

Засновники:

- Всеукраїнська громадська організація «Майбутнє країни»
- Ужгородський національний університет

Головний редактор журналу
В. Ю. Стеценко

Відповідальний секретар журналу
Л. О. Васечко

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International
(Варшава, Польща)

Журнал внесено до Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук
(рішення Президії ВАК України від 22.04.2011 р. № 1-05/4, наказ МОН України від 16.05.2016 р. № 515)

Свідоцтво про державну реєстрацію
КВ № 17554–6404Р
від 24.03.2011 р.

Адреса редакційної колегії:
м. Київ, вул. Саксаганського, 12-б, оф. 49.
Тел. (097) 319-28-31

Офіційний сайт:
<http://www.publichne-pravo.com.ua/>
E-mail: publpravo@ukr.net
public.pravo@gmail.com

Рекомендовано до друку
Вченою радою Ужгородського національного університету
(протокол №12 від 19.12.2019 р.)

Публічне право

Публичное право ≈ Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 4 (36) / 2019

Видається: щоквартально

Заснований 2011 року

Передплатний індекс
89168

© Всеукраїнська громадська організація
«Майбутнє країни», 2019
© Ужгородський національний університет,
2019

Наукова рада:

Бандурка О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Баулін Ю. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Іншин М. І. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Копиленко О. Л. – д. ю. н., академік НАН України;
Костенко О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Орлюк О. П. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Петришин О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Рабінович П. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Селіванов А. О. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Скрипнюк О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Шемшученко Ю. С. – д. ю. н., професор, академік НАН України.

Редакційна колегія:

Стеценко В. Ю. – д. ю. н., професор, головний редактор журналу (Київ);
Андрійко О. Ф. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Арістова І. В. – д. ю. н., професор (Суми);
Баймуратов М. О. – д. ю. н., професор (Київ);
Берlach А. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Богатирьов І. Г. – д. ю. н., професор (м. Ірпінь Київської обл.);
Вавженчук С. Я. – д. ю. н., доцент (Київ);
Добковскі Я. – габілітований доктор права (Ольштин, Польща);
Дорофєєва Л. М. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Журавльов Д. В. – д. ю. н., професор (Київ);
Карабін Т. О. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Колодій А. М. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Коломoeць Т. О. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України
(Запоріжжя)
Лемак В. В. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Литвинов О. М. – д. ю. н., професор (Харків);
Лук'янець Д. М. – д. ю. н., професор (Суми);
Олефір В. І. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Петков С. В. – д. ю. н., професор (Київ);
Приймаченко Д. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Савчин М. В. – д. ю. н., професор (Ужгород);
Сідак М. В. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Стеценко С. Г. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Хавронюк М. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Чижмарь К. І. – д. ю. н., доцент (Київ);
Шевченко А. Є. – д. ю. н., професор (м. Ірпінь Київської обл.);
Ярмиш Н. М. – д. ю. н., професор (Київ).



Зміст

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

БУХАНЕВИЧ О. М., ІВАНОВСЬКА А.М. (м. Хмельницький)	Конституційний контроль як вид державного контролю: змістовно-функціональна характеристика	9
КРАСОВСЬКИЙ К. Ю. (м. Київ)	Новітні ідеї гарантування природних прав людини та удосконалення їх конституційних механізмів на тлі світового досвіду	19

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

ЩЕРБАК Н. О. (м. Київ)	Особливості діяльності адміністративно-судової влади в українських правобережних губерніях у другій чверті XIX ст. . .	30
РАДИШЕВСЬКА О. Р. (м. Київ)	Аксіологічні детермінанти вітчизняного і європейського адміністративного права (на прикладі права на здоров'я і його охорону)	37

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПЕРШИН В. Г. (м. Київ)	Суб'єктний склад первинного фінансового моніторингу: правовий аналіз	47
----------------------------------	---	----

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

САВЕНКО М. Є. (м. Харків)	Щодо окремих проблем визначення строку подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді	54
-------------------------------------	---	----

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

ПЕТЬЛЬНИКОВА Н. М. (м. Біла Церква Київської обл.)	Міжнародні механізми захисту прав та законних інтересів засуджених та ув'язнених	62
---	---	----

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

МЕЛЬНИК П. В. (м. Острог Рівненської обл.)	Проблеми правового регулювання припинення службово- трудових відносин посадових осіб органів місцевого самоврядування	71
САВЧУК С. П. (м. Київ)	Виникнення та становлення нестандартних форм зайнятості в Україні	81

МЕДИЧНЕ ПРАВО

ЛОГВИНЕНКО Б. О. (м. Дніпро)	Окремі особливості процесуального статусу учасників провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я	90
МИРОНОВ А. Г. (м. Київ)	Державний контроль як засіб забезпечення якості медичної допомоги	98

ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ

ПОДКОПАЄВ С. В. (м. Київ)	Інституційно-правовий аспект функціонування прокуратури в Україні	111
КОРЕНЮК А. А. (м. Київ)	Роль медіації в системі ювенальної юстиції	119
БОБРОВ Ю. О. (м. Київ)	Військовий суд: сучасна українська парадигма	125

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

ЛЕМАК В. В., БАДИДА А. Ю. (м. Київ, м. Ужгород)	Тлумачення права: проблеми визначення поняття, складу, практичної потреби	133
ПАНКЕВИЧ І. М., СЕМКІВ В. О. (м. Рівне, м. Львів)	Вчення Леона Петражицького в сучасній Україні: доктри- нальний вплив на теорію права та конституційне право	144



ПЕРЕПЕЛЮК В. Г. (м. Київ)	Вплив принципів права на формування єдиної правозастосовчої практики	153
СКРИПНИК В. Л. (м. Кременчук Полтавської обл.)	Електроенергія в системі об'єктів цивільних прав	162
АНТОШКІНА В. К. (м. Бердянськ Запорізької обл.)	Правова природа результатів тлумачення норм	170
ЗАВГОРОДНІЙ В. А. (м. Дніпро)	Термінологічна невизначеність понять, що відображають результати волевиявлення Європейського суду з прав людини	180
БОБРОВА Ю. Ю. (смт. Біловодськ Луганської обл.)	Феміда крізь гендерну призму: сучасний концепт	188
НАУКОВЕ ЖИТТЯ		
КРЕСІН О. В. (м. Київ)	Мудрість порівняльного правознавства (до ювілею Уільяма Елліотта Батлера).	195



Содержание

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

БУХАНЕВИЧ А. Н., ИВАНОВСКАЯ А. Н. (г. Хмельницкий)	Конституционный контроль как вид государственного контроля: содержательно-функциональная характеристика ...	9
КРАСОВСКИЙ К. Ю. (г. Киев)	Новые идеи обеспечения естественных прав человека и совершенствование их конституционных механизмов на фоне мирового опыта	19

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

ЩЕРБАК Н. А. (г. Киев)	Особенности деятельности административно-судебной власти в украинских правобережных губерниях во второй четверти XIX в.	30
РАДЫШЕВСКАЯ О. Р. (г. Киев)	Аксиологические детерминанты отечественного и европейского административного права (на примере права на здоровье и его охрану)	37

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

ПЕРШИН В. Г. (г. Киев)	Субъектный состав первичного финансового мониторинга: правовой анализ.	47
----------------------------------	---	----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

САВЕНКО М. Е. (г. Харьков)	Об отдельных проблемах определения срока подачи апелляционной жалобы на постановление следственного судьи ...	54
--------------------------------------	---	----

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

ПЕТЕЛЬНИКОВА Н. Н. (г. Белая Церковь Киевской обл.)	Международные механизмы защиты прав и законных интересов осужденных и заключенных.	62
--	---	----

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

МЕЛЬНИК П. В. (г. Острог Ровенской обл.)	Проблемы правового регулирования прекращения служебно-трудовых отношений должностных лиц органов местного самоуправления	71
САВЧУК С. П. (г. Киев)	Возникновение и становление нестандартных форм занятости в Украине	81

МЕДИЧНОЕ ПРАВО

ЛОГВИНЕНКО Б. А. (г. Днепр)	Отдельные особенности процессуального статуса участников производства по делам об административных правонарушениях в сфере здравоохранения	90
МИРОНОВ А. Г. (г. Киев)	Государственный контроль как средство обеспечения качества медицинской помощи	98

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

ПОДКОПАЕВ С. В. (г. Киев)	Институционально-правовой аспект функционирования прокуратуры в Украине	111
КОРЕНЮК А. А. (г. Киев)	Роль медиации в системе ювенальной юстиции	119
БОБРОВ Ю. А. (г. Киев)	Военный суд: современная украинская парадигма	125

ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ И МЕТОДОЛОГИЯ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

ЛЕМАК В. В., БАДИДА А. Ю. (г. Киев, г. Ужгород)	Толкование права: проблемы определения понятия, состав, практической потребности	133
---	--	-----



ПАНКЕВИЧ И. М., СЕМКИВ В. О. (г. Ровно, г. Львов)	Учение Леона Петражицкого в современной Украине: доктринальное влияние на теорию права и конституционное право	144
ПЕРЕПЕЛЮК В. Г. (г. Киев)	Влияние принципов права на формирование единой правоприменительной практики	153
СКРЫПНИК В. Л. (г. Кременчуг Полтавской обл.)	Электроэнергия в системе объектов гражданских прав	162
АНТОШКИНА В. К. (г. Бердянск Запорожской обл.)	Правовая природа результатов толкования норм	170
ЗАВГОРОДНИЙ В. А. (г. Днепр)	Терминологическая неопределенность понятий, отражающих результаты волеизъявления Европейского суда по правам человека	180
БОБРОВА Ю. Ю. (пгт. Беловодск Луганской обл.)	Фемида сквозь гендерную призму: современный концепт	188
 НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ		
КРЕСИН А. В. (г. Киев)	Мудрость сравнительного правоведения (к юбилею Уильяма Эллиотта Батлера)	195



Contents

CONSTITUTIONAL LAW

BUKHANEVYCH O., IVANOVSKA A. (Khmelnitsky)	Constitutional control as a type of state control: contents and functional characteristics	9
KRASOVSKY K. (Kyiv)	Newest ideas for guaranteeing natural human rights and improving their constitutional mechanisms against the background of world experience	19

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

SHCHERBAK N. (Kyiv)	Features of the activity of the administrative-judicial power in the Ukrainian right-bank provinces in the second quarter of the XIX century	30
RADYSHEVSKA O. (Kyiv)	Axiology of Ukrainian and European administrative law (right to health and health care)	37

FINANCIAL LAW

PERSHIN V. (Kyiv)	The subject matter of the primary financial monitoring: legal analysis.	47
-----------------------------	---	----

CRIMINAL LAW AND PROCESS

SAVENKO M. (Kharkiv)	On certain problems of determining the deadline for filing an appeal against a decision of an investigating judge	54
--------------------------------	---	----

INTERNATIONAL PUBLIC LAW

PETELNIKOVA N. (Bila Tserkva, Kyiv region)	International mechanisms for the protection of rights and legitimate interests of convicts and prisoners	62
--	--	----

LABOUR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

MELNIK P. (Ostrog, Rivne region)	Problems of legal regulation of the official-labor relations of local self-government bodies' officials' termination	71
SAVCHUK S. (Kyiv)	The rise and the making of non-standard forms of work in Ukraine	81

MEDICAL LAW

LOHVIYENKO B. (Dnipro)	Separate features of procedural status of participants of proceedings in cases of administrative offenses in healthcare sphere	90
MIRONOV A. (Kyiv)	State control as a means of ensuring the quality of care	98

LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

PODKOPAIEV S. (Kyiv)	Institutional and legal aspect of the functioning of the prosecutor's office in Ukraine	111
KORENYUK A. (Kyiv)	The role of mediation in the juvenile justice system	119
BOBROV Yu. (Kyiv)	Military court: modern Ukrainian paradigm	125

THEORY AND METHODOLOGY OF PUBLIC LAW

LEMAK V., BADYDA A. (Kyiv, Uzghorod)	Interpretation of law: definition problems of the concept, composition, practical need	133
PANKEVICH I., SEMKIV V. (Rivne, Lviv)	The doctrine of Leon Petrazycki in modern Ukraine: doctrinal influence on the theory of law and constitutional law	144
PEREPELYUK V. (Kyiv)	The influence of the principles of law on the formation of a single law enforcement practice	153



SKRIPNIK V. (Kremenchug, Poltava region)	Electricity in the system of civil rights	162
ANTOSHKINA V. (Berdyansk, Zaporozhye region)	Legal nature of norms' interpretation results	170
ZAVHORODNII V. (Dnipro)	Terminological ambiguity of concepts that reflect European Court of Human Rights results activities	180
BOBROVA Yu. (Belovodsk, Lugansk region)	Femida through a gender prism: a modern concept	188
SCIENTIFIC LIFE		
KRESIN O. (Kyiv)	The wisdom of legal jurisprudence (to the anniversary of William Elliott Butler)	195



КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Олександр Буханевич,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління
та права імені Леоніда Юзькова
ORCID 0000-0003-3718-9428



Алла Івановська,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління
та права імені Леоніда Юзькова
ORCID 0000-0001-8608-5030

<https://doi.org/10.37374/2019-36-01>

УДК 342+342.9

Конституційний контроль як вид державного контролю: змістовно- функціональна характеристика

Сучасна Україна перебуває на досить складному історичному етапі свого розвитку – етапі формування держави європейського рівня. Сьогодні в нашій державі здійснюється становлення демократичних засад розвитку суспільства та реформування системи публічної влади задля формування держави європейського рівня. Визначальними елементами такого системного реформування є

конституційна і адміністративна реформи, що мають забезпечити ефективне функціонування всього державного механізму. Забезпечення узгодженої діяльності органів публічної влади не є чимось незмінним, а вимагає постійного контролю, ефективність якого гарантує баланс та стійкість системи публічної влади, забезпечує її відповідність інтересам держави та суспільства. Органи кон-

ституційного контролю здійснюють подібну роль перш за все тим, що забезпечують верховенство Конституції, вирішують виникаючі в системі публічних органів суперечки з питань повноважень і, що не менш важливо, створюють гарантії правового регулювання політичних розбіжностей, що виникають у суспільстві. Інакше кажучи, конституційний контроль є засобом і можливістю забезпечення стабільності суспільства.

Дослідженням проблем державного контролю загалом і окремих його видів займалися такі вчені-адміністративісти, як В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, Т. В. Корнякова, Є. А. Кочергін, О. П. Полінець, М. С. Студенікіна, М. М. Тищенко, В. С. Шестак. Що стосується власне конституційного контролю, то юридична природа даного інституту досліджувалась у працях Баймуратова М., Батанова О., Георгіци А., Гергелійника В., Джуна В., Домбровського І., Калюжного Р., Кельмана М., Козюбри М., Копиленка О., Мартиненка П., Марцеляка О., Мироненка О., Погорілка В., Савенка М., Савченка М., Селіванова А., Стецюка П., Тесленко М., Тодики Ю., Фрицького Ю., Шаповала В., Шемшученка Ю., Юзькова Л. та ін. Однак предметом досліджень вітчизняних вчених-правознавців були, в основному, питання ролі інституту конституційного контролю в механізмі правової охорони конституції. Тобто конституційний контроль розглядався з позицій науки конституційного права, тоді як питання сутності конституційного контролю як особливої організаційно-правової форми державної діяльності та ознак, які характеризують його як окремий вид державного контролю залишались поза увагою вчених-правознавців.

Саме тому метою статті є дослідження сутності та функціональних особливостей конституційного контролю як специфічного виду державно-правової діяльності, окреслення характерних рис конституційного

контролю як виду державного контролю та визначення його основних завдань відповідно до вимог демократичного суспільства та європейського вектора розвитку України.

Поняття «контроль» визначається як процес забезпечення досягнення організацією своєї мети, що складається зі встановлення критеріїв, визначення фактично досягнутих результатів і здійснення корективів у тому разі, якщо досягнуті результати суттєво відрізняються від установлених критеріїв [1, с. 293]. Функція контролю не тільки забезпечує законність, дотримання обов'язкових вимог, а й передбачає проведення перевірки на предмет досягнення закладеної в правовій нормі моделі, а також аналіз фактичного стану виконання встановлених нормою правил поведінки, отриманих результатів. Після цього контрольний орган здійснює аналіз відповідності фактичного стану, співвідношення результатів певної правової норми цілям [2, с. 38]. На думку В. Б. Авер'янова, контроль полягає у встановленні результатів діяльності певних суб'єктів, допущених відхилень від прийнятих вимог, принципів організації, виявленні причин цих відхилень, а також у визначенні шляхів подолання перешкод для ефективного функціонування всієї системи [3, с. 351].

У Великому тлумачному словнику української мови термін «контроль» має кілька значень: 1) перевірка відповідності контролюваного об'єкта встановленим вимогам; 2) перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимсь, чимось; 3) установа чи організація, що здійснює нагляд за ким-, чим-небудь або перевіряє його; 4) збірне від слова «контролери» [4, с. 569].

Отже, у терміні «контроль» відображені: а) певна діяльність; б) суб'єкти відповідної діяльності [5]. Однак, в юридичній літературі контроль розглядається здебільшого як певна діяльність, основною метою якої є попередження правопорушень та стимулювання усіх зацікавлених

сторін до поведінки в межах правового поля. Загалом контроль часто пояснюється через такі синоніми, як «перевірка, нагляд, ревізія вчинків, справ» або просто «перевірка». Так, В. Гаращук визначає контроль як перевірку, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, виявлення, відвернення та припинення протиправної поведінки з боку кого-небудь [6].

Як справедливо зазначає В. Б. Авер'янов, держава є одним з головних суб'єктів здійснення контрольної функції у суспільстві. Адже вона наділена реальними повноваженнями для впливу на суспільство, при здійсненні якого вона покладається і на засоби контролю. Отже, державний контроль є важливим видом діяльності держави, що здійснюється уповноваженими державними органами, посадовими особами, і спрямований на забезпечення законності й дисципліни [3, с. 351]. Призначення державного контролю полягає в тому, що держава через певні організаційні форми і структури створює систему контролю, нагляду, перевірки виконання чинних норм і правил, усунення та недопущення відхилень від визначених параметрів. Контроль є елементом державної влади, а контрольні відносини носять владний характер [7, 30].

Що стосується поняття «державний контроль», то в юридичній енциклопедії за редакцією Ю. С. Шемчушенка, він визначається як «діяльність державних органів щодо запобігання, виявлення та припинення дій, що суперечать встановленим державою нормам і правилам...» [8, с. 138].

