застосування законодавства, його відповідність європейським та міжнародним нормам.

Необхідно зазначити, що авторському колективу успішно вдалося об'єднати у змісті монографії найактуальніші правові теоретичні та практичні питання обох держав. Так, у першому розділі монографії авторами визначено основні напрями правового забезпечення співпраці з європейськими та міжнародними фінансовими організаціями; обґрунтовано можливості застосування інноваційних концепцій blockchain-технологій у юриспруденції; приділено важливу увагу правовому статусу дитини в цивільному праві. Заслугує на увагу кримінально-правовий блок питань, а саме: наведено кримінально-правове визначення поняття катування та імплементація заборони катувань в українське законодавство; проаналізовано феномен жіночого насильства, його соціальна сутність, детермінація та механізм протидії; досліджено домашнє насильство як кримінально-правове явище та подано його кримінологічний аналіз; розглянуті питання підстави відповідальності за доведення до банкрутства в Україні та інших пострадянських державах; розглянуто підстави відповідальності аудитора за кримінальним законодавством України та інших пострадянських держав; особливості звільнення від покарання за законодавством України та Європейського союзу: порівняльна характеристика; проаналізовано теоретичні аспекти кримінально-правової охорони порядку виконання судових рішень, особливості законодавчої регламентації видів вини в кримінальному праві Англії, США і Франції; визначено актуальні проблеми виходу Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з Європейського Союзу та його історико-правовий аспект; проаналізовано правові особливості укладання угоди купівлі-продажу нерухомості в Україні та в державах Європейського Союзу.

Другий розділ монографії присвячений особливостям правозастосування у Польщі, зокрема, розглянуто генезис та основні передумови новітнього законодавства Польщі про вищу освіту; наведені приклади

© І.Ю. Кайло, 2021

\* Рецензія на кн.: Актуальні проблеми права України та Польщі: монографія / Київський університет права НАН України; за заг. ред. проф. Ю.Л. Бошицького та проф. А. Шміта. Київ: Талком, 2020. 341 с.

застосування постмодернізації юридичної науки; проаналізовано інститут помічника судді в судах адміністративної юрисдикції в Польщі; визначено правову природу та важливість програми самоуправління в галузі охорони здоров'я при лікуванні безпліддя за допомогою екстракорпорального запліднення; наведено факти позитивного впливу деяких європейських декларацій на процес еволюції правових рамок захисту інтелектуальної власності; приділено увагу питанням соціального забезпечення громадян, діяльності відкритих пенсійних фондів та проблемним аспектам трудового законодавства та практичної діяльності.

Отже, в цілому, зміст монографії має певні особливості, завдяки яким авторським колективом розкрито теоретико-методологічні підходи до узагальнення, визначення, оцінки та розв'язання поставлених проблем. Тут є певна логіка, коли питання формування, розвитку та правозастосування стає можливим за наявності обґрунтованих теоретичних узагальнень, науково-методичної підстави та практичних рішень. Таким чином, завдяки обраному підходу, зазначене дослідження вигідно вирізняється серед численних праць іноземних і вітчизняних науковців тим, що багатогранні проблеми збереження і розвитку правозастосовного потенціалу розглянуті в широкому контексті нагальних політичних, соціально-економічних проблем та їх впливу на перебіг і керуваність цих процесів в Україні та Польщі.

Отже, практичне значення монографії полягає в тому, що отримані наукові результати можуть бути використані в процесі формування стратегії правового розвитку України та її регіонів, вдосконалення правової політики держави, розроблення стратегії інтеграції європейського законодавства в національну правову систему із урахування запозичень позитивного досвіду провідних держав світу.

#### A. RYTEL-WARZOCHA

*Anna Rytel-Warzocho, Dr. hab. in Law, Associate professor of the University of Gdansk*

#### **NOTE ON THE COLLECTIVE BOOK "POLISH CONSTITUTIONALISM. REFLECTIONS ON THE 70TH ANNIVERSARY OF THE BIRTH AND THE 45TH ANNIVERSARY THE SCIENTIFIC WORK OF PROFESSOR ANDRZEJ SZMYT"\***

At the beginning of 2020, professor Andrzej Szmyt from the University of Gdańsk celebrated two special anniversaries – the seventieth birthday and the forty-fifth anniversary of scientific work at the University of Gdańsk. In accordance with the academic tradition, his collaborators from the Department of Constitutional Law and Political Institutions, headed by Professor Andrzej Szmyt, celebrated these anniversaries by publishing the Jubilee Book, containing contributions dedicated to the Jubilee. The articles published in the book have been submitted by authors whose scientific lives in different ways were marked by Professor Andrzej Szmyt. It should be emphasized that there are not only Professor's collaborators and students among them, but also almost all prominent researchers of constitutional law from all academic centers in Poland. The editors' assumption was to devote the Jubilee Book to Polish constitutionalism, due to the fact that in his research and publications, Professor Andrzej Szmyt focused mainly on different aspects of Polish constitutional law, including in particular parliamentary law (especially issues concerning the legislative procedure), sources of law, constitutional transformation in Poland, judiciary (especially in the context of standards recognized in the European Union). It is worth mentioning that Professor Andrzej Szmyt is the author of over six hundred scientific publications of various types: books, monographs, book chapters, articles in scientific journals, expert opinions, glosses, reviews, entries in lexicons and encyclopedias, conference papers. In order to honor the achievements of Professor Andrzej Szmyt, as many as 111 articles were submitted for publication in the Jubilee Book. Among the authors there are thirty-two scholars from the Faculty of Law and Administration of the University of Gdańsk representing constitutional law and other disciplines related to constitutional law, and seventy-nine scholars from other research centers.