Якщо аналізувати наукові підходи до визначення даного поняття, то, наприклад, то його визначають як сукупність дій, які суб'єкти контролю вживають стосовно підконтрольних об'єктів для досягнення цілей контролю з метою запобігання стагнації та руйнування системи державних функцій під впливом зовнішніх та внутрішніх чинників [9, с. 6], як самостійно чи зовнішньо ініційовану

діяльність уповноважених на те суб'єктів, котра спрямована на встановлення фактичних даних щодо об'єктів цього контролю для визначення її відповідності/невідповідності тим правомірним оцінним критеріям, котрі передбачають застосування адекватних отриманому результату заходів реагування в унормованому порядку [10, с. 16]. Таким чином, на відміну від загального поняття контролю, для державного передбачено ще й сукупність превентивних та припиняючих заходів.

Незалежно від того, структурується контрольна функція в рамках державного органу, для якого ця функція не є основною, або створюється спеціалізований контрольний орган, всі контрольні функції мають спільні риси, що обумовлені сутністю державного контролю. По-перше, всі контрольні органи, реалізують в юридичній формі особливу функцію державної влади; по-друге, функції державного контролю притаманні лише органам державної влади і управління, тому недержавні організації та об'єднання функцій державного контролю не здійснюють; по-третє, контрольні функції виступають інструментом, засобом реалізації функцій держави; по-четверте, державний контроль здійснюється від імені держави в цілому, тому незалежно від того, якими органами реалізуються функції державного контролю, вони мають загальнодержавний характер.

Отже, з одного боку, державний контроль є адміністративно-правовою категорією, яка визначає важливий напрямок діяльності органів публічної влади, а з іншого, – він є однією з фундаментальних основ розвитку державності, що дозволяє говорити про нього як конституційно-правову категорію.

По суті, державний контроль діє як єдина система, яка складається з окремих ланок, що в автономному режимі виконують властиві їм завдання й функції, які визначаються конституцією, законами та іншими нормативно-правовими актами. За-

лежно від органів, які його здійснюють, державний контроль може поділятися на контроль законодавчої влади, президентський контроль, контроль виконавчої влади, судовий контроль, контроль омбудсмена і ін.

Окремим за метою, призначенням, особливостями здійснення, видом державного контролю можна вважати конституційний контроль. На думку І. Сліденка, він є спеціалізованим механізмом, системою забезпечення конституції як нормативно-правового акта вищої юридичної сили, різновидом контролю як відповідної функції [11, с. 74]. В. Чиркін наголошує: «На відміну від відомчого та адміністративного контролю, який ведеться органами, що здійснюють і інші функції, цей демократичний інститут відіграє серйозну превентивну роль, коли, діючи чітко, спонукає не тільки органи державної влади, а й кожного члена суспільства до правових, конституційних дій» [12, с.17].

Сутність конституційного контролю вчені правознавці визначають по-різному. Окремі вчені зводять сутність конституційного контролю лише до визначення конституційності нормативно-правових актів. Так, В. Маклаков визначає конституційний контроль як владу, надану відповідному органу контролювати і в разі необхідності санкціонувати відповідність або невідповідність конституції актів, прийнятих різними органами публічної влади і особливо законів, прийнятих представницькими установами [13, с. 122]. Аналогічної думки дотримуються і такі вчені, як В. Нерсисянц [14, с. 22], В. Шаповал [15, с. 304], польські правознавці М. Бжезінський та Д. Руссо [16, с. 154; 17, с. 11]. Така позиція, на наш погляд, значно звужує коло об'єктів конституційного контролю, адже в якості об'єктів такого контролю можуть виступати не лише акти, а й дії органів публічної влади та громадських об'єднань.

У більш складній формі конституційний контроль визначається, наприклад, М. Вітруком, який вклю-

чає у його зміст не лише перевірку відповідності Конституції нормативних правових актів, а й перевірку відповідності конституційним нормам діяльності суб'єктів суспільних відносин [18, с. 100]. Цю позицію підтримує А. Грабильніков, який визначає конституційний контроль як будь-яку форму перевірки на відповідність Конституції актів і дій органів публічної влади, а також громадських об'єднань, що здійснюють публічні функції, або створених для участі у здійсненні публічної влади [19, с. 5]. Така позиція досить повно відображає коло об'єктів конституційного контролю, однак не розкриває процесуальний аспект змісту поняття конституційного контролю.

Акцент на змістовному аспекті конституційного контролю міститься у визначенні Ж. Овсепян, яка зазначає, що конституційний контроль є засобом і можливістю забезпечення стабільності суспільства шляхом послідовного і безперервного характеру його розвитку за допомогою перевірки, виявлення, констатації та усунення невідповідностей нормативних актів Конституції, в ході якої органи конституційного контролю уповноважені скасовувати виявлені невідповідності [20, с. 47]. Схожої думки дотримуються В. Чіркін [21, с. 623], Ю. Шульженко [22, с. 9], М. Домагала [23, с. 10], З. Чешейко-Сохацький [24, с. 53]. Однак у дефініціях цих правознавців не визначаються правові наслідки визнання неконституційними дій (бездіяльності) органів публічної влади, їх посадових осіб та інших суб'єктів конституційно-правових відносин, які можуть бути об'єктом конституційного контролю.

У ряді досліджень вчені звертають увагу на системні особливості конституційного контролю як на одну з його сутнісних характеристик. Так, О. Зімін пропонує розглядати конституційний контроль не лише як діяльність з перевірки на відповідність конституції правових норм, а й як систему заходів, спрямованих на реальне встановлення, підтримання,

зміцнення і відновлення конституційного порядку. Конституційний контроль дослідник визначає як діяльність уповноважених органів державної влади (посадових осіб) щодо встановлення, підтримання, зміцнення і відновлення конституційного порядку, яка полягає у перевірці на відповідність конституції правових актів або дій спеціальних суб'єктів державної влади (органів держави і посадових осіб зі спеціальним конституційно правовим статусом), а за необхідності – в припиненні конституційних порушень і притягненні винних до конституційної відповідальності [25, с. 8, 13]. Наведене визначення є одночасно широким і вузьким, оскільки воно, з одного боку, охоплює такі важливі складові змісту конституційного контролю як перевірка конституційності як актів, так і дій органів державної влади та їх посадових осіб, а з іншого – звучує коло об'єктів конституційного контролю, залишаючи за його межами перевірку конституційності актів і дій осіб, що не відносяться до «органів держави і посадових осіб зі спеціальним конституційно-правовим статусом», наприклад, органів місцевого самоврядування, членів і (або) прихильників політичної партії тощо, що має місце в окремих країнах.

Звісно ж, що конкретні формулювання поняття конституційного контролю і наявні розбіжності в позиціях дослідників багато в чому залежать від тих суспільно-політичних та історичних умов, в яких вони даються, особливостей нормативно-правового регулювання статусу або компетенції органів конституційного контролю. Різниця визначень конституційного контролю пояснюється, окрім того, різноманітністю об'єктів конституційного контролю: в одних державах ними є виключно закони та підзаконні акти, в інших – також міжнародні договори, інші акти, що мають загальну дію, по-третє – ще й дії посадових осіб і членів громадських об'єднань. За формою конституційний контроль може бути як попе-

реднім, що здійснюється до набрання актом чинності, так і наступним, що проводиться після набрання актом чинності. Визнання акта неконституційним може спричинити різні правові наслідки (визнання акта недійсним з моменту його видання, з дати вступу в силу рішення суду або іншої дати, визначеної судом), що так само впливає на поняття конституційного контролю, яке дається окремими вченими [26, с. 208].

Таким чином, всі наведені нами визначення з тим або іншим ступенем деталізації відображають основні ознаки конституційного контролю як окремого виду державного контролю.

Аналіз сутності конституційного контролю дозволяє стверджувати, що конституційний контроль має наступні особливості: по-перше, даний різновид державного контролю здійснюють постійні органи держави, для яких конституційний контроль є основним видом діяльності, їхнім функціональним призначенням; по-друге, це форма діяльності держави, яка побудована на професійній основі; по-третє, порівняно із іншими видами державного контролю, конституційний контроль більшою мірою охоплює сферу правотворчості, хоча здійснюється і у сфері правозастосування; по-четверте, це спеціалізований механізм охорони конституції відповідної держави, який здійснюється за допомогою перевірки, виявлення, констатації та усунення невідповідностей нормативних актів та дій органів публічної влади та їх посадових осіб конституції, в ході якої органи конституційного контролю мають повноваження скасовувати виявлені невідповідності.

Характеризуючи конституційний контроль як вид державного контролю, варто виходити з наступних ознак державного контролю.

1. Відносини між контролюючим і підконтрольним і суб'єктом (підконтрольністю). Власне конституційний контроль є владою, яка надана відповідному органу контролювати і в разі необхідності санкціонувати відповід-

ність або невідповідність конституції актів, прийнятих різними органами публічної влади і особливо законів, прийнятих представницькими установами [27, с. 122].

2. Об'єктом державного контролю як правило, виступає законність, а також доцільність дій контролюваного. Безпосереднім об'єктом конституційного контролю є відносини у сфері реалізації своїх владних повноважень, як правило, вищими органами держави або її посадовими особами, що володіють спеціальним правовим статусом. Метою конституційного контролю є припинення спроб будь-якої гілки влади перевищити свої конституційні повноваження або здійснювати їх реалізацію у неконституційний спосіб, що також веде до порушення конституційного порядку, оскільки не можна домогтися правових цілей неправовими методами. Таким чином, головною метою конституційного контролю є охорона і захист конституційного ладу шляхом реалізації (застосування) матеріальних охоронних (захисних) конституційних норм. Тобто стосовно об'єкта конституційного контролю варто говорити про конституційну законність.

3. Органи державного контролю часто наділені особливим правом

скасовувати рішення контролюваного. Говорячи про конституційний контроль, слід зазначити, що, наприклад, визнання нормативного акта або окремих його положень такими, що не відповідають конституції, тягне за собою втрату чинності таким актом і повинно, відповідно, стати підставою відміни у встановленому порядку положень інших нормативних актів, які базуються на акті або положенні акта, визнаного неконституційним [28, с. 46].

4. У випадках, передбачених законом, до підконтрольного суб'єкта можуть застосовуватися заходи впливу. Стосовно конституційного контролю в даному аспекті існує певна проблема застосування заходів примусу у випадку невиконання

приписів органів конституційного контролю. Складність встановлення спеціальної відповідальності за невиконання або неналежне виконання актів органів конституційного контролю полягає в особливостях суб'єктів, яким адресуються ці акти. Ними найчастіше є вищі органи державної влади та органи місцевого самоврядування, зміст і правовий режим діяльності яких, а також підстави, порядок і умови їх притягнення до відповідальності досить специфічні. Для цих суб'єктів головним видом відповідальності може бути відповідальність політична [29, с. 66]. В якості «заходів політичної відповідальності» деякі вчені називають відповідальність депутатів або інших посадових осіб виборних державних органів перед громадянами, яка полягає у можливому необранні їх на виборну посаду в подальшому; відставку органу державної влади або посадової особи за політичними мотивами і т. ін. [30, с. 151].

Виходячи з результату проведення дослідження, бачимо, що конституційний контроль має чітко виражений державно-правовий характер, оскільки є специфічною діяльністю державних органів, наділених спеціальною компетенцією, яка здійснюється за суворо визначеною процедурою і полягає у перевірці, виявленні, констатації та усуненні невідповідностей конституції законів, інших нормативних актів, а також дій (бездіяльності) органів публічної влади, організацій або громадських об'єднань та винесення на цій підставі рішень, що мають загальнообов'язковий і остаточний за своїм юридичними наслідками характер. Конституційний контроль знаходиться у сфері забезпечення державної організації в цілому, тому суб'єктами конституційного контролю є лише органи держави, що забезпечують реалізацію державної влади. Визначальним фактором для характеристики поняття конституційного контролю є загальна ідея, що обґрунтовує необхідність існування інституту

конституційного контролю і специфіку його завдань, до яких відносяться: забезпечення верховенства конституції у внутрішній правовій системі; забезпечення безпосередньої і прямої дії конституції; забезпечення дотримання конституції всіма органами і особами, обмеження органів державної влади в прийнятті неконституційних актів; використання контрольних повноважень з метою розвитку правового простору в рамках конституційної законності, створення правових можливостей для розвитку

законодавства в рамках правового поля, основи якого закріплені в конституції відповідної держави, забезпечення стабільності суспільства шляхом послідовного і безперервного характеру його розвитку. У зв'язку з вищезазначеним подальшого вивчення потребують принципи конституційного контролю, функціональні та процесуальні аспекти його реалізації з метою визначення місця конституційного контролю в механізмі державної влади.

Список використаних джерел

1. *Малиновський В. Я.* Державне управління : навчальний посібник. Вид. 2-ге, доп. та перероб. К. : Атіка, 2003. 576 с.
2. *Горбова Н. А.* Природа державного контролю (нагляду) та генезис його законодавчого визначення. 2019. № 1 (34) том 1. С. 37-42.
3. *Адміністративне право України.* Академічний курс : підручник : у двох томах : Том 1. Загальна частина / [ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін.]. К.: ТОВ Юридична думка, 2007. 592 с.
4. *Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.)* / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
5. *Павлик І.* Відмінність понять «державний контроль» і «державний нагляд»: нормативно-правовий аспект. Науковий вісник. 2017. Вип. 20. «Демократичне врядування»: URL: http://lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnyk20/fail/Pavlyk.pdf
6. *Гаращук В.* Контроль та нагляд у державному управлінні : навч. посіб. Х. : Фоліо, 2002. 176 с.
7. *Андрійко О. Ф.* Державний контроль в Україні: організаційно-правові застави. К.: Наук. думка, 2004. 299 с.
8. *Юридична енциклопедія* : В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 2 : Д-Й. 1999. 744 с.
9. *Полінець О. П.* Контроль в державному управлінні України: теоретико-організаційні питання: автореферат дис..к.ю.н. 12.00.07. К.: Національна академія при Президентіві України. 20 с.
10. *Шестак В.* Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) : монографія. Х. : Основа, 2003. 208 с.
11. *Сліденко І. Д.* Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, праксіологічних, синергетичних аспектів : монографія. Київ : Істина, 2010. 624 с.
12. *Чиркин В. Е.* Контрольная власть. Государство и право. 1993. № 4. С. 10-18.
13. *Маклаков В. В.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. М. : Инфотропик Медиа, 2012. 896 с.
14. *Нерсесянц В. С.* Конституционно-правовой контроль. М. : Юрид. лит., 2010. 146 с.
15. *Шаповал В. М.* Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2010. 464 с.

16. Brzezinski M. The emergence of Judicial Review in Eastern Europe : The case of Poland. *The American Journal of Comparative Law*. V. 41. Spring 1993. № 2. 140-159.
17. Rousseau D. Sądownictwo konstytucyjne w Europie ; przekł. M. Granat. Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe, 1999. 110 s.
18. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учебник. Изд. 2-е, доп. и перераб. М. : «Закон и право», 2010. 352 с.
19. Грабильников А. В. Конституційна юстиція в Україні : до визначення поняття. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 1. С. 3-7.
20. Овсепян Ж. И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституций. Ростов-на-Дону : Литера-Д, 1992. 320 с.
21. Конституция в XXI веке : сравнительно-правовое исследование : монография / Институт государства и права РАН ; отв. ред. В.Е. Чиркин. М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. 656 с.
22. Шульженко Ю. Л. Конституционный контроль в России. М. : РАН. Ин-т государства и права., 1995. 175 с.
23. Domagała M. Kontrola zgodności prawa z Konstytucją w europejskich państwach socjalistycznych. Warszawa, 1986. 350 s.
24. Czeszejko-Sochacki Z. Trybunał Konstytucyjny PRL. Warszawa : Książka i Wiedza, 1986. 232 s.
25. Зимин А. В. Конституционный контроль в системе разделения властей : теоретико-правовые аспекты : автореф. дисс. канд. юрид. наук. 12.00.01. М., 2002. 23 с.
26. Омельчук О., Ивановська А. Конституційний контроль: до визначення змісту поняття. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції на тему: «Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції» (м. Київ. 27 червня 2019 року). К. 2019. С. 204-212.
27. Маклаков В. В. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. М. : Инфотропик Медиа, 2012. 896 с.
28. Ивановська А. М. Юридична природа актів конституційного Суду України. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4 (16). С. 42-50.
29. Білоусов Ю. В., Ивановська А. М. Шляхи забезпечення виконання рішень Конституційного Суду України. *Університетські наукові записки*. 2006. № 2. С. 58-68.
30. Лучин В. О., Доронина О. Н. Жалобы в Конституционный Суд Российской Федерации. М., 1998. М.: Юнити, 1998. 260 с.

Буханевич О. М., Ивановська А. М. Конституційний контроль як вид державного контролю: змістовно-функціональна характеристика

У статті проаналізовано сутність та функціональні особливості конституційного контролю як специфічного виду державно-правової діяльності, окреслено характерні риси конституційного контролю як виду державного контролю та визначено його основні завдання у сфері встановлення, підтримання, зміцнення і відновлення конституційного порядку.

Характеризуючи конституційний контроль як вид державного контролю, автори виходили із наступних ознак державного контролю: відносини між контролюючим і підконтрольним і суб'єктом (підконтрольність), об'єкт державного контролю (законність та доцільність дій контролюваного), право органів державного контролю скасовувати рішення контролюваного.

Визначено, що конституційний контроль має чітко виражений державно-правовий характер, оскільки є специфічною діяльністю державних органів, наділених

спеціальною компетенцією, яка здійснюється за суворо визначеною процедурою і полягає у перевірці, виявленні, констатації та усуненні невідповідностей конституції законів, інших нормативних актів, а також дій (бездіяльності) органів публічної влади, організацій або громадських об'єднань та винесення на цій підставі рішень, що мають загальнообов'язковий і остаточний за своїм юридичними наслідками характер.

Ключові слова: контроль, державний контроль, конституційний контроль, конституція, характерні риси конституційного контролю.

Буханевич А. Н., Ивановская А. Н. Конституционный контроль как вид государственного контроля: сущностно-функциональная характеристика

В статье проанализированы сущность и функциональные особенности конституционного контроля как специфического вида государственно-правовой деятельности, определены характерные черты конституционного контроля как вида государственного контроля и его основные задачи в области установления, поддержания, укрепления и восстановления конституционного порядка.

Характеризуя конституционный контроль как вид государственного контроля, авторы исходили из следующих признаков государственного контроля: отношения между контролирующим и подконтрольным субъектом (подконтрольность), объект государственного контроля (законность и целесообразность действий контролируемого), право органов государственного контроля отменять решения контролируемого.

Определено, что конституционный контроль имеет чётко выраженный государственно-правовой характер, поскольку является специфической деятельностью государственных органов, наделенных специальной компетенцией, которая осуществляется по строго определенной процедуре и заключается в проверке, выявлении, констатации и устранении несоответствий конституции законов, других нормативных актов, а также действий (бездействия) органов публичной власти, организаций или общественных объединений и вынесения на этом основании решений, имеющих общеобязательный и окончательный по своим юридическим последствиям характер.

Ключевые слова: контроль, государственный контроль, конституционный контроль, конституция, характерные черты конституционного контроля.

Bukhanevych O., Ivanovska A. Constitutional control as a type of state control: contents and functional characteristics

The article analyzes the nature and functional features of constitutional control as a specific type of state-legal activity, outlines the characteristic features of constitutional control as a type of state control, and defines its main tasks in the area of establishing, maintaining, strengthening and restoring the constitutional order.

It has been suggested that regardless of the fact that a control function is structured within a state body for which this function is not the main one, or a specialized control body is created, all control functions have common features, determined by the essence of state control. All control bodies, including bodies of constitutional control, exercise in a legal form specific functions of state power; these functions are an instrument, a means of realizing the functions of the state and are carried out on behalf of the state as a whole. Therefore, no matter what bodies exercise the functions of state control, they have a national character.

Describing constitutional control as a form of state control, the authors proceeded from the following features of state control: the relationship between the controlling and the controlled and the subject (controllability), the object of state control (legality and

expediency of actions of the controlled), the right of the state control bodies to annul the decision of the controlled.

It is determined that the constitutional control has a clear state-legal character, as it is a specific activity of state bodies with special competence, which is carried out by a strictly defined procedure and consists of the verification, detection, finding and elimination of inconsistencies to the constitution of laws, other normative acts, as well as actions (inactivity) of public authorities, organizations or public associations and making decisions on this basis, which have a binding and final for its legal consequences character.

The analysis of the essence of constitutional control allowed the authors to conclude that constitutional control has the following features: first, this type of state control is exercised by the permanent bodies of the state for which constitutional control is the main activity, their functional purpose; secondly, it is a form of professional activity of the state; third, constitutional control, to a greater extent than other types of state control, covers the field of law-making, although it is also enforced in the field of law enforcement; fourthly, it is a specialized mechanism for the protection of the constitution of the respective state, which is carried out by means of checking, detecting, finding and eliminating inconsistencies of normative acts and actions of public authorities and their officials to the constitution, during which the bodies of constitutional control have the power to abolish uncovered inconsistencies.

The key factor for characterizing the concept of constitutional control is the idea that substantiates the need for the existence of the institution of constitutional control and the specificity of its tasks, which include: ensuring the supremacy of the constitution in the internal legal system; ensuring the proximate and direct effect of the constitution; ensuring the observance of the constitution by all bodies and persons, limiting the bodies of state power in adopting unconstitutional acts; using control powers for the purpose of development of legal space within the framework of constitutional legality, creation of legal opportunities for the development of legislation within the legal field, the basis of which is enshrined in the constitution of the respective state, ensuring the stability of society through a consistent and continuous nature of its development.

Key words: control, state control, constitutional control, constitution, characteristic features of constitutional control.



Костянтин Красовський,

аспірант кафедри теорії та історії держави і
права Університету «Крок»

ORCID 0000-0001-8031-5376

<https://doi.org/10.37374/2019-36-02>

УДК 340.1:342.4

Новітні ідеї гарантування природних прав людини та удосконалення їх конституційних механізмів на тлі світового досвіду

Права людини, природні права людини, конституційне їх закріплення були та продовжують залишатись актуальними для юридичної науки. Ключовим поясненням цього вбачається їх роль та значення в осмисленні природного права, людських можливостей та державних дій, спрямованих на конституційне унормування природних прав людини. На наше глибоке переконання, будь-яке юридичне наукове дослідження стає більш суспільно корисним, якщо воно містить конкретні теоретико-методологічні чи практичні рекомендації у сферу правотворчості, правозастосування, правовиховну чи наукову діяльність або в навчальний процес. Не повинна бути виключенням і дана наукова розвідка, яку автор проводив з приводу природних прав людини.

У рамках даної наукової статті вважаю за доцільне виокремити три ключових ідеї гарантування природних прав людини та удосконалення їх конституційних механізмів на тлі світового досвіду.

1. Урахування практики Європейського Суду з прав людини та Конституційного Суду України у справі формулювання, забезпечення, охорони та захисту природних прав людини.

2. Система гарантування конституційно визначених природних прав людини.

3. Внесення змін до Конституції України через діяльність фахових консультативно-дорадчих структур.

Перше. Україна задекларувала шлях до вступу в Європейський Союз. Наша держава є членом Ради Європи, відтак на неї розповсюджується юрисдикція Європейського суду з прав людини. Прикро, але факт: Україна останніми роками займає високі позиції стосовно кількості скарг у цю поважну міжнародну судову інституцію. Це означає, серед іншого, наступне: всередині держави не створені належні організаційно-правові, соціальні, фінансово-економічні, політичні тощо механізми, які би дозволяли особі відчувати себе захищеною та щасливою (вихо-

дячи із реалізації права на прагнення до щастя. – *авт.*).

Наша держава має імплементувати заздалегідь ключові елементи належного потенційного знаходження у Європейському Союзі. Відтак, В. Л. Федоренко дещо песимістично вказує, що «для України ж, з огляду на віддаленість перспектив набуття членства в Євросоюзі та відсутність реальних шансів утвердження в найближчий час конституційного права в міждержавних організаціях, членом яких є наша держава (ООН, Рада Європи та тощо), взаємодія системи національного конституційного права з конституційним правом ЄС буде здійснюватися на тих принципах і через ті юридичні механізми, що й із міжнародним правом загалом. Зазначене передбачає врахування встановленого Конституцією та законами України порядку співвідношення та взаємодії національного і міжнародного права [1, с. 24]. Це об'єктивно, справедливо і правильно.

Природно-правовий підхід вбачається у багатьох вимірах діяльності ЄСПЛ. Приміром, С. П. Рабінович зазначає, що юснатуралістичний підхід вбачається в окремих моральністих аспектах, притаманних інтерпретаційній діяльності Суду. Так, звернення до широко використовуваного ним критерію «необхідності» видається таким, що пов'язане з юснатуралізмом, з огляду на декілька причин. По-перше, через зв'язок між значенням поняття необхідності та одним із поширених значень категорії природи, центральної для класичного юснатуралізму. По-друге, з огляду на те, що у багатьох ситуаціях визначення домірності втручання передбачає виявлення сутності того права людини, яке таким втручанням обмежується. А суть, сутність, у свою чергу, є, як відомо, одним із правових значень категорії природи. По-третє, з огляду на зв'язок критерію «необхідності» з оцінюванням домірності засобів державного втручання в конкретне право людини правомірним цілям такого втручання. Нерідко таке

оцінювання має моральне смислове навантаження (зокрема, коли йдеться про домірність вжитих до особи заходів юридичної відповідальності) [2, с. 168].

І насамкінець у цій частині вкажемо, чому діяльність Страсбурзького суду є для нас вкрай важливою саме з позицій природно-правового виміру. Причин є багато зазначимо декілька основних:

по-перше, правосуддя, що здійснюється судьями ЄСПЛ, засновано на використанні Конвенції із захисту прав людини та основоположних свобод. Документу, що містить свого роду еталон переліку прав людини, в тому числі і природних прав;

по-друге, суд у рамках вирішення конкретних справ фактично здійснює тлумачення положень вищевказаної Конвенції, наповнюючи її реальним змістом;

по-третє, рішення, які приймає Європейський Суд по справам, де заявниками є громадяни України, зумовлює необхідність їх урахування Україною на подальшу перспективу. І це добре. Це дозволяє налагоджувати систему державного апарату так, щоб він працював на людину, на її користь та благо;

по-четверте, Україна стає в один ряд з іншими демократичними країнами Європи з позицій розуміння та застосування Конвенції із захисту прав людини і основних свобод.

Тепер стосовно Конституційного Суду України. Орган, який фактично та формально-юридично єдиний може здійснювати офіційне тлумачення Основного закону держави. Орган, який через наявні у нього процесуальні інструменти може змінювати чинне законодавство.

Рішення та висновки Конституційного Суду України органічно пов'язані з правозастосуванням норм чинного законодавства судами загальної юрисдикції, іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Без перебільшення вони безпосередньо впливають на ефективність дії законів, ін-



ших нормативно-правових актів, на правове регулювання суспільних відносин в цілому. В плані загальної теорії права, теорії та практики вітчизняного конституціоналізму ця проблема є не визначеною в правовій політиці держави, зокрема в законодавчій діяльності парламенту. Разом з тим, на наш погляд, є достатньо підстав стверджувати, що рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є складовою системи національного законодавства, а отже, - носієм права в смислі законоутворюючого фактора [3, с. 46].

Конституційний Суд України має змогу впливати на правове регулювання самих різноманітних сфер суспільного життя. У якості прикладу наведемо вельми чутливу сферу суспільних відносин – охорону здоров'я. С. Г. Степенко справедливо стверджує, що єдиний орган конституційної юрисдикції є елементом формування державної політики у медичній сфері за рахунок:

- по-перше, КСУ має виключне право тлумачення Конституції та законів України, що обумовлює більш ніж значну роль даного суду у подальшій нормотворчій та правозастосовній діяльності у сфері охорони здоров'я громадян;

- по-друге, правові позиції КСУ у «медичних справах» сприяють формуванню доктрини правового забезпечення медичної діяльності, здійснюють суттєвий вплив на розуміння та реалізацію прав громадян у сфері охорони здоров'я;

- по-третє, КСУ володіє унікальною можливістю вирішення юридичних проблем охорони здоров'я за рахунок того, що його рішення є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не підлягають оскарженню [4, с. 287-288].

Ще один вимір діяльності Конституційного Суду, який носить у собі природно-правову компоненту: аналіз справедливості як явища, що несе чітке природно-правове забарвлення. Статус справедливості як за-

гального конституційного принципу не викликає жодних сумнівів. Наприклад, Конституційний Суд України неодноразово посилався на принцип справедливості. Так, на його думку, висловлену у рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання, справедливість є однією з основних засад права. Конституційний Суд підкреслює, що зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки, а справедливе застосування норм права передбачає передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. У рішенні Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання підкреслюється, що діяльність правотворчих і правозастосовних органів має здійснюватися за принципом справедливості. У рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками Суд зазначає, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі [5, с. 32]. Нам видається, що варто більш виважено аналізувати такого роду рішення і законодавцям у тому числі. Це доцільно задля урахування такого роду бачення справедливості у конструюванні правових норм. За умов врахування критерію (принципу) справедливості такого роду нормативно-правові акти будуть корелювати із природним правом.

Ми погоджуємося із думкою О. М. Костенка, який є автором юс натуралістичної концепції праворозуміння, котрий стверджує, що не можна обійтися без правової доктрини, зокрема, при здійсненні правосуддя Конституційним Судом, тому що

для тлумачення Конституції, що має найвищу юридичну силу, не існує ще вищого законодавства, на яке можна було б опертися суддям. їм нічого не залишається для опертя, як правова доктрина, що відображає закони природного права, тобто, закони, дані Вищим Законодавцем — Матір'ю-Природою. Отже, лише завдяки правовій доктрині судді Конституційного Суду можуть отримати критерії для тлумачення Конституції. Тому найкращим суддею Конституційного Суду є той, хто має найкращу правову культуру і озброєний найкращою правовою доктриною [6, с. 105].

Є пропозиції стосовно покращення діяльності Конституційного Суду України, які варто підтримати. Приміром, А. Р. Крусян запропоновано розширення контрольних повноважень Конституційного Суду України, зокрема, через встановлення обов'язкового попереднього конституційного контролю конституційних законів України» [7, с. 5]. За таких умов природно-правовий компонент проєктів нормативно-правових актів буде посилено, що відображатиме фактично намагання держави поважати та до певної міри гарантувати природні права особи.

Друге. Система гарантування конституційно визначених природних прав людини. Зазначимо, що будь-які права будуть тим більш реалістичними, чим більшою мірою вони забезпечені та гарантовані.

Особливе місце гарантій прав і свобод людини та громадянина визначається тим, що процес гарантування є складовим елементом у системі національної безпеки України, яка передбачає три рівні основних об'єктів безпеки: на першому місці — громадянин (людина) — його права та свободи; на другому — суспільство, його духовні та матеріальні цінності; на третьому — держава, її суверенітет, конституційний лад, територіальна цілісність і недоторканність кордонів [8, с. 116].

Сила і життєвість прав і свобод людини полягає в тому, що вони не

тільки проголошуються, але і гарантуються. Частіше за все гарантії прав і свобод людини підрозділяють на дві групи: загальні та спеціальні або юридичні. Але кажучи про класифікацію гарантій саме соціально-економічних прав людини треба звернути увагу на їх особливості та на значимість їх в соціальній державі. Тому всю систему гарантій забезпечення соціально-економічних прав людини автор пропонує умовно підрозділити на державно-правові та міжнародно-правові [9, с. 12].

Що ж можна вважати гарантіями для конституційно визначених, природних прав людини? Перше. Демократична спрямованість дій держави. Друге. Розвинуте громадянське суспільство. Третє. Людиноцентризм у діяльності держави. Четверте. Законність та правопорядок у державі. П'яте. Високий рівень правової культури особи і суспільства.

За новітніми літературними даними із сфери конституційного права визначено, що для реалізації конституційно-правової свободи людини у контексті сучасного українського конституціоналізму необхідним є формування громадянського суспільства у конкретних напрямках його еволюційного розвитку (тенденції розвитку громадянського суспільства), що відображають відповідні сфери прояву індивідуальної свободи людини (фізичної, економічної, духовно-культурної та політичної свобод). Встановлено, що ці тенденції повинні мати нормативне забезпечення (відповідне конституційно-правове забезпечення тенденцій розвитку громадянського суспільства), що належить до правових передумов сучасного українського конституціоналізму [7, с. 21]. Своєю чергою, О. В. Пушкіною розроблені пропозиції щодо формування та практичної реалізації загальної концепції державної правової політики в сфері забезпечення прав людини, яка повинна включати в себе чіткі нормативні приписи, що визначають основні напрями розвитку системи конститу-

ційного законодавства, заходи щодо його вдосконалення, заходи з усунення правових колізій, прогалин у законодавстві в галузі прав людини. Основними напрямками цієї політики мають бути: зміцнення законності та правопорядку, встановлення чітких процесуальних норм захисту прав та свобод людини, невідкладне припинення практики втручання державних органів в життя людини, чітке визначення повноважень і функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування, системне здійснення роботи, спрямованої на максимальне забезпечення гарантій захисту законних прав та інтересів громадян [10, с. 10].

Чи містить сама Конституція України певні гарантії природних прав людини? Відповідь має бути ствердною. С. П. Погребняк [5, с. 37] зазначає, що в Конституції України знайшли своє втілення деякі вимоги, які випливають із принципу свободи, зокрема: – принцип «дозволено все, що не забороняється законом», який сприяє більш повній реалізації особою власної свободи (див. ч. 1 ст. 19 Конституції України). Однією з її важливих гарантій є принцип «дозволено тільки те, що прямо передбачено законом», який стосується діяльності державних органів і посадових осіб (див. ч. 2 ст. 19 Конституції України); – принцип плюралізму, який є логічним розвитком ідеї автономії та передбачає існування різних концепцій життя, що втілюють у собі різні цінності, є не сумісними між собою і перебувають одна з одною у вічній конкуренції. Принцип плюралізму закріплений у ч. 1 ст. 15 Конституції України, згідно з якою «суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності»; – принцип поваги і непорушності прав та свобод людини. Цей принцип закріплений, зокрема, у ст. 3 Конституції України і передбачає, що права людини розглядаються як вища правова цінність, а їх утвердження і забезпечення є першочерго-

вим обов'язком держави. Тут ми маємо ще вказати, що, фактично, Основний закон держави є до певної міри саморегулюючим інструментом. Тут закладені підвалини гарантування прав людини і громадянина, в тому числі і природних. Такого роду система нам видається більш життєздатною: один нормативний акт містить самі права і там же розміщені гарантії їх реалізації. Тим більше, що це ключовий нормативно-правовий акт у системі вітчизняного законодавства.

Є. Булигін стверджує про більш песимістичну картину. На його думку, можна заперечити, що з цієї точки зору права людини позбавлені твердого підґрунтя. Це абсолютно вірно; але марно постулювати твердий ґрунт, коли фактично подібного немає; і навіть небезпечно робити те, через що виникає ілюзія, що права людини гарантовані і далі можна про них не дбати. Але в дійсності вони не забезпечені ніякою абсолютною мораллю; вони є вельми крихкими і слід – якщо бажати мати права людини – піклуватися про те, щоб позитивний законодавець або творець конституції фактично інституював їх [11, с. 152].

Як показує міжнародний досвід, ефективність гарантій основних прав і свобод людини та громадянина залежить від рівня розвитку правових інститутів демократії, стану економіки, засобів розподілу життєвих благ, правотворчої діяльності в суспільстві, рівня правового виховання і культури населення, ступеня суспільної злагоди, наявності належного функціонування державної влади та інше [12, с. 9].

Цікавою є думка класика правової думки про державу – Георга Єллінека, який висловлювався стосовно мотивації як гарантії права. Він зазначав, що «абсолютно незрозуміло, чому тільки мотивація, яка є результатом страху перед невідгідним юридичними наслідками, погроз тощо, повинна бути розглянута як гарантія права. Природно-правовий юриспру-

денції бракувало глибшого розуміння різноманітних юридичних сил, що впливають на право. Вона, перш за все, не усвідомила собі, яким безсилим було би право, якщо би воно мало тільки засоби зовнішнього державного примусу [13, с. 334]. Глибокою за своїм змістом є думка цитованого автора про те, що природно-правовій юриспруденції бракувало глибшого розуміння різноманітних юридичних сил, що впливають на право. Наразі, нам видається, природному праву, як і природним правам достатньо інформації про ті чинники (фактори), які впливають на функціонування природного права.

Наприкінці у цій частині важливо вказати про способи забезпечення прав людини загалом та природних прав людини зокрема. О. М. Костенко стверджує, що виходячи з положень «натуралістичної» юриспруденції, розглядати нинішній стан забезпечення прав людини в Україні, можна зробити, на наш погляд, такі висновки: 1) законодавство як інструмент репресії для паліативної протидії порушенням прав людини перебуває в задовільному стані; 2) правова культура громадян як радикальний засіб протидії порушенням прав людини перебуває в незадовільному стані. Для виправлення ситуації потрібно, по-перше, доповнити концепцію прав людини поняттям «природні обов'язки людини»; по-друге, за допомогою науки розкривати в законах природного права не лише правову свободу людини, а й її правові обов'язки; по-третє, формувати правову культуру громадян як єдність правової свободи і правових обов'язків людини, не обмежуючись розвитком законодавства, яке є інструментом забезпечення прав людини, що використовується відповідно до правової культури громадян [14, с. 78].