The introductory part of the Jubilee Book has a ceremonial nature and was devoted to the presentation of the scientific profile of Professor Andrzej Szmyt in a form of a short *curriculum vita* and a detailed description of his research fields. It also contains a list of Professor Andrzej Szmyt's most important publications. This introductory text was prepared by Anna Rytel-Warzocho and Agnieszka Gajda, the co-editors of the Jubilee Book. Then, the Book contains a jubilee laudation in honor of Professor Andrzej Szmyt written by Professor Lech Garlicki, an eminent constitutionalist of international renown, who is also a doctor *honoris causa* of the University of Gdańsk. The ceremonial part ends with reprinted congratulatory letters from the representatives of legal science from abroad –

© A. Rytel-Warzocho, 2021

\* Рецензія на кн.: Note on the collective book "Polish constitutionalism. Reflections on the 70th anniversary of the birth and the 45th anniversary the scientific work of Professor Andrzej Szmyt", edited by Agnieszka Gajda, Krzysztof Grajewski, Anna Rytel-Warzocho, Piotr Uziębła and Marcin Wiszowaty, Gdańsk 2020, Publishing House of the University of Gdańsk, pp. 1473, ISBN 978-83-7865-969-3

Germany, Lithuania, Ukraine, Slovakia, Romania, the Czech Republic, Italy, Spain and Austria. There is, among others, a letter from professor Yuri Boszycki, Rector of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine. Incidentally, it should be mentioned that Professor Andrzej Szmyt is a doctor *honoris causa* of that University.

Due to the aforementioned number of articles submitted to the Jubilee Book, as well as their nature, the editors based the structure of the volume on the systematics of the Constitution of the Republic of Poland which was slightly modified in order to ensure the consistency of the entire publication. Within the individual parts of the book, the articles were published according to the alphabetical order of the authors' surnames. Due to the size of the volume there were three publishing reviewers. The Jubilee Book includes 10 chapters, which concern the general principles of the Constitution (chapter I), the status of an individual and elections (chapter II), the European Union, the Council of Europe (chapter III), sources of law (chapter IV), legislative power (chapter V), executive power (chapter VI), judicial power (chapter VII), authorities of control and protection of law (chapter VIII), amendment of the Constitution (chapter IX), constitutional history and *varia* (chapter X). The articles are devoted to such issues as the axiology of the parliamentary system, principle of subsidiarity, principle of a democratic state ruled by law, referendum in Polish constitutional law, identity of the constitution, human right to live in peace, electoral compulsion, constitutional regulation of human and citizen obligations in Poland, right of petition, symbolic function of a statute, constitutional review of local law, role of the parliamentary opposition, immunity protection of deputies, constitutional position of the Senate of the Republic of Poland, parliamentary investigative committee, constitutional responsibility of the President of the Republic of Poland, government legislative services, constitutional complaint, problems of proceedings before the Tribunal of State, participation of the Senate and the Public Prosecutor General in proceedings before the Constitutional Tribunal, need to strengthen the independence of state control and law protection bodies, limits of admissible changes to the constitution and many others.

The exceptional volume, the subject devoted to Polish constitutional law and the renowned authors of the contributions make the Jubilee Book of Professor Andrzej Szmyt certainly an important position in the Polish scientific literature of constitutional law.

## РЕДАКЦІЙНІ ПОВІДОМЛЕННЯ

### До відома авторів

Просимо вас дотримуватися правил підготовки, комплектації та оформлення рукописів для «Часопису Київського університету права». Авторські рукописи мають бути оформленими відповідно до державних стандартів і відповідати вимогам Постанови ВАК України № 7-05/1 від 15.01.2003 р.: «...приймати до друку... лише наукові статті, які мають такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор; виділення невиділених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі» (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003).

1. Редакція приймає до друку статті українською або російською, або англійською мовами.

Файл з текстом наукової статті має містити:

– відомості про автора (ім'я, по батькові повністю, прізвище, вчений ступінь, вчене звання, посада, місце роботи, службовий і мобільний телефони, e-mail);

– ORCID;

– розширене УДК статті;

– назва статті, резюме (500–700 знаків) та ключові слова (5–7 слів або словосполучень) українською, російською та англійською мовами);

– розширена анотація (1–1,5 сторінки: шрифт – 14 pt; інтервал між рядками – 1,5 pt) та відомості про автора англійською мовою;

– назви файлів повинні містити прізвище автора (наприклад: Іваненко\_стаття.doc; Іваненко\_анотація.doc).

2. Авторам (співавторам), які не мають наукового ступеня, потрібно надіслати рецензію доктора/кандидата юридичних наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики поданої наукової статті.

3. Вимоги до оформлення тексту рукопису.

3.1. Папір формату А4; параметри сторінки: верхній і нижній береги – 20 мм, лівий – 30 мм, правий – 15 мм; шрифт Times New Roman – 14 pt; інтервал між рядками – 1,5.

3.2. Посилання на джерела оформлюються як кінцеві або посторінкові виноска – 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 виноска.

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.