Третє. Внесення змін до Конституції України через діяльність фахових консультативно-дорадчих структур.

Конституція України (1996) проголосила, що «людина, її життя і здо-

ров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Відповідно до ст. 21 Конституції України «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними». Частина друга статті 22 Конституції України визначає, що «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані».

На сучасному етапі розвитку українського суспільства та конституційно-правової науки постає питання не стільки простого сприйняття тих чи інших концепцій чи доктрин, зокрема доктрини природних прав людини, а їх наукового переосмислення, в тому числі більш глибокого дослідження накопиченого як світового, так і українського національного досвіду для напрацювання відповідних теоретичних розробок з метою практичного застосування в процесі конституційної реформи.

Говорячи про необхідність оновлення Конституції України професор П. Рабінович підкреслює, що «лише термінологічний, текстуальний збіг конституційних формулювань із міжнародно-правовими ще не свідчить про їх інтерпретаційно-змістовну однозначність». Посилаючись на те, що стан дотримання основоположних прав і свобод людини та конституційних прав громадянина, «за висновками правозахисних – і державних, і громадських – організацій» не є задовільним, пропонується, що одним із шляхів поліпшення такого стану може бути удосконалення саме конституційних засобів забезпечення прав і свобод людини та громадянина» [15, с. 20].

На наш погляд вказане удосконалення неможливе без чіткого встановлення співвідношень відповідних термінів, які охоплюються доктриною прав людини. Вбачається, що наразі існує нібито синонімічний зв'язок, або навіть пряма тотожність, в першу чергу між термінами «права людини» та «природні права людини», а також «права і свободи люди-



ни», «права і свободи людини та громадянина», «невід'ємні права», «фундаментальні права», «основні права», «основні свободи», «основоположні права», «основоположні свободи».

Про наукову цінність чіткого визначення термінології свідчить проблематика офіційного українського перекладу Конвенції про захист прав і основних свобод людини, назва якої Законом України «Про внесення змін до деяких законів України» від 9 лютого 2006 року [16] була змінена на «Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини». Позначивши теоретичну проблему з поспішною, на його погляд, без ґрунтовної академічної дискусії, зміною терміну у назві Конвенції, професор В. Буткевич вказує, що розробники Конвенції спочатку були не дуже переконані, як слід назвати права, які будуть закріплені в ній. Там можна зустріти дуже багато різноманітних пропозицій: «основні свободи»; «невід'ємні права людини і основні свободи»; «невід'ємні принципи прав людини»; «невід'ємні свободи і основні права»; «основні, невід'ємні права»; «невід'ємні цивільні свободи»; «основні принципи людської гідності»; «основні, незаперечні права»; «елементарні й основні права»; «права людини і основні свободи»; «універсальне право прав людини»; «фундаментальні принципи прав людини»; «основоположні особисті права»; «основоположні принципи прав людини»; «основоположні права людини»; «кодекс європейських свобод» тощо [17, с. 85].

В контексті здійснюваної в Україні конституційної реформи та намаганні оновити розділ II Конституції України для найбільш відповідного сучасному стану забезпечення прав і свобод людини і громадянина особливо важливим є концентрація саме на проблематиці природних прав людини, дослідженні співвідношення з доктриною прав людини.

Оскільки тема прав людини активно піднімається політиками, гро-

мадськими активістами, правозахисниками, українській юридичній науці необхідне глибока теоретична розробка доктрини природних прав людини для вироблення дійсно дієвих інструментів та механізмів державної політики.

Необхідність оновлення Конституції України вже тривалий час визнається більшістю державних і громадських діячів, політологів та юристів. Щоправда, при цьому декотрі з них не поширювали це визнання на конституційне регулювання прав, свобод і обов'язків, стверджуючи, що оскільки воно загальною відповідає міжнародним стандартам, то й змін начебто не потребує. Проте погодитись із останнім твердженням навряд чи можливо - і раніше, а особливо нині [15, с. 20].

О. В. Пушкіна стверджує, що серед основоположних структурних елементів державної правової політики маємо вказати на державну політику в сфері законодавчої діяльності. В цьому плані, особливо значення набуває процес розробки, прийняття та реалізації державних програм законодавчої діяльності, оскільки саме завдяки вчасному та планомірному прийняттю необхідних законів досягається не тільки закріплення прав людини і громадянина, але й створюється дієва система механізмів їх забезпечення та захисту. На думку даного автора, поняття «державна програма розвитку законодавства», має бути закріплено на законодавчому рівні (наприклад, в законі «Про закони та законодавчу діяльність»), де крім визначення того, чим є державна програма розвитку законодавства, важливо вказати порядок прийняття цих програм та зазначити норми відповідальності конкретних суб'єктів щодо їх реалізації [10, с. 26]. Ми погоджуємося, що це вірний шлях і його варто застосовувати і у контексті природних прав людини та їх відображення в Конституції України та поточному законодавстві.

Своєю чергою, А. Р. Крусян зазначає, що основними напрямками здійснення конституційного реформування у контексті формування сучасного українського конституціоналізму мають бути [7, с. 24-25]: 1) удосконалення конституційного ладу у напрямку ефективізації організації та функціонування публічної влади (державної і публічно-самоврядної), з необхідним її обмеженням (самообмеженням), на принципах конституціоналізму, формування громадянського суспільства, забезпечення і захисту прав та інтересів людини; 2) здійснення адміністративно-територіальної та муніципальної реформ, що мають бути спрямовані на децентралізацію публічної влади; 3) удосконалення організації та функціонування публічної влади на місцевому рівні; 4) оптимізація та ефективізація здійснення публічної влади на прикладі столиці України – міста Київ з метою формування інституціонально-нормативної системи українського конституціоналізму; 5) розширення способів регулювання суспільних відносин у публічно-правовій сфері, зокрема, з використанням для цього договірних основ як умови реалізації демократичних принципів конституціоналізму, як універсального інструменту децентралізованого управління; 6) науково-теоретичне обґрунтування, законодавче закріплення гарантій і відповідних правових механізмів для подальшого поступального розвитку форм локальної демократії в Українію

Зважаючи на необхідність конституційного реформування Президентом України свого часу створена Конституційна Комісія як спеціальний допоміжний орган. Основними завданнями Конституційної Комісії, зокрема, визначені: узагальнення практики виконання норм Конституції України, пропозицій щодо її вдосконалення з урахуванням сучасних викликів та потреб суспільства; підготовка за результатами широкого громадського та професійного обговорення законопроекту (законопрое-

ктів) щодо внесення змін до Конституції України [18].

Робота Комісія відбувалась у складі трьох робочих груп: Робоча група з питань прав, свобод та обов'язків людини і громадянина; Робоча група з питань правосуддя; Робоча групою з питань конституційних засад організації та здійснення державної влади, місцевого самоврядування, адміністративно-територіального устрою України та децентралізації. У травні 2017 року була створена четверта Робоча група напрацювання змін та доповнень до Конституції України щодо Автономної Республіки Крим.

Результатами роботи стали підготовлені та схвалені Конституційною Комісією законопроекти «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» та «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», які були подані Президентом України до Верховної Ради України.

02 червня 2016 року Верховною Радою України було остаточно схвалено зміни до Конституції України щодо правосуддя, що відкрило шлях всеосяжній та багатовимірній судовій реформі, яка направлена на створення дієвого механізму для забезпечення виконання головного обов'язку держави – «утвердження і забезпечення прав і свобод людини».

На жаль, результати роботи Робочої групи з питань прав, свобод та обов'язків людини і громадянина поки не стали надбанням роботи всієї Конституційної Комісії. Хоча інтенсивна робота протягом травня-серпня 2015 року цієї Робочої групи знайшла відображення у широкій дискусії, яка розпочалася у суспільстві щодо різних аспектів прав та свобод людини, особливо гострими постали питання визначення шлюбу та питання початку життя людини. Ця дискусія відображає наявність у суспільстві запиту на розуміння, що є дійсно правом на життя, свободою та гідністю людини. Тобто, для післяреволюційної ситуації українське сус-

пільство вимагає відповідності конституційних норм ідеалу справедливості, мірилу відповідності писаних норм сутності ідеї права. Здається розпочата робота не пройшла даром, але потреба у поверненні до джерел дискусії та пошуку остаточної версії Розділу II Конституції України знов є на порядку денному конституційного реформування. Вбачається, що остаточне формулювання відповідних конституційних норм стимулює українську правничу науку щодо реального пошуку розуміння природного права, місця природних прав та прав людини в українському конституціоналізмі, а також спонукає до підвищення рівня відповідних дебатів до тих, які відбувалися у англосаксонських юридичних наукових колах.

Четверта Робоча групи щодо статусу Автономної Республіки Крим

працювала протягом 2017-2018 року. Певні напрацювання щодо права на самовизначення корінного народу та статусу Кримської автономії готові до подальшого обговорення Конституційною Комісією.

Робота Конституційної Комісії є яскравим прикладом, коли держава належним чином відповідає на запити суспільства, а наука може не тільки описувати поточний стан речей, а і прогнозувати, пропонувати, забезпечувати належну відповідність теоретичних напрацювань вимогам реального життя. Подальший відступ від совєцького позитивістського правоприйняття веде не тільки до революційних проривів в українській юридичній науці, але і до передової практики українського конституціоналізму.

Список використаних джерел

1. Федоренко В. Л. Методологія сучасних конституційно-правових досліджень в Україні. Київ: Ліра-К, 2015. 64 с.
2. Рабінович С. Природно-правові підходи в інтерпретаційній практиці стразбурського суду. *Право України*. 2010. № 10. С. 166-171.
3. Євграфова Є. П. Система національного законодавства в контексті права (ліберально-легістський підхід): Монографія. К.: КНТ, 2007. 184 с.
4. Стеценко С. Г. Конституційний Суд України як суб'єкт формування державної політики у сфері охорони здоров'я. *Право України*. 2013. № 5. С. 287-293
5. Погребняк С. П. Закріплення основоположних принципів права в Конституції України. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 4. С. 31-39
6. Костенко О. М. Соціальний натуралізм як методологічний принцип філософії права. *Проблеми філософії права*. 2006-2007. Том IV-V. С. 98-106
7. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм: теорія і практика. Автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.02. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2010. 37 с.
8. Дашо Т. Ю. Захист прав і свобод людини та громадянина на етапі формування громадянського суспільства захист прав і свобод людини та громадянина на етапі формування громадянського суспільства *Lviv Polytechnic National University Institutional Repository* URL: <http://ena.lp.edu.ua>
9. Єрмоленко Д. О. Правовий статус людини і громадянина в Україні як соціальний державі. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Національний університет внутрішніх справ МВС України, Харків, 2002. 20 с.
10. Пушкіна О. В. Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики. Автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.02. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 38 с.
11. Булыгин Е. К проблеме обоснования прав человека. *Проблеми філософії права*. 2006-2007. Том IV-V. 149-152

12. *Магновський І. Й.* Гарантії прав і свобод людини і громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ, 2003. 20 с.

13. *Еллінек Г.* Общее учение о государстве / вступ. статья доктора юрид. наук, проф. И. Ю. Козлихина. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 752 с.

14. *Костенко О. М.* Соціальний натуралізм як методологічний принцип натуралістичної юриспруденції // *Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка*/ за ред. проф. І. Безклубого. К.: Грамота, 2009. Чис. IV. С. 71-86

15. *Рабінович П. М.* До модернізації конституційно-правового статусу людини і громадянина (Львівські пропозиції). *Публічне право*. 2015. №3. С. 20–33.

16. Про внесення змін до деяких законів України: Закон України від 9 лютого 2006 року № 3436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 26. Ст. 216

17. *Буткевич В. Г.* Європейська Конвенція з прав людини і основних свобод: генеза намірів і права. *Право України*. 2010. №10. С. 60–88.

18. *Загальні зауваження та пропозиції стосовно перегляду положень Розділу II Конституції України* // Робочі матеріали Конституційної Комісії. Робоча група з питань прав, свобод та обов'язків людини і громадянина / [В. Г. Буткевич, С. П. Головатий, М. І. Козюбра та ін.]. Київ, 2015.

Красовський К. Ю. Новітні ідеї гарантування природних прав людини та удосконалення їх конституційних механізмів на тлі світового досвіду

Стаття присвячена висвітленню проблем гарантування природних прав людини та удосконаленню їх конституційних механізмів. Проаналізовано практику Європейського Суду з прав людини та Конституційного Суду України у справі формулювання, забезпечення, охорони та захисту природних прав людини. Досліджено систему гарантування конституційно визначених природних прав людини. Акцентовано увагу на внесенні змін до Конституції України через діяльність фахових консультативно-дорадчих структур.

Ключові слова: природне право, природні права, Конституція України, гарантії прав, Європейський Суд з прав людини, Конституційний Суд України.

Красовский К. Ю. Новые идеи обеспечения естественных прав человека и совершенствование их конституционных механизмов на фоне мирового опыта

Статья посвящена освещению проблем обеспечения естественных прав человека и совершенствованию их конституционных механизмов. Проанализирована практика Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда Украины по делу формулировки, обеспечения охраны и защиты естественных прав человека. Исследована система обеспечения конституционно определенных естественных прав человека. Акцентировано внимание на внесении изменений в Конституцию Украины посредством деятельности профессиональных консультативно-совещательных структур.

Ключевые слова: естественное право, естественные права, Конституция Украины, гарантии прав, Европейский Суд по правам человека, Конституционный Суд Украины.

Krasovsky K. Newest ideas for guaranteeing natural human rights and improving their constitutional mechanisms against the background of world experience

The article is devoted to covering the problems of guaranteeing natural human rights and improving their constitutional mechanisms. The practice of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ukraine in the formulation, maintenance, protection and protection of natural human rights is analyzed. The activities of the Strasbourg Court are extremely important from the point of view of the natural-law dimension for the following reasons:

- first, the administration of justice by the ECtHR is based on the application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. A document containing a kind of benchmark of the list of human rights, including natural rights;
- second, in the context of the resolution of specific cases, the court actually interprets the provisions of the above Convention, filling it with real meaning;
- thirdly, the decision taken by the European Court of Justice, where the applicants are Ukrainian citizens, makes it necessary for Ukraine to take them into account in the future. And this is good. This allows the system of the state apparatus to be adjusted so that it works for the person, for its benefit and benefit;
- fourth, Ukraine is on par with other democratic European countries in terms of understanding and application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The system of guaranteeing constitutionally defined natural human rights has been investigated. What can be considered as guarantees for constitutionally defined, natural human rights? First. Democratic orientation of the state. Second. Developed civil society. Third. People-centeredness in the activities of the state. Fourth. Law and order in the state. Fifth. High level of legal culture of the individual and society.

Emphasis is placed on amending the Constitution of Ukraine through the activities of professional advisory and advisory structures. At the present stage of the development of Ukrainian society and constitutional law, the question arises not so much of a simple perception of certain concepts or doctrines, in particular the doctrine of natural human rights, but of their scientific rethinking, including a deeper study of the accumulated both world and Ukrainian national experience, to develop relevant theoretical developments for practical application in the process of constitutional reform.

Key words: natural law, natural rights, Constitution of Ukraine, guarantees of rights, European Court of Human Rights, Constitutional Court of Ukraine.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Надія Шербак,

*доктор історичних наук, професор
професор кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права
Київського інституту інтелектуальної
власності та права Національного
університету «Одеська юридична академія»*

ORCID 0000-0002-4636-9546

<https://doi.org/10.37374/2019-36-03>

УДК 340:352 (477.4)

Особливості діяльності адміністративно-судової влади в українських правобережних губерніях у другій чверті XIX ст.

Діяльність місцевої адміністративно-судової влади в українських губерніях, що входили до складу Російської імперії, розглядалась ще у дорадянський період у працях О. Андрієвського, А. Градовського, М. Варадінова та ін. [1]. Досліджується вона й сучасними вітчизняними вченими [2].

Метою даної статті є аналіз особливостей функціонування адміністративно-судової влади у Правобережній Україні у другій чверті XIX ст. в період правління Миколи I.

Упродовж кількох десятиліть після приєднання до Російської імперії земель колишньої Речі Посполитої, у тому числі і правобережних українських, там ще продовжували діяти джерела права польсько-литовського походження, серед яких були сеймові постанови, князівські і королівські привілеї та грамоти, а також окремі їх

збірники і статuti. Переважно зберігалася чинність тих нормативно-правових актів, які закріплювали виключні права шляхти, регламентували діяльність її станових установ, визначали засади функціонування міського самоуправління.

Процес введення російської системи судоустрою активізувався з вступом на престол Миколи I, за якого у правобережних українських губерніях був встановлений такий порядок функціонування судової системи, який був характерний для всієї території Російської імперії. І приводом до початку таких кардинальних дій стало польське повстання 1830-1831 рр., яке, розпочавшись у Варшаві, поширилось і на Правобережну Україну.

Повстанський рух охопив Подільську та Київську губернії. Виступи відбулися у Вінницькому, Брац-



лавському, Ольгопільському повітах Подільської губернії, південній частині Київщини. Серед активних учасників антіросійських виступів була шляхта Володимир-Волинського, Луцького, Дубенського та Ровенського повітів Волинської губернії. В ряди повстанців вливалися вихованці місцевих гімназій та повітових шкіл, зокрема чимало випусників Барської василіанської школи та Вінницької гімназії. Активну участь у повстанні взяла частина католицьких та уніатських священно- і церковнослужителів Правобережжя України.

Про участь католицьких костьолів й монастирів у польському повстанні згодом рапортували генерал-губернатору В. В. Левашову представники місцевої влади. Зокрема, подільський губернатор у листі від 12 вересня 1831 р. повідомляв, що влітку 1831 р. було виявлено вогнепальну та холодну зброю у Летичівському домініканському костьолі. Волинський губернатор наводив цілий перелік монастирів, які допомагали повстанцям. Це були у Ровенському повіті Домбровицький піарський монастир, в місті Овручі - домініканський і василіанський монастирі, у Кам'янецькому повіті - Почаївський монастир. Серед духовних осіб, які приймали участь у повстанні, губернатор називав Северина Куликовського, Людвіга Єржиковського, Бродовича, Шалевича та Порембського, які виготовляли зброю для повстанців. Загалом у повстанських діях взяли участь близько 6 тис. повстанців, зокрема, у Волинській губернії - 2332, Київській - 1135, Подільській - 2522 чол. [3, с. 294; 4, с. 115] Звичайно, ці дані з «Алфавітних списків», що були згодом складені в канцелярії київського генерал-губернатора, є далеко неповними. У ході повстання польська шляхта намагалась заручитись й підтримкою місцевого селянства. Однак українське селянство не підтримало гасла повстанців відродження «історичної Польщі». Небажання польської шляхти, яка зосередила у своїх руках керівництво повстанцями, поступитися

своїми становими привілеями заради відновлення польської державності й вирішити гострі соціальні проблеми, свідчило про обмеженість польського шляхетського руху. Всі його представники були єдині у тому, що українські, білоруські та литовські землі - це «історичні» землі Речі Посполитої. З огляду на це гасло «За вашу і нашу свободу», висунуте на початку 1831 р. польською шляхтою, по суті втрачало свій сенс щодо зазначених народів.

Польське повстання 1830-1831 рр. зазнало поразки. Однак конфіскація частини польських маєтків, проведена після його придушення, не похитнула польське домінування у Правобережній Україні, оскільки право власності на землю в регіоні у зазначений період належало майже виключно полякам. Тому, як слушно зауважив професор Сорбонни Д. Бовуа, в той час на Правобережжі стосунки «...між поляками і українцями - це були найчастіше відносини між панами і кріпаками». [5, с. 71] Українські селяни перебували у кріпосній залежності від польських панів, серед яких виділялися великі родини магнатів Потоцьких, Браницьких, Сангушків та ін. Архівні матеріали містять переконливі факти жорстокого поводження власників та їх управителів з кріпаками і невдовзі у боротьбі з польським впливом імперський уряд намагався використати це соціальне протистояння. Зокрема, у 1837 р. Комітет у справах Західних губерній, що був утворений у 1831 р., вимагав від губернаторів призначення спеціальних чиновників та поліцейських для розгляду скарг від селян, які належали польським поміщикам чи католицькому духовенству. І в подальшому Правобережна Україна стала ареною гострого протистояння польського і російського впливів, історичного досвіду та традицій державного життя.

Наслідком польського повстання стало створення у 1832 р. Канцелярії київського військового губернатора та генерал-губернатора подільського і волинського. Три губернії, об'єднані

під загальним керівництвом генерал-губернатора, отримали офіційну назву Південно-Західний край. Були внесені зміни в управління самих губерній. Губернські та повітові органи були приведені у відповідність з великоросійськими. Всі присутственні місця, посадовці і чиновники державних установ та органів влади почали іменуватися так само, як відповідні державні інституції і їх посадові особи у великоросійських губерніях. Перші департаменти Головних судів були перейменовані у кримінальні палати, голови яких виключно призначалися, (а не, як раніше, обиралися шляхтою) з обов'язковим затвердженням їх імператором. [6] Радники в губернських правліннях, казенних і судових палатах призначалися відповідними міністерствами після узгодження з військовими губернаторами. Судові органи Правобережжя стали повністю підконтрольними російській владі.

Було припинено діяльність міських (городських) судів у повітових містах трьох правобережних губерній. Незакінчені справи, які перебували у їхньому провадженні, передавалися до розгляду у повітові земські суди.

Право призначати на посади земських справників, земських засідателів, городничих та поліцмейстерів отримали губернські правління за поданням кандидатур губернаторами. [7] Для заохочення чиновників, які обіймали ці посади, їм призначався подвійний розмір утримання (а справники додатково отримували ще по 500 руб. на роз'їзди).

Через кілька місяців іменним указом Миколи I від 11 січня 1832 р. було скасовано посади підкоморіїв, коморників, возних і хорунжих. [8] Їх обов'язки тепер входили до кола повноважень земських, повітових судів та інших судових органів. Іменний указ, даний Сенату від 4 грудня 1840 р. затверджував штат повітових судів у правобережних губерніях. [9] Правосуддя у повітовому суді здійснювали суддя, два засідателі від дворянства і засідателі, якого призначав губернатор. Указ від 25 червня

1832 р. зобов'язував при розгляді кримінальних та проведенні слідчих дій у всіх західних губерніях керуватися тільки російськими законами. Лише в окремих випадках, коли вони виявляться «дійсно недостатніми для вирішення представлених обставин», дозволялось використовувати норми Литовських Статутів і польських конституцій. [10]

Призначення київським генерал-губернатором Д. Г. Бібікова у 1838 р. стало поворотним моментом у боротьбі з польським впливом. Серед перших заходів генерал-губернатора – заборона римо-католицькому духовенству тілесно карати своїх селян, і в подальшому такі справи передавалися до судового розгляду. Католицьке духовенство зобов'язувалося будувати та ремонтувати місцеві православні храми.

У 1839 р. новий генерал-губернатор виступив з пропозицією перевести селян на оброк з метою захисту їх від поміщика або посесора-поляка та єврея-орендаря. Однак цей проект зустрів опозицію в міністерстві державних маєтностей, яка вважала, що поміщицькі селяни не спроможні до відбудовування грошової повинності. В подальшому зазначений проект все ж таки отримав силу закону і поширився на державних селян.

Генерал-губернатор Д. Г. Бібіков з самого початку своєї діяльності активно фіксував інформацію про зловживання польських поміщиків над кріпаками, використовуючи її згодом в боротьбі з польською шляхтою. У правобережних українських губерніях за його вимогою кримінальними палатами були складені списки про такі зловживання за три роки (1838-1840). [11, 12, 13] А у вересні 1839 р. Бібіковим був розісланий «Проект пропозицій повітовим предводителям дворянства», де говорилося про виявлені владою великі зловживання і в якому предводителів польської шляхти закликали до стеження за порядком. Цей текст був поширений і серед справників та повітових начальників поліції.



А з серпня 1841 р. Комітет у справах Західних губерній на своїх засіданнях розглядав звіт Д.Бібікова про зловживання польських поміщиків у краї. Для послаблення соціально-економічних позицій польської шляхти у 1847-1848 рр. на Правобережжі за ініціативою київського генерал-губернатора була проведена інвентарна реформа, яка безпосередньо розроблялась в його канцелярії.

Зазначимо, що питання про введення обов'язкових інвентарів у Південно-Західному краї було вперше піднято у 1840 р. міністром державних маєтностей П. Д. Кисельовим. У підсумку було намічено ряд заходів для введення інвентарів, які були ухвалені імператором. Призначався термін введення інвентарів з 1 вересня 1840 р., а в серпні 1840 р. були введені обов'язкові інвентарі в маєтках взятих під опіку. Щодо введення їх у поміщицьких маєтках – то з'ясувалось, що зробити це не так просто і пройшло ще декілька років, перш ніж місцева влада змогла приступити до реалізації своїх планів. У квітні 1844 року в губерніях: Віленській, Гродненській, Рівненській, Мінській, Вітебській, Могилівській, Київській, Волинській і Подільській були створені губернські комітети для розгляду і складення таких інвентарів. До складу комітетів, кожен з яких очолював губернатор, увійшли: губернський предводитель дворянства, віце-губернатор, губернський прокурор, чиновник з канцелярії генерал-губернатора, повітовий предводитель дворянства та відомі поміщики. Комітети мали зібрати наявні у поміщиків інвентарі, розглянути та доповнити, а при відсутності таких – самі їх підготувати. Зазначимо, що процес підготовки та впровадження інвентарів у литовських, білоруських та правобережних українських землях мав свої особливості. Зокрема, інвентарі в литовських губерніях вводились поступово, в міру їх затвердження у 1845, 1846 і в 1847 рр. У білоруських губерніях введення інвентарів викликало сильний спротив польських

поміщиків. Тому довелося відмовитися від введення їх у дію. І лише згодом після обговорення проекту змін інвентарних правил у березні 1855 р. Державною радою, яка виокремила питання про інвентарні правила в литовських губерніях, у травні того ж року були затверджені загальні начала інвентарів для білоруських губерній.

У канцелярії київського генерал-губернатора Д. Г. Бібікова були розроблені зразки інвентарів для маєтків краю, які після розгляду і внесення окремих змін були затвердженні Миколою І 26 травня 1847 р. під назвою «Правила для управління маєтками за затвердженими для них інвентарями в Київському генерал-губернаторстві». На їх підставі згодом склалися уставні грамоти, де мали бути визначені постійні поземельні відносини між кожним поміщиком і «тимчасовозобов'язаними» селянами.

Пізніше за ініціативою місцевої адміністрації Правила 26 травня 1847р. були дещо змінені і 29 грудня 1848 р. Миколою І була затверджена їх нова редакція. На підставі цієї редакції були змінені інвентарі складені раніше. Однак для цього губернським інвентарним комітетам знадобилось ще чотири роки. У вересні 1852 р інвентарі були затверджені київським генерал-губернатором і вже після цього вони з додаванням Правил 29 грудня 1848р. були розіслані поміщикам через повітових предводителів дворянства.

Крім інвентарної реформи на підставі клопотання Д. Г. Бібікова у жовтні 1848 р. було прийнято узаконення, за яким генерал-губернатор мав право контролю над судовими процесами у справах з приводу зловживання поміщицькою владою над селянами, а з серпня наступного року йому ввірялося накладання опіки без традиційного розгляду цих питань у дворянських зібраннях на ті маєтки, власники яких жорстоко поводитися з своїми селянами.

Зазначимо, що після відставки Д. Бібікова польські магнати, які не

могли змиритися з обмеженням їх прав, почали звертатись до нового генерал-губернатора І. Васильчикова з проханнями та скаргами. Новий київський генерал-губернатор видав доповнення до «Інвентарних правил», які, за оцінкою Н. Полонської-Василенко, фактично їх паралізували [14, с. 303].

Проводячи активний курс на русифікацію Правобережжя, генерал-губернатор Д. Г. Бібіков ініціював створення установ, які б його ідеологічно обґрунтовували. Аби переконати громадськість у легітимності урядових дій, він здійснив ряд заходів, що мали сформувати суспільну думку про відновлення історичної справедливості стосовно Правобережжя. Сам генерал-губернатор не мав сумнівів у тому, що впроваджує «слияние Западно-русского края с древним отечеством». У той період особливого зацікавлення історією Д. Бібіков переконав київських вчених-істориків надати створюваному ними історичному товариству статус державної установи під назвою «Временная комиссия для разбора древних актов в Киеве». Заснована 1843 р. при канцелярії генерал-губернатора, «Временная комиссия» розпочала активну евристичну діяльність, здійснюючи

публікацію джерел з української історії, зокрема, літописів С. Величка, С. Граб'янки та ін. Однак, в офіційних урядових планах діяльність Київської археографічної комісії переслідувала передусім політичну мету – довести, що Правобережжя є «истинно-русским краем». Ця програма реалізовувалась, зокрема, виданням томів «Архива Юго-Западной России». Своїми зібраннями Комісія започаткувала створення Київського центрального архіву давніх актів, що був відкритий 1852 р.

Отже, створення у 1832 р. посади київського, подільського і волинського генерал-губернатора, що об'єднувала під загальним керівництвом три губернії, стало важливим етапом на шляху боротьби з польським впливом, залишками державного устрою та законодавством Речі Посполитої. Вносились зміни в управління самих губерній. Губернські та повітові органи приводились у відповідність з великоросійськими. Було докладено багато зусиль для того, щоб у правобережних українських губерніях встановити таку ж систему судових органів, яка діяла на всій території Російської імперії.

Список використаних джерел

1. Градовский А. Д. Исторический очерк учреждения генерал-губернаторств в России / Собр. соч. Т.1. СПб., 1899; Варадинов Н. История Министерства Внутренних Дел. В 8 т. СПб., 1858 - 1863; Громачевский С. Г. Ограничительные законы по землевладению в Западном крае с историческим обзором их, законодательными мотивами и разъяснениями. СПб., 1904 та ін.
2. Посохов С. И., Ярмыш А. Н. Губернаторы и генерал-губернаторы. 2-е изд., исп. и доп. Харьков: Акта, 1996; Шандра В.С. Адміністративні установи Правобережної України кінця XVIII – початку XX ст. в російському законодавстві: джерелознавчий аналітичний огляд. К., 1998; її ж: Генерал-губернаторства в Україні: XIX – початок XX століття. К., 2005.
3. Зашкільняк Л., Крикун М. Історія Польщі з найдавніших часів до наших днів. Львів, 2002.
4. Дьяков В. А., Зайцев В. М., Обушенкова Л. А. Социальный состав участников польского восстания 1830-1831 гг. Историко-социологические исследования (на материалах славянских стран). М.: Наука. 1970. С.19-168.
5. Бовуа Д. Шляхтич, кріпак і ревізор. Польська шляхта між царизмом та українськими масами (1831-1863 рр.): Пер. з франц. К.: Інтел, 1996. 415с.



6. Полное собрание законов Российской империи. 2-е изд. СПб., 1853. Т. VI. № 4894.
7. Полное собрание законов Российской империи. 2-е изд. СПб., 1853. Т. VII. № 5124.
8. Полное собрание законов Российской империи. 2-е изд. СПб., 1853. № 5068.
9. Полное собрание законов Российской империи. 2-е изд. СПб., 1853. Т. XV. № 14016.
10. Полное собрание законов Российской империи. 2-е изд. СПб., 1853. Т. VII. № 5459.
11. Центральний державний історичний архів України в м. Києві. Ф. 442. – Канцелярія київського, подільського і волинського генерал-губернатора. Опис 1. Спр. 2808.
12. Центральний державний історичний архів України в м. Києві. Ф. 442. – Канцелярія київського, подільського і волинського генерал-губернатора. Опис 1. Спр. 3127.
13. Центральний державний історичний архів України в м. Києві. Ф. 442. – Канцелярія київського, подільського і волинського генерал-губернатора. Опис 131. Спр. 110.
14. Полонська-Василенко Н. Історія України: У 2-х т. Т. 2. К.: Либідь, 1995. 589 с.

Щербак Н. О. Особливості діяльності адміністративно-судової влади в українських правобережних губерніях у другій чверті XIX ст.

Висвітлюються особливості діяльності адміністративно-судових органів влади у правобережних українських землях у другій чверті XIX ст. Проаналізований процес введення в регіоні російської системи судоустрою, що активізувався за Миколи I після придушення польського повстання 1830-1831 рр., коли встановлювався такий порядок функціонування судової системи, що був характерний для всієї території Російської імперії.

Ключові слова: генерал-губернатор, губернатор, губернське правління, інвентарна реформа, Київське генерал-губернаторство, Російська імперія, правобережні українські землі.

Щербак Н. А. Особенности деятельности административно-судебной власти в украинских правобережных губерниях во второй четверти XIX в.

Освещены особенности деятельности административно-судебных органов власти в правобережных украинских землях во второй четверти XIX в. Проанализирован процесс внедрения в регионе общеимперской системы судебных учреждений, который активизировался в период правления Николая I после подавления польского восстания 1830-1831 гг., когда устанавливался тот порядок функционирования судебной системы, который был характерный для всей территории Российской империи.

Ключевые слова: генерал-губернатор, губернатор, губернское правление, инвентарная реформа, Киевское генерал-губернаторство, Российская империя, правобережные украинские земли.

Shcherbak N. Features of the activity of the administrative-judicial power in the Ukrainian right-bank provinces in the second quarter of the XIX century

The peculiarities of the activity of administrative-judicial authorities in the right-bank Ukrainian lands in the second quarter of the 19th century are highlighted. The process of introduction into the region of the Russian judicial system, which was activated under Nicholas I after the suppression of the Polish uprising of 1830-1831, when the order of functioning of the judicial system, which was characteristic of the whole territory of the Russian Empire, was analyzed.

It is noted that the creation in 1832 of the post of governor general of Kiev, Podolsk and Volyn, uniting under the general leadership of the three provinces, was an important step in the fight against Polish influence, the remnants of state system and the legislation of the Commonwealth. Changes were made to the management of the provinces themselves. The provincial and county authorities were aligned with the Greater Russian ones. A great deal of effort was made to establish in the right-bank Ukrainian provinces the same system of judicial authorities that was in place throughout the Russian Empire.

It is shown that in order to weaken the socio-economic position of the Polish gentry, in 1847-1848, an inventory reform was carried out on the Right Bank of Ukraine at the initiative of the Governor-General of Kiev, which was developed directly in his office. The process of preparation and implementation of inventory is analyzed.

It is noted that in addition to the inventory reform, on the basis of the petition of DG Bibikov, in October 1848, a decree was passed, under which the governor-general had the right to control the lawsuits over cases of abuse of the peasant power by the landlords, and he was entrusted with the imposition guardianship without consideration of these issues in noble assemblies on those estates whose owners abused power.

While conducting an active course on the Russification of the Right Bank, Governor-General D.G. Bibikov initiated the creation of institutions that would ideologically justify him, and made a lot of efforts to achieve a political goal - to convince society that the Right Bank of Ukraine is a "true Russian land".

Key words: Governor-General, Governor, Governorate, Inventory Reform, Kiev Governor-General, Russian Empire, Right-Bank Ukrainian Lands.



Олеся Радишевська,

кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду

ORCID: 0000-0002-3262-7487

<https://doi.org/10.37374/2019-36-04>

УДК 342.92: 122

Аксіологічні детермінанти вітчизняного і європейського адміністративного права (на прикладі права на здоров'я і його охорону)

Людина, її життя і здоров'я є найвищими соціальними цінностями. Визнання людини вищою соціальною цінністю є важливим кроком на шляху до розбудови громадянського суспільства, адже людина є цінністю не тільки для самої себе, але й для всього суспільства. Оскільки ця цінність є найвищою, то жодне інше явище не може оцінюватися суспільством вище, ніж людина. Крім того, проголошення пріоритетності загальнолюдських цінностей має вагоме значення на шляху впровадження європейських правових цінностей у правову систему України [1, с. 12].

Усвідомлення життя як найвищої цінності закладено вже у свідомості людини, в її об'єктності. Людина завжди уособлює себе із життям, що хоче жити, та інші життя як такі, що наділені волею до життя. Тому прагнення прожити життя правильно, піднесено і благородно є, за слухним зауваженням А. Швейцера (A. Schweitzer) – фундатора концепції «етики благоговіння перед життям», природним [2, с. 7]. Додамо, що на переконання цього видатного гуманіста ХХ ст., лауреата Нобелівської

премії миру (1952) цінності життя мають пріоритет перед іншими цінностями.

Особливістю здійснення компаративістичних досліджень є їхня поліцентричність, адже аналізу підлягають об'єкти наукового пізнання, що здійснюється представниками різних країн, а навіть правових систем. Питання цінності життя, здоров'я людини і його охорони на національному і наднаціональному рівні цікавили науковців багатьох галузей права – міжнародного, конституційного, адміністративного, медичного, цивільного, патентного, трудового, а також філософії, медицини, соціології, біоетики, державного управління тощо. Серед вітчизняних учених указаною тематикою у різних аспектах займалися: В. Авер'янов, І. Бабецька, Р. Гревцова, О. Григоренко, І. Грицька, З. Гладун, І. Демченко, В. Краснов, В. Лещенко, Б. Логвиненко, Д. Лук'янець, Р. Майданик, А. Пухтецька, Г. Сарibaєва, І. Сенюта, Я. Радиш, З. Черненко та ін.; серед зарубіжних – Д. Бах-Голецка, М. С. Ваттад, Т. Герві, С. Грір, Г. Ентоні, Т. Зварт, А. Кармі, М. Маккі, Ж. Макхейл,

Дж. Морісон, Ж. Оббі, Р. Токарчик, А. Руйтер та ін. Однак феномен європеїзації аксіології адміністративного права України у сфері охорони громадського здоров'я не став предметом активної дискусії і потребує подальших наукових розвідок.

Право на життя і право на здоров'я належать до категорії природних і невід'ємних прав людини. Однак важливим для людини є не стільки сам факт наявності прав і свобод, скільки визнання її життя базовою аксіологічною величиною. Адже для людини права і свободи є значущими тоді, коли вона жива, коли вона має змогу їх реалізувати. Саме на постулаті визнання життя людини як основоположної цінності вчений С. Стеценко обґрунтовує виникнення нового науково-юридичного, практично-правового утворення – біоюриспруденції [3, с. 259].

Без сумніву, право на життя людини є її фундаментальним, базисним правом будь-якої правової системи (системи права) демократичної держави в цілому та цінністю окремих її галузей права, зокрема конституційного і адміністративного. Адже будь-які з проголошених прав людини можливо розглядати як розгортання або конкретизацію цього основоположного права, тому що кожне з них обов'язково є одним із проявів життя, задоволення певних життєвих потреб, інтересів, прагнень [4, с. 66-67].

Конституція України як фундаментальний аксіологічний орієнтир розвитку Української держави закріплює право на життя, здоров'я людини та його охорону як найвищої цінності в низці приписів: визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю, а відповідальність держави перед людиною за свою діяльність, утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головним обов'язком держави (ст. 3); життя і здоров'я є цінністю первинною, вихідною передумовою життєдіяльності кожної людини, тому ко-

жен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49); ніхто не може бути свавільно позбавлений життя, а тому має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань, а обов'язком держави є захищати життя людини (ст. 27); кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення (ст. 50) [5].

Таким чином, із численних прав людини першого, другого та третього поколінь право на життя і здоров'я є правами, що гарантують її фізичне існування і є умовами забезпечення здійснення всіх інших прав, зокрема права на охорону здоров'я. Так, у Преамбулі до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» кожна людина має природне невід'ємне і непорушне право на охорону здоров'я. Суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генфонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, вдосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя [6]. Отож законодавцем закріплено низку гарантій реалізації конституційного права людини на охорону здоров'я, проте задекларовані постулати потребують запровадження ефективних механізмів їх реалізації і захисту, розгалужену систему суб'єктів публічної адміністрації для їх імплементації.

Водночас у європейській доктрині адміністративного права вказується, що якщо органи публічної влади не спрямовують свою діяльність на задоволення життєвих потреб чи інтересів індивіда (суспільства в ціло-



му), то втрачається сама цінність адміністративного права, як сервісного обслуговуючого, соціального регулятора [7, с. 261]. Така цінність стосується і реалізації права на охорону здоров'я: індивідуального і громадського (публічного). Проте цінність громадського здоров'я бере свої витoki з публічного добробуту, а цінність індивідуального – з персоніфікованого.

Зауважимо, що право на охорону здоров'я є правом людини другого покоління – соціально-економічним, що гарантує доступ до основних соціальних, економічних благ і можливостей, що були засновані на ідеях рівності й справедливості, і є зобов'язком розвитку насаперед країн європейського континенту – держав західної традиції права.

Проте на поч. ХХ ст. права людини ані першого, ані другого покоління не мали комплексного міжнародно-правового закріплення. Однак після закінчення Другої світової війни питання захисту права на життя і охорону здоров'я людини були окреслені на міжнародній арені як найпінніший пріоритет сучасної цивілізації. Нині їхнє визнання й забезпечення реалізації передбачено як нормами національного права, ураховуючи конституційні приписи більшості європейських держав, так і стратегічними актами галузі, що їх деталізує – адміністративного (глобального, міжнародного, європейського, національного): Загальною декларацією прав людини ООН (1948), Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права ООН (1966), Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи (1950), Основами законодавства України про охорону здоров'я (1992), Декларацією про розвиток прав пацієнтів в Європі ВООЗ (1994), Європейською соціальною хартією Ради Європи (1996), Хартією основних прав Європейського Союзу (2000), Європейською хартією прав пацієнтів (2002), Міжнародними медико-санітарними правилами

ВООЗ (2005), актом «Здоров'я-2020: основи Європейської політики в підтримку дій держави та суспільства в інтересах здоров'я і благополуччя» ВООЗ (2013), Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (2014), Цілями сталого розвитку ООН (2015), Планом дій щодо профілактики та контролю за неінфекційними захворюваннями в Європейському регіоні ВООЗ на 2016-2025 рр. (2016), Концепцією розвитку системи громадського здоров'я України (2016) тощо.

Аналізуючи особливості трансформації аксіології вітчизняного адміністративного права стосовно права на життя, здоров'я та його охорону необхідно особливу увагу звернути на положення європейського адміністративного права (*EU Administrative Law*), що почало формуватися як самостійна галузь європейського права наприкінці 80-х років ХХ століття [8, с. 6], а також європейського охороноздоровчого права (*EU Health Law*) [9, с. 11]. Уважаємо за доцільне тлумачити європейське адміністративне право широко – у площині функціонування усіх органів, установ та агенцій європейських регіональних організацій (зокрема ЄС, Ради Європи, ОБСЄ), а не тільки діяльності багаторівневої публічної адміністрації ЄС і національних адміністративних органів її держав-членів, а європейське охороноздоровче право – як результат правового забезпечення діяльності їх спеціального напрямку – у сфері охорони здоров'я.

Так, про цінність людського життя, здоров'я та його охорону йдеться у низці актів європейського права. Наприклад, приписи п. 11 ч. I Європейської соціальної хартії Ради Європи [10] декларують, що кожна людина має право користуватися будь-якими заходами, що дозволяють їй досягнути найкращого стану здоров'я, який є можливим, а стаття 11 ч. II присвячена виключно гарантіям

реалізації права на охорону здоров'я, згідно з якою сторони зобов'язуються самостійно або у співробітництві з громадськими чи приватними організаціями вживати відповідних заходів для того, щоб, серед іншого усунути, у міру можливості, причини слабого здоров'я; забезпечити діяльність консультативно-просвітницьких служб, які сприяли б поліпшенню здоров'я і підвищенню особистої відповідальності у питаннях здоров'я; запобігати, у міру можливості, епідемічним, ендемічним та іншим захворюванням, а також нещасним випадкам.

Право кожного на життя, що охороняється законом, закріплене статтею 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [11], а також знайшло свій розвиток у положеннях Протоколів № 6 і № 13 до неї. Проте саме право на охорону здоров'я людини, як й інші права другого покоління, безпосередньо Конвенцією не передбачені, але звернення за його захистом до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) є можливим під час тлумачення інших статей Конвенції, зокрема права на життя (ст. 2), заборону тортур (ст. 3), права на свободу та особисту недоторканність (ст. 5), права на справедливий судовий розгляд (ст. 6), права на повагу до особистого і сімейного життя, на недоторканність житла (ст. 8).

Необхідно нагадати, що і Конвенція, і практика ЄСПЛ є джерелом національного адміністративного права і має загальнообов'язковий характер для всіх суб'єктів публічної влади в Україні. Гарантії реалізації права на охорону здоров'я ЄСПЛ розглядає через захист похідних від нього прав, а саме: право на фізичну та моральну недоторканність особи, право на медичну допомогу і право на надання своєчасної адекватної і необхідної такої допомоги, право на здоров'я психічнохворих, право на інформацію та конфіденційність інформації, право на сприятливе екологічне середовище, право на отри-

мання достовірної та своєчасної інформації про фактори, що впливають на здоров'я, право на згоду на лікування, медичне втручання та ін.

Уплив на формування аксіологічного підґрунтя національного адміністративного права здійснюється і судовими рішеннями національних адміністративних судів під час застосування принципу верховенства права. Допустимість і беззаперечність впливу «суддівського» права на матеріальне адміністративне право обґрунтовує у своїх дослідженнях учений Ф. Мюллер (*F. Muller*) [12, с. 69]. Так, у постанові Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 13 грудня 2019 року у справі №461/1824/15-а зроблено висновок про невід'ємне право людини на охорону здоров'я: реалізація цього права є пріоритетним напрямком діяльності держави та сферою особливого державного регулювання, що передбачає утворення і фінансування розгалуженої системи закладів охорони здоров'я [13].

Про цінність життя, здоров'я людини і його охорону йдеться і у установчих договорах ЄС, що складають законодавче «осердя» цієї європейської регіональної організації: вони визначають завдання, цілі й принципи діяльності ЄС; містять положення про функціонування інституцій ЄС та визначають їхні повноваження; розкривають особливості правової природи ЄС та мають пріоритет щодо права держав-членів; встановлюють співвідношення і розподіл повноважень між ЄС і його державами-членами.

Так, базисні європейські цінності (цінності ЄС) задекларовані у Договорі про Європейський Союз від 7 лютого 1992 року (зі змінами) [14], серед яких повага до людської гідності, свобода, демократія, рівність, правова держава і дотримання прав людини, уключаючи права національних меншин. Цінності є загальними для ЄС, що характеризується плюралізмом, недискримінацією, те-



рпимістю, справедливістю, солідарністю, рівністю жінок і чоловіків.

Водночас положення Договору про функціонування Європейської Спільноти від 25 березня 1957 року (зі змінами; далі – ДФЕС) [14] серед основних завдань ЄС визначають поширення гармонійного, збалансованого і стабільного розвитку його держав-членів, зокрема у сфері підвищення рівня та якості життя – сприяння досягненню високого рівня охорони здоров'я. Статтею 152 ДФЕС окреслено загальні принципи у сфері охорони здоров'я: принцип пріоритету захисту здоров'я людини у всіх політиках та заходах ЄС, покращення охорони громадського здоров'я, попередження захворюваності, зменшення джерел загроз для здоров'я людини. Такі дії охоплюють боротьбу проти поширених тяжких хвороб, сприяють досліджуванню їхніх причин, шляхів поширювання і методів запобігання цим хворобам, а також інформаційну та освітню роботу в галузі охорони здоров'я.

Важливо, що ЄС і його держави-члени заохочують співпрацю з компетентними міжнародними організаціями у сфері охорони здоров'я та третіми державами шляхом укладення угод. Серед них особливе місце займають «змішані» угоди, серед яких Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 року (далі – Угода про асоціацію) [15]. Такі угоди укладаються у випадку, коли предмет договору частково охоплюється компетенцією ЄС і частково – держав-членів ЄС, зокрема, у межах секторального співробітництва (охорона громадського здоров'я), що є предметом правового регулювання адміністративного права України.

Отже, можемо стверджувати, що Угода про асоціацію є міжнародною угодою, що є джерелом адміністративного права правопорядків 4 типів: міжнародного публічного права; пра-

ва ЄС (європейського адміністративного права); права держав-членів ЄС; 4) адміністративного права України (третьої держави), що ґрунтується на спільних цінностях і тісних привілейованих зв'язках ЄС з Україною, для забезпечення необхідних рамок для посиленого політичного діалогу в усіх сферах, які становлять взаємний інтерес, зокрема і реалізації права людини на охорону здоров'я.

Зауважимо, що в Угоді про асоціацію закріплений деталізований перелік актів ЄС, положення яких потребують гармонізації з національним галузевим законодавством, із чітко визначеними строками виконання. Так, на виконання міжнародних зобов'язань серед пріоритетних сфер адаптації, що були ще визначені у 2004 році у Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, виокремлено напрямок – «Охорона здоров'я та життя людей» [16]. У ній зазначено, що конституційне право громадян на охорону здоров'я може бути реальним лише за умови створення економічного та правового механізму забезпечення реалізації такого права. Водночас система медичного забезпечення повинна мати ознаки, притаманні сучасним тенденціям та стандартам охорони здоров'я, максимально приблизитися до стандартів і норм ЄС. На жаль, існує тенденція зростання різниці показників очікуваної тривалості життя та смертності в країнах східного та західного регіонів Європи. Що стосується фінансування сфери охорони здоров'я, то в державах-членах ЄС, зокрема у Франції та Австрії, зареєстровано найвищий рівень витрат на охорону здоров'я на душу населення: у середньому 8% ВВП, у той час, коли в Україні цей показник становить менш ніж 5% [16; 17].

Основні напрямки секторального співробітництва України та ЄС, що розвивають співробітництво в галузі охорони здоров'я з метою підвищення рівня безпеки та захисту здоров'я

людини як передумови сталого розвитку та економічного зростання країни, визначені у статті 427 Глави 22 Угоди про асоціацію [17]. Проте це не єдина норма, яка присвячена напрямкам співробітництва у сфері охорони здоров'я України та ЄС. Зокрема вчений Демченко І. С. пропонує згрупувати у декілька кластерів норми, що стосуються сфери громадського здоров'я: 1) лібералізація торгівлі та питання громадського здоров'я; 2) питання інтелектуальної власності та громадського здоров'я; 3) регуляторна адаптація; 4) питання співробітництва у сфері громадського здоров'я [18, с. 223]. Червоною ниткою, яка з'єднує усі положення Угоди про асоціацію, є норма-принцип, сформульована у статті 427, що корелюється із приписами статті 168 ДФЕС, – «охорона здоров'я в усіх політиках держави». Цей принцип закріплює фундаментальне значення і пріоритет охорони життя і охорони здоров'я людини у суспільстві, що направлений на розвиток співробітництва з іншими секторами економічного та суспільної сфери для покращення показників здоров'я населення.

Отже, Угода про асоціацію містить лише загальні орієнтири спрямовані на адаптацію національного законодавства у сфері громадського здоров'я та суміжних сферах до *acquis* ЄС. На виконання умов, визначених Угодою про асоціацію, Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову від 25 жовтня 2017 року №1106, якою затверджено План заходів з імплементації Угоди про асоціацію, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – План заходів) [19].

Варто зазначити, що Радою ЄС 2 червня 2006 року було прийнято Висновки про спільні цінності і принципи в системі охорони здоров'я ЄС, які визначили ряд вихідних засад, що є єдиними для усіх систем та інституцій охорони здоров'я держав-

членів ЄС (стосовно відповідності їх потребам населення та пацієнтів, яких вони обслуговують). До таких основоположних цінностей віднесено: загальне охоплення послугами охорони здоров'я, доступ до медичного обслуговування належної якості, неупередженість та солідарність [20]. Таким чином, держави-члени ЄС гарантують, що такі цінності будуть поширюватися і на вітчизняних пацієнтів, і на громадян з інших держав-членів, що передбачає неупереджене до них ставлення за ознакою громадянської приналежності і є стандартом єдиного медичного простору.

В основі рамкової політики в галузі охорони здоров'я в Європі – у документі «Здоров'я-2020: основи європейської політики на підтримку дій усієї держави та суспільства в інтересах здоров'я і добробуту», прийнятому Європейським регіональним комітетом Всесвітньої організації охорони здоров'я у 2012 році, підтверджується відданість країн європейського регіону цінностям зміцнення здоров'я та добробуту: загальному охопленню послугами охорони здоров'я, солідарності та рівному доступу [21]. Політика «Здоров'я-2020» орієнтована на цінності та докази, що дозволяють використовувати стратегічний підхід до досягнення цієї мети, залучаючи до нього представників урядів європейських держав і все суспільство в цілому.

Проте у процесі формування державної політики у сфері охорони здоров'я необхідно пам'ятати, щоб у спробах врегулювати різноманітні відносини, пов'язані із здоров'ям людини, необхідно не забути про пацієнта, про саму людину, заради якої ці відносини виникають [22, с. 460]. Важливим інструментом у досягненні цієї мети є конвергенція положень європейського і вітчизняного адміністративного (медичного) права з єдиним людоцентричним підґрунтям.

Отже, виконання Плану заходів, який загалом містить 1943 завдання у 27 сферах співробітництва України та ЄС, у тому числі охорони громад-

ського здоров'я, імплементація положень європейського адміністративного і охороноздоровчого права передбачає як внесення низки змін до чинних нормативно-правових актів у сфері охорони здоров'я, так і розробку концептуально нових доктринальних підходів до розвитку адміністративного (медичного) права із метою виконання зобов'язань, які Україна взяла на себе в рамках виконання Угоди про асоціацію та інших міжнародних договорів. Однак необхідно вести мову не тільки про «позитивістський» вплив наднаціонального права на національне у сфері громадського здоров'я, а, у першу чергу, на ефективну європеїзацію його аксіологічної основи, самого права як сервісного – фундаменту системи охорони здоров'я – життя і здоров'я людини.

На розвиток цього твердження правові системи європейських держав, функціуючи у «геометрії чотирьох площин» – національного, європейського, міжнародного і глобального права, – стають ключовими творцями права. Одні держави активно беруть участь у формуванні стратегій цивілізаційного розвитку людського існування на глобальному рівні, формуючи глобальне охорон-

оздоровче право (англ. *Global health law*); інші – працюють над виробленням загальних «правил гри» на наднаціональному регіональному рівні, розвиваючи європейське охороноздоровче право (англ. *European health law*), ще інші – спрямовують свої зусилля на врегулювання питань охорони здоров'я на національному рівні, приймаючи кодифіковані нормативно-правові акти зі сфери громадського здоров'я та обґрунтовуючи об'єктивність функціонування окремої галузі – медичного права. Подібні виклики стоять і перед Україною: на порядку денному запровадження єдиного медичного простору як ключового стандарту в сфері охорони здоров'я; реалізація Концепції розвитку системи громадського здоров'я України; прийняття Медичного кодексу України, морально-етичною основою якого могли б стати норми «Клятви Гіппократа», а аксіологічною – ціннісні виміри адміністративного права, що забезпечить утвердження України як європейської правової, демократичної, соціальної, сервісної держави. Адже право на здоров'я – основоположне право людини, в основі якого лежить особливе благо – життя людини!

Список використаних джерел

1. Жебровська К. А. Правові цінності у взаємодії правових систем: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / НУ «Одес. юрид. акад.», О., 2017. 20 с.
2. Gaertner H. Albert Schweitzer: życie, myśl i dzieło. Kraków, 2007. 191 s.
3. Стеценко С. Г. Біоюриспруденція як новий напрям правових наукових досліджень. *Публічне право*. 2013. № 3. С. 259-270.
4. Соціально-філософські та етичні проблеми медицини: навч. посіб. / за заг.ред. А. П. Алексеєнко, В. М. Лісового. Х., 2010. 340 с.
5. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 29.01.2020).
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон від 19.11.1992 № 2801-ХІІ. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 29.01.2020).
7. Melgieś K., Miaskowska-Daszkievicz K. Zdrowie ludzkie jako wartość determinująca zadania administracji publicznej / *Aksjologia prawa administracyjnego*. red. J. Zimmermann. T.1. W: Wolters Kluwer. 2017. S. 257-273.
8. Schwarze J. *European Administrative Law*. Sweet & Maxwell UK. 1992. 1547 p.

9. *Ruijter A.* EU Health Law & Policy The Expansion of EU Power in Public Health and Health Care. Oxford : Oxford university press. 2019. 206 p.

10. *Європейська соціальна хартія* : міжнар. док. від 03.05.1996 / Рада Європи. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення: 29.01.2020).

11. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод*: міжнар. док. від 04.11.1950 / Рада Європи. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 29.01.2020).

12. *Meissner C.* Orzecznictwo a prawo administracyjne – niemiecka perspektywa / Znaczenie orzecznictwa w systemie Źródeł prawa : prawo europejskie a prawo krajowe: XIII Niemiecko-Polskie Kolokwium Prawników Administratywistów; Rostock, 17-20.09.2003: referaty i głosy w dyskusji/ pod red. B. Dolnickiego. Bydgorzcz-Katowice. 2005. S. 69-84.

13. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. Верховний Суд. Касаційний адміністративний суд. Касаційна інстанція. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 10.02.2020).

14. *Договір про Європейський Союз*: міжнар. док. від 07.02.1992. Європейський Союз. База даних «Законодавство України» / ВР України; *Договір про функціонування Європейської Спільноти* : міжнар. док. від 25.03.1957. Європейське економічне співтовариство. Консолідовані версії. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_ (дата звернення: 29.01.2020).

15. *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони*: міжнар. док. від 27.06.2014 / ЄС. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 29.01.2020).

16. *Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу*: Закон від 18.03.2004. № 1629-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#n161> (дата звернення: 29.01.2020).

17. *Досвід країн Європи у фінансуванні галузі охорони здоров'я: Уроки для України* /Tacis BISTRO. 2002. URL: http://eeas.europa.eu/archives/delegations/ukraine/documents/virtual_library/14_reviewbook_uk.pdf

18. *Демченко І. С.* Вплив Угоди про асоціацію на подальший розвиток медичного права в Україні. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 221-231.

19. *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. № 1106. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF> (дата звернення: 29.01.2020).

20. *Про застосування прав пацієнтів на транскордонні послуги в галузі охорони здоров'я*: міжнар. док. Європейський Союз. Директива Європейського Парламенту та Ради 2011/24/ЄС від 09 березня 2011 року. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/31841> (дата звернення: 29.01.2020).

21. *Здоров'я-2020: Основы европейской политики в поддержку действий всего государства и общества в интересах здоровья и благополучия*/ ВООЗ. Копенгаген: ВООЗ, Европ. регион. бюро, 2013. VI. 16 с. URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0018/215433/Health2020-Short-Rus.pdf (дата звернення: 29.01.2020).

22. *Wattad M., Hrevtsova R.* Reflections on International Medical Law. *Medical and Law*. 2011. V. 30 (4). P.449-460.

Радишевська О. Р. Аксіологічні детермінанти вітчизняного і європейського адміністративного права (на прикладі права на здоров'я і його охорону)

У статті автор аналізує аксіологічне підґрунтя національного і європейського адміністративного права щодо прав людини на життя, здоров'я і його охорону. Визначено особливості правового забезпечення у сфері охорони здоров'я на європейському континенті: у праві ЄС та Ради Європи, їх державах-членах. Наголошено, що право на охорону здоров'я є правом другого покоління, реалізація якого гарантується положеннями стратегічних актів європейського адміністративного права. Підкреслено, що правове регулювання суспільних відносин у сфері охорони здоров'я в Україні потребує удосконалення шляхом запровадження єдиного медичного простору, прийняття кодифікованого законодавчого акта, виконання міжнародних договорів, укладених з європейськими регіональними організаціями, зокрема Угоди про асоціацію у сфері секторального співробітництва, що є ключовим інструментом європеїзації адміністративного права України у цій справі.

Ключові слова: європеїзація, право на охорону здоров'я, аксіологія адміністративного права, права людини, європейське адміністративне право.

Радышевская О. Р. Аксиологические детерминанты отечественного и европейского административного права (на примере права на здоровье и его охрану)

В статье автор анализирует аксиологические основы национального и европейского административного права касаясь прав человека на жизнь, здоровье и его охрану. Определены особенности правового обеспечения в сфере здравоохранения на европейском континенте: в праве ЕС и Совета Европы, их государствах-членах. Отмечено, что право на охрану здоровья является правом второго поколения, реализация которого гарантируется положениями стратегических актов европейского административного права. Подчеркнуто, что правовое регулирование общественных отношений в сфере здравоохранения в Украине требует усовершенствования путем введения единого медицинского пространства, принятия кодифицированного законодательного акта, выполнение международных договоров, заключенных с европейскими региональными организациями, в частности Соглашения об ассоциации в сфере секторального сотрудничества, является ключевым инструментом европеизации административного права Украины в этом деле.

Ключевые слова: европеизация, право на охрану здоровья, аксиология административного права, права человека, европейское административное право.

Radyshevska O. Axiology of Ukrainian and European administrative law (right to health and health care)

In the article the author analyzes the axiological basis of Ukrainian and European administrative law regarding human rights to life, health and health care. The features of legal support in the field of health care on the European continent are defined within EU law and law of the Council of Europe (their Member States). It is emphasized that the right to health care is a right of second generation and its realization is guaranteed by the provisions of strategic acts of European administrative law. It is emphasized that the legal regulation of public relations in the field of health care in Ukraine needs improvement through the introduction of a single medical space, the adoption of a codified legislative act, the implementation of international treaties with European regional organizations, in particular the Association Agreement in the field of sectoral cooperation - an instrument of Europeanization of the administrative law of Ukraine.

The article defines the value of right to health and health care in the "geometry of the four planes" – national, European, international and global administrative law. Stated as some states are actively involved in shaping strategies for civilizational development of human existence at the global level, shaping Global Health Law; others are working on develop common rules at the supranational regional level, developing European Health Law, and another – are focusing their efforts on regulation of health issues at the national level, adopting codified public health regulations and substantiating the objectivity of development of health law. Similar challenges is facing Ukraine: on the agenda is introduction to a single medical space as a key standard in health care; implementation of the Concept of development of the public health system of Ukraine; the adoption of the Medical Code of Ukraine, which could be morally and ethically based on the norms of the Hippocratic Oath, and axiologically – on the value of administrative law, which will ensure the establishment of Ukraine as a European legal, democratic, social, service state.

Key words: Europeanization, right to health, axiology of administrative law of Ukraine, human rights, European administrative law.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО



Володимир Першин,

кандидат юридичних наук,

начальник відділу міжнародних зв'язків

Національної академії прокуратури України

ORCID: 0000-0002-7562-4964

<https://doi.org/10.37374/2019-36-05>

УДК 336.025: 347.73

Суб'єктний склад первинного фінансового моніторингу: правовий аналіз

Намагання держави здійснювати контроль за фінансовими потоками суб'єктів правових відносин носить зрозумілий характер. Саме завдяки системі фінансового моніторингу з'являється можливість запобігти порушенню вимог чинного законодавства чи мінімізувати негативні прояви відхилення від встановлених правил. Це усталена практика багатьох держав світу: від самих демократичних до тих, де авторитаризм межує з тоталітаризмом.

Одним із вагомих чинників запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є дієва система первинного фінансового моніторингу. Чинне законодавство, зокрема Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України» від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII містить визначення, відповідно до якого первинний фінансовий моніторинг - сукупність заходів, які здійснюються

суб'єктами первинного фінансового моніторингу і спрямовані на виконання вимог цього Закону, нормативно-правових актів суб'єктів державного фінансового моніторингу, що включають, зокрема, проведення обов'язкового та внутрішнього фінансового моніторингу [1].

Аналіз даного визначення дозволяє акцентувати увагу на необхідності усвідомлення того, а хто ж є тими самим суб'єктами первинного фінансового моніторингу? Чия саме діяльність має бути спрямована на виконання вимог цього Закону, нормативно-правових актів суб'єктів державного фінансового моніторингу? Відповідь на ці питання міститься у статті 5 вищевказаного закону, яка носить назву «Система та суб'єкти фінансового моніторингу». Система фінансового моніторингу складається з первинного та державного рівнів. Суб'єктами первинного фінансового моніторингу є:

1) банки, страховики (перестраховики), страхові (перестрахові) брокери, кредитні спілки, ломбарди та інші фінансові установи;

2) платіжні організації, учасники чи члени платіжних систем;

3) товарні та інші біржі, що проводять фінансові операції з товарами;

4) професійні учасники фондового ринку (ринку цінних паперів);

5) оператори поштового зв'язку, інші установи, які проводять фінансові операції з переказу коштів;

6) філії або представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, які надають фінансові послуги на території України;

7) спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу:

а) суб'єкти підприємницької діяльності, які надають посередницькі послуги під час здійснення операцій з купівлі-продажу нерухомого майна;

б) суб'єкти господарювання, які здійснюють торгівлю за готівку дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням та виробами з них;

в) суб'єкти господарювання, які проводять лотереї та азартні ігри, у тому числі казино, електронне (віртуальне) казино;

г) нотаріуси, адвокати, адвокатські бюро та об'єднання, аудитори, аудиторські фірми, суб'єкти господарювання, що надають послуги з бухгалтерського обліку, суб'єкти господарювання, що надають юридичні послуги (крім осіб, що надають послуги в рамках трудових правовідносин);

8) інші юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, але надають окремі фінансові послуги [1].

Аналіз переліку суб'єктів первинного фінансового моніторингу дозволяє констатувати наступне. Ми є свідками того, що вітчизняний законодавець, з урахуванням позитивних зразків та практики законотворення країн Європейського Союзу та інших демократичних країн світу, здійснив спробу забезпечити комплексний контроль за рухом фінансових коштів у смислі запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення.

Загалом же маємо відзначити, що нормативно-правове визначення та розуміння сутності первинного фінансового моніторингу має корелювати із визначенням та розумінням фінансового моніторингу загалом. У цьому сенсі Т. О. Білько [2, с. 6] стверджує, що на сьогодні питання визначення поняття „фінансовий моніторинг” є відкритим, оскільки існування фінансового моніторингу в умовах, що сформувалися, є об'єктивно необхідним. Національний банк України, як суб'єкт державного фінансового моніторингу, так і банки, як суб'єкти первинного фінансового моніторингу, відіграють визначальну роль в організаційно-правовому механізмі протидії легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом, а звідси й постає проблема нормативного закріплення визначення поняття «банківський фінансовий моніторинг».

Своєю чергою, М. В. Борець зазначає, що «виходячи із повноважень суб'єктів первинного фінансового моніторингу, їх функцій в сфері запобігання та протидії легалізації(відмивання) доходів пропонуємо під суб'єктом первинного фінансового моніторингу розуміти лише вповноважені організації, які безпосередньо здійснюють операції на предмет виявлення клієнтів і операцій, пов'язаних з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму» [3, с. 108]. Такого роду розуміння має право на існування.

Вважаємо [4, с. 73-74], що основними принципами фінансового моніторингу як організаційно-правового явища можуть вважатись наступні:

- законність – тобто відповідність вимогам чинного законодавства;
- презумпція невинуватості суб'єктів фінансових операцій. Мова йде про те, що з метою відповідності загальним правовим засадам регулювання суспільних відносин, посилення інвестиційної привабливості держави як за кордоном, так і всередині держави, такого роду принцип повинен бути. Він буде додатковим свідченням



фінансової цивілізованості українського суспільства та держави. Вину ж правопорушників необхідно доводити у встановленому законом порядку;

- багатосуб'єктність – задіяння у процесі фінансового моніторингу значної кількості суб'єктів. Положення чинного Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» свідчать про численних суб'єктів первинного фінансового моніторингу;

- наявність у державі спеціально уповноваженого органу, який координуватиме та самостійно здійснюватиме заходи, спрямовані на запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення;

- тісна міжнародна співпраця у справі протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, оскільки значна частина коштів у такого роду випадках має джерелом походження (відмивання, переказу тощо) саме зарубіжні країни.

Відповідно до вимог чинного законодавства, суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний встановити високий ризик, зокрема, стосовно таких клієнтів:

- клієнтів, місцем проживання (перебування, реєстрації) яких є держава, у якій не застосовуються або застосовуються недостатньою мірою рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) та інших міжнародних організацій, що провадять діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму;

- іноземних фінансових установ (крім фінансових установ, які зареєстровані в державах - членах Європейського Союзу, державах - членах Групи з розробки фінансових заходів

боротьби з відмиванням грошей (FATF), з якими встановлюються кореспондентські відносини;

- національних, іноземних публічних діячів та діячів, що виконують політичні функції в міжнародних організаціях, або пов'язаних з ними осіб, факт належності до яких клієнта або особи, що діє від їх імені, встановлений суб'єктом первинного фінансового моніторингу;

- клієнтів, які включені до переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності, або щодо яких застосовано міжнародні санкції [1].

Маємо зазначити, що певного роду фоном, на якому в Україні відбуваються процеси «відмивання брудних коштів», є корупція та явища, що тісно із нею пов'язані. У цьому автор не має сумнівів, оскільки, за великим рахунком, у тих випадках, коли компетентні суб'єкти встановлюють факти порушення чинного законодавства, пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму, дуже часто прослідковуються корупційні дії. На різних рівнях та щаблях публічно-правових інституцій держави.

Ми солідаризуємося з точкою зору С. Г. Стеценка, відповідно до якої ключовими факторами, які сприяють появі та поширенню корупції Україні, є наступні:

- 1) слабкість публічно-правових інститутів держави та місцевого самоврядування, які відповідальні за надання громадянам адміністративних, соціальних та інших послуг. Це призводить до того, що значна кількість прав, визначених у Конституції та законах України, стають декларативними. Відтак, частина громадян, передовсім з метою реалізації своїх прав та законних інтересів, вимушена шукати «інші способи» вирішення своїх проблем, в основі яких лежить недосконалість державно-правових механізмів;

- 2) толерантність значної частини суспільства до корупції. На жаль, ви-

мушені констатувати, що зусилля держави у цій царині ще не набули системного характеру. Правова ідеологія несприйняття корупції не стала домінантною серед громадян;

3) конкуренція компетенцій між правоохоронними органами, які виходячи із їх повноважень, мають запобігати чи протидіяти корупції [5, с. 399-400].

У контексті теми даної публікації важливим є дослідження того, яким же чином унормовується діяльність спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Здійснюючи аналіз статті 8 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», автор доходить до наступних узагальнень.

Виконання обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу забезпечується наступним чином:

- адвокатами, адвокатськими бюро та об'єднаннями, нотаріусами, особами, які надають юридичні послуги, аудиторами, аудиторськими фірмами, суб'єктами господарювання, що надають послуги з бухгалтерського обліку, у разі, якщо вони задіяні у фінансовій операції для свого клієнта щодо: купівлі-продажу нерухомості; управління активами клієнта; управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; залучення коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними; утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності (включаючи аудит) чи управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб (корпоративних прав);

- суб'єктами підприємницької діяльності, які надають посередницькі послуги під час здійснення операцій з купівлі-продажу нерухомого майна, під час підготовки та/або здійснення правочинів щодо купівлі-продажу нерухомості;

- суб'єктами господарювання, які здійснюють торгівлю за готівку доро-

гоцінними металами і дорогоцінним камінням та виробами з них, якщо сума фінансової операції дорівнює чи перевищує суму, визначену чинним законодавством, під час проведення фінансових операцій з предметами високої вартості (зокрема з дорогоцінними металами, дорогоцінним камінням, антикварними речами, предметами мистецтва тощо) або під час організації торгівлі такими предметами, у тому числі аукціонної;

- суб'єктами господарювання, які проводять лотереї та азартні ігри, у тому числі казино, електронним (віртуальним) казино, під час здійснення фінансових операцій, пов'язаних із прийняттям чи поверненням ставок або виплатою виграшів;

- нотаріуси, адвокати, адвокатські бюро та об'єднання, особи, які надають юридичні послуги, аудитори, аудиторські фірми, суб'єкти господарювання, що надають послуги з бухгалтерського обліку, можуть не повідомляти спеціально уповноваженому органу про свої підозри у разі, коли відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх професійної таємниці, або має привілей на збереження службової таємниці, а також у випадках, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів [1].

Коментуючи дії адвоката у якості суб'єкту первинного фінансового моніторингу, В. Гвоздій стверджує, що за адвокатом закріплено обов'язок стати на облік у Держфінмоніторингу не пізніше дня встановлення ділових відносин з клієнтом, а саме після проведення фінансової операції. Якщо ж адвокат не надає послуги, пов'язані із: купівлею-продажем нерухомості; управлінням активами клієнта; управлінням банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; залученням коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними; утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності (включаючи аудит) чи управління



ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб (корпоративних прав), то, відповідно, у такого адвоката не виникає обов'язку ставати на облік у Держфінмоніторингу та на нього не покладаються обов'язки суб'єкта первинного фінансового моніторингу [6].

Яким же чином забезпечується організаційно-правове супроводження обігу інформації, отриманої від суб'єкта первинного фінансового моніторингу? Це питання є важливим з тих причин, що важливою є не сама по собі отримана інформація а те, яким чином відповідні державні інституції у подальшому нею скористаються. Механізм такого роду взаємодії наразі потребує певного удосконалення, що має бути спрямовано на покращення стану справ у цій сфері.

Під час опрацювання одержаної від суб'єкта первинного фінансового моніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, аналізу підлягають:

1) економічний сенс та мета фінансової операції;

2) вид активу або форма розрахунку, що використовується при проведенні фінансової операції, та сума фінансової операції;

3) відповідність фінансової операції характеру та змісту діяльності учасника операції;

4) місцезнаходження, місце проживання або місце перебування осіб, що проводять фінансову операцію, або кінцевих бенефіціарних власників (контролерів), їх сфера та період діяльності;

5) предмет угоди між учасниками фінансової операції, а також фінансові інструменти, що використовуються під час проведення фінансової операції, інша інформація [7].

І, насамкінець, про ефективність діяльності, пов'язаної з первинним

фінансовим моніторингом. Будь-який вид суспільно важливої діяльності потребує аналізу на предмет співвідношення витрат/ефективності. Це важливо, оскільки держава та суспільство мають володіти об'єктивною інформацією стосовно того, наскільки та чи інша діяльність тієї чи іншої спрямованості є ефективною. Не повинно бути виключенням і діяльність з фінансового моніторингу загалом та первинного фінансового моніторингу зокрема.

Якісним показником організації фінансового моніторингу пропонується розглядати показник ефективності внутрішньої політики суб'єкта фінансового моніторингу у сфері протидії легалізації злочинних доходів, тобто співвідношення чисельності повідомлень про підозрілі операції в розмірі окремих груп суб'єктів фінансового моніторингу з ознакою обов'язкового фінансового моніторингу до чисельності повідомлень з ознакою внутрішнього фінансового моніторингу. Даний показник може набувати значення від 0 до безкінечності. При цьому значні числові значення даного показника можуть свідчити про незацікавленість суб'єкта в побудові ефективної системи внутрішнього фінансового моніторингу, а низькі – про формальність підходу до виділення ознак підозрілих фінансових операцій [8, с. 273].

Таким чином, на завершення зауважу, що суб'єктний склад первинного фінансового моніторингу є важливим об'єктом науки адміністративного права та фінансового права, а його правовий аналіз дозволяє дослідити первинний фінансовий моніторинг з позицій реалізації публічно-правових функцій та ефективності такого роду діяльності.

Список використаних джерел

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 50-51. Ст. 2057

2. Білько Т. О. Правові проблеми визначення поняття «фінансовий моніторинг». *Фінансове право*. 2011. № 2. С. 4-7
3. Борець М. В. Поняття і категорії у дослідженні питань з протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. *Вісник НТУУ «КПІ». Серія «Політологія. Соціологія. Право»*. 2013. Випуск 1 (17) . С.105-109
4. Першин В. Г. Державний фінансовий моніторинг: загальні правові характеристики. *Публічне право*. 2019. № 2. С. 70-74
5. Стеценко С. Г. Корупція як внутрішня загроза національній безпеці України. *Стан та перспективи реформування сектору безпеки і оборони України: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (24 листопада 2017 р.): у 2 т. К.: Національна академія прокуратури України, 2017. Т. 1. С. 399-400*
6. Гвоздій В. Фінансовий моніторинг в адвокатській діяльності. *Закон і бізнес*. 2018. [Електронний ресурс]. Режим доступу: zib.com.ua/ua/133518-finansovij_monitoring_v_advokatskoj_dijalnosti.htm
7. Про затвердження Принципів опрацювання одержаної від суб'єктів первинного фінансового моніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, та критеріїв аналізу таких операцій: Наказ Міністерства фінансів України від 10 березня 2015 р. № 306. *Офіційний вісник України*. 2015. № 27. Ст. 781
8. Куришко О. О. Особливості розвитку системи фінансового моніторингу в Україні. *Актуальні проблеми економіки*. 2012. № 1. С. 267-275

Першин В. Г. Суб'єктний склад первинного фінансового моніторингу: правовий аналіз

Статтю присвячено здійсненню правового аналізу первинного фінансового моніторингу. Акцентовано увагу на проблемах визначення сутності первинного фінансового моніторингу та його нормативно-правового забезпечення. Досліджено аспекти безпосередньої діяльності певних суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Ключові слова: первинний фінансовий моніторинг, суб'єкти первинного фінансового моніторингу, запобігання та протидія легалізації брудних коштів, корупція, адміністративне право, фінансове право.

Першин В. Г. Субъектный состав первичного финансового мониторинга: правовой анализ

Статья посвящена осуществлению правового анализа первичного финансового мониторинга. Акцентировано внимание на проблемах определения сущности первичного финансового мониторинга и его нормативно-правового обеспечения. Исследованы аспекты непосредственной деятельности определенных субъектов первичного финансового мониторинга.

Ключевые слова: первичный финансовый мониторинг, субъекты первичного финансового мониторинга, предупреждения и противодействие легализации грязных денег, коррупция, административное право, финансовое право.

Pershin V. The subject matter of the primary financial monitoring: legal analysis

The government's efforts to control the financial flows of legal entities are understandable. It is through the financial monitoring system that it is possible to prevent the violation of the requirements of the current legislation or to minimize the



negative manifestations of deviation from the established rules. This is a common practice in many countries of the world: from the most democratic to those where authoritarianism borders on totalitarianism.

The article deals with the legal analysis of the initial financial monitoring.

The attention is focused on the problems of determining the nature of the primary financial monitoring and its regulatory support. The analysis of the list of subjects of the initial financial monitoring allows to state the following. We are witnessing that the domestic legislator, taking into account the positive examples and practice of lawmaking of the countries of the European Union and other democratic countries of the world, made an attempt to provide comprehensive control over the movement of funds in the sense of preventing and combating the legalization (laundering) of proceeds from crime, financing, terrorism and funding for the proliferation of weapons of mass destruction.

It should be noted that the kind of background on which dirty money laundering is taking place in Ukraine is corruption and the phenomena closely associated with it. The author has no doubt about this, because, by and large, in cases where competent entities establish facts of violation of current legislation related to the legalization (laundering) of proceeds from crime, terrorist financing, corruption actions are often followed. At different levels and levels of public-law institutions of the state.

Aspects of direct activity of certain entities of the primary financial monitoring are investigated. The subjective composition of primary financial monitoring is an important subject of the science of administrative law and financial law, and its legal analysis allows us to investigate primary financial monitoring from the standpoint of the implementation of public-law functions and the effectiveness of this type of activity.

Key words: primary financial monitoring, subjects of primary financial monitoring, prevention and counteraction of dirty money legalization, corruption, administrative law, financial law.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Микола Савенко,

суддя Харківського апеляційного суду,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-0001-7720-822X

<https://doi.org/10.37374/2019-36-06>

УДК 343.13

Щодо окремих проблем визначення строку подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді

Конституція України у статті 55 гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Крім того, згідно п. 8 ч. 1 ст. 129 Основного Закону забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення виступає однією з основних засад судочинства.

Право на оскарження саме ухвал слідчого судді є однією із найважливіших гарантій захисту прав та свобод особи під час досудового розслідування. Цим обумовлено визнання його забезпечення однією із засад кримінального провадження (ст. 7, 24 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК)).

Проблеми оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування досліджували такі вчені, як О. К. Антонович, Н. Р. Бобченко, І. В. Гловюк, Д. І. Камчатна, Д. Є. Крикливець, Н. С. Куришева, Т. О. Музиченко, С. О. Пшенічко,

А. Р. Туманянц, С. Л. Шаренко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та ін. Однак, незважаючи на велику кількість наукових напрацювань, окремі проблеми потребують подальшого наукового осмислення.

Водночас, не зважаючи на популярність даної тематики в сфері наукових досліджень, багато питань на сьогодні залишаються дискусійними. Зокрема, ознайомлення як із науковою літературою, так і з практикою правозастосування надає можливість констатувати наявність низки спірних питань, пов'язаних із визначенням строку подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді. Тож, метою даної статті є виокремлення та наукове осмислення такого роду питань.

Порядок, строк подання, а також форма й зміст апеляційної скарги (в тому числі, на ухвалу слідчого судді) відносяться до так званих формальних передумов допустимості апеляційного оскарження. Апеляційна скарга на ухвали слідчого судді подається

ся безпосередньо до суду апеляційної інстанції (п. 2 ч. 1 ст. 395 КПК). У переважній більшості процесуалісти вважають цей законодавчий крок позитивним, а основні аргументи на підтримку зводяться до таких: (а) позбавлення суду, який ухвалив рішення у справі, права перевіряти апеляційну скаргу на відповідність вимогам закону зміцнить довіру осіб, які беруть участь у справі, до судового рішення, до самого суду, а також підвищить відповідальність судів першої інстанції за ухвалені рішення. Зазначений процесуальний порядок унеможливить вплив суду, рішення якого оскаржується, на вирішення судом апеляційної інстанції питання про прийняття чи неприйняття апеляційної скарги, залишення її без руху або розгляду, оскільки призначати дату розгляду справи за апеляцією та направляти повідомлення про це повинен апеляційний суд [1, с. 4, 12, 14]; (б) передбачений КПК порядок, відповідно до якого апеляційна скарга подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції, сприятиме додержання принципів законності, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, а також додержання розумних строків судового розгляду апеляційних скарг на ухвали слідчого судді [2, с. 135]; (в) встановлений порядок подачі апеляційної скарги дозволить усунути суб'єктивний фактор при перевірці її на відповідність вимогам законодавства в суді першої інстанції [3].

Поділяючи наведену аргументацію, додамо, що подача апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді безпосередньо до суду апеляційної інстанції сприяє оперативності її розгляду, що, в свою чергу, гарантує ефективний захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також інших заінтересованих осіб, та максимально швидко поновлення цих прав.

Водночас, серед науковців лунають пропозиції щодо процесуальної

доцільності виключення наведеної правової норми з КПК, оскільки, на їх думку, існуючий процесуальний порядок призводить до не виправданої втрати часу та «в непроцесуальний спосіб (в переважній більшості без офіційних запитів, через телефон) передачу матеріалів з суду першої інстанції до суду апеляційної інстанції, що є порушенням Інструкції з діловодства в судах» [4]. З цими доводами суддівської спільноти не погодилися науковці Національної академії прокуратури України, зауваживши, що «запропоновані зміни чинного КПК України призведуть до збільшення строків з моменту подачі апеляційної скарги до прийняття рішення про відкриття апеляційного провадження» [5]. В цілому поділяючи занепокоєння суддів, нам все ж такі більше імпонує підхід науковців, враховуючи, що запровадження уніфікованого порядку подачі апеляційної скарги щодо всіх рішень, що можуть бути оскаржені, не сприятиме оперативності розгляду скарг на ухвали слідчого судді, що особливо важливо у випадках, коли йдеться про забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, оскільки згідно з ч. 2 ст. 400 КПК передбачене так зване несуспензивне оскарження [6, с. 506; 7, с. 310; 8, с. 110], тобто коли подача апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але, за загальним правилом, не зупиняє виконання ухвали.

Практичного значення також набуває питання: як діяти, якщо скарга на ухвалу слідчого судді, в порушенні норм КПК, подана через суд першої інстанції. Відповідь знаходимо в Інструкція з діловодства в місцевих та апеляційних судах України, затвердженій наказом Державної судової адміністрації України від 20 серпня 2019р. № 814, де у п. 5 Розділу II вказано, що помилково доставлені до суду документи пересилаються адресату, якщо його місцезнаходження відоме, або повертаються відправнику разом із супровідним листом за

підписом керівника апарату суду або визначеної ним відповідальної особи протягом не більш як двох днів [9]. Водночас, існують наукові позиції, відповідно до яких пропонується доповнити ч. 1 ст. 395 КПК положенням, суть якого полягає у необхідності зобов'язати суд першої інстанції невідкладно направити отриману апеляційну скаргу разом з матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції [10, с. 138]. Проте, на наш погляд, враховуючи, що рішення про витребування матеріалів кримінального провадження із суду першої інстанції може бути постановлено тільки після відкриття апеляційного провадження, така пропозиція потребує уточнення.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді може бути подана протягом п'яти днів з дня її оголошення. О. Ю. Костюченко пропонує встановити єдиний строк апеляційного оскарження на будь-яке рішення суду першої інстанції, обґрунтовуючи свою позицію тим, що диференціація строків на апеляційне оскарження не сприяє можливості реалізації суб'єктами апеляційного оскарження свого конституційного права на подання апеляційних скарг [11, с. 45-46]. Не погоджуючись з міркуваннями автора, ми приєднуємося до думки Н. Р. Бобечка, котрий вважає, що «встановлення п'ятиденного строку для подання апеляційної скарги на ухвали слідчих суддів вимагає від суб'єктів права на апеляційне оскарження відповідної оперативності реагування та обґрунтування своєї правової позиції. В силу того, що ця група судових рішень пов'язана з обмеженням конституційних прав і свобод людини, то п'ятиденний строк цілком відповідає фізичним можливостям суб'єктів права на апеляційне оскарження звернутися до суду апеляційної інстанції. Апеляційне оскарження судових рішень, що ухвалюються під час досудового провадження, повинно відбуватися протягом розумно коротких інтервалів часу з

урахуванням строку досудового слідства. Цей строк для апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів забезпечує оперативність та невідкладність вирішення питань про відновлення порушених прав і свобод заінтересованих осіб» [12, с. 124]. На увагу заслуговують й доводи Т. О. Музиченко, яка відмічає, що встановлення п'ятиденного строку апеляційного оскарження ухвал слідчого судді обумовлене певними обставинами: 1) оскаржуваним видом судового рішення – ухвалою слідчого судді, яка в порівнянні з вироком суду чи ухвалою про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, містить значно менший обсяг матеріалів для ознайомлення з метою складення та подання апеляційної скарги; 2) часовими рамками досудового розслідування; 3) характером правообмежень особи, що потребують своєчасного відновлення; 4) реалізацією засади процесуальної економії [13, с. 201-202].

Підтримуючи вищенаведені наукові позиції, спробуємо надати додаткову аргументацію. Зокрема, маємо вказати, що відсутність чітко встановленого строку на оскарження саме ухвал слідчого судді може призвести до позбавлення заінтересованих осіб невідкладного судового захисту своїх прав та законних інтересів. Встановлення п'ятиденного строку на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді повністю відповідає міжнародним стандартам щодо необхідності невідкладного усунення порушень закону та необґрунтованого обмеження прав та законних інтересів учасників кримінального провадження та інших осіб, чий права та законні інтереси зачіпаються відповідним рішенням.

Враховуючи анонсовану тематику цієї роботи актуалізується проблема визначення початку перебігу строку апеляційного оскарження ухвал слідчого судді у випадку: (а) якщо таке рішення постановлено без участі особи, якої стосується відпові-



дне рішення, але яка була належним чином повідомлена про дату та час судового розгляду; (б) коли слідчий суддя постановив ухвалу та оголосив її резолютивну частину, а повний текст ухвали оголосив в інший день.

Слід констатувати, що вітчизняна вища судова інстанція напружувала усталений підхід стосовно першого випадку. Так, у постанові Верховного Суду України від 1 жовтня 2015 р. зазначено, що «не викликає труднощів визначення строку апеляційного оскарження ухвал слідчого судді тоді, коли він прямо зазначений у законі. Проте, у тих випадках, коли початок перебігу строку не позначено, ним слід вважати момент учинення тієї процесуальної дії або настання події, що спричиняє виникнення відповідного процесуального обов'язку, для виконання якого і встановлюється цей строк. Тобто для особи, яка оспорує рішення слідчого судді, ухвалене з викликом цієї особи, але без її участі, початком (початковим моментом) перебігу строку для подання апеляційної скарги є момент проголошення такого рішення» [14]. Аналогічна позиція була висловлена й в інших постановках [15].

Вирішуючи питання щодо початку перебігу строку на оскарження ухвали слідчого судді у випадку, коли останній на підставі ч. 2 ст. 376 КПК постановив ухвалу та оголосив її резолютивну частину, а повний текст ухвали оголосив в інший день, вважаємо за потрібне звернути увагу на таке.

Наголосимо, що спеціальної статті, яка б унормовувала порядок постановлення та проголошення саме ухвал слідчого судді, КПК не передбачає. Аналіз Єдиного державного реєстру судових рішень дозволяє відмітити, що розповсюдженою є практика слідчих судді, які, посилаючись на ч. 2 ст. 376 КПК, проголошують тільки вступну та резолютивну частини ухвали та визначають час оголошення її повного тексту, який не повинен перевищувати п'яти діб з

дня оголошення резолютивної частини учасникам судового провадження.

Розглядаючи правильність застосування ч. 2 ст. 376 КПК до ухвал слідчого судді за результатами розгляду та вирішення скарг, С. О. Пшенічко вказував, що ця норма не може бути застосована, оскільки, по-перше, це унеможливить оскарження ухвали слідчого судді; по-друге, ухвала слідчого судді не пов'язана з вирішенням справи по суті, у зв'язку з чим рівень складності скарг не може бути таким, що потребуватиме значного часу для складання ухвали щодо їх вирішення [16, с. 160].

І.В. Гловюк розглядає цю проблему з іншого ракурсу – тлумачення права на справедливий суд в практиці ЄСПЛ, – а саме чи є проголошення лише вступної та резолютивної частини ухвали слідчого судді порушенням права на справедливий суд, та доходить висновку, що ні, якщо тільки це не обмежує учасника кримінального провадження у праві на доступ до суду у контексті оскарження ухвали слідчого судді [17, с. 40]. Надалі, авторка абсолютно правильно зауважує, що «враховуючи те, що КПК України у ст. 309 передбачає можливість оскарження ухвал слідчих суддів про застосування запобіжного заходу, арешт майна, то при фактичному позбавленні такого права шляхом складання неповного тексту рішення, що унеможлиблює оцінку його обґрунтованості, оцінку, чи були враховані доречні аргументи учасників, не можна стверджувати про легітимну мету втручання у право на доступ до суду, що не дозволяє вести мову про пропорційність втручання. Враховуючи те, що строк апеляційного оскарження ухвали слідчого судді складає, як передбачено у ст. 395 КПК України, п'ять днів з дня її оголошення, і цей же строк, передбачений у ч. 2 ст. 376 КПК України, для складання повного тексту ухвали, то таке застосування за аналогією цієї норми слідчими суддями однозначно перешкоджає доступу до вищестоящего суду, враховуючи, що а

ргіогі строк оскарження не з вини скаржника буде пропущено, він змушений буде порушувати питання про поновлення строку, вирішення якого є розсудом суду апеляційної інстанції» [17, с. 43].

На наш погляд, крапка в цій дискусії (принаймні на даний момент) була поставлена об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду Верховного Суду, яка сформулювала правову позицію, викладену у постанові від 27 травня 2019 р. та зводиться до висновку: «у випадку, коли слідчий суддя з посиланням на ч. 2 ст. 376 КПК постановив ухвалу та оголосив її резолютивну частину, а повний текст ухвали оголосив в інший день, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з дня оголошення резолютивної частини ухвали» [18]. Утім, слід зазначити, що в цілому погоджуючись з наведеним рішенням, суддя Верховного Суду В. П. Огурецький у окремій думці запропонував інше його обґрунтування, а саме: «днем оголошення ухвали слідчого судді, з якого відповідно до вимог п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК починає обчислюватися строк на апеляційне оскарження у випадку, коли слідчий суддя з посиланням на ч. 2 ст. 376 КПК склав та оголосив резолютивну частину ухвали, а повний текст ухвали оголосив в інший день, слід вважати день оголошення повного тексту ухвали» [19].

Не менш важливим та проблемним є питання щодо можливості поновлення строку на апеляційне оскарження. Загальна норма передбачає, що пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду (ч. 1 ст. 117 КПК). У цьому аспекті, певний інтерес становить судова практика стосовно можливості поновлення строку на апеляційне оскарження у випадку постановлення слідчим суддею ухвали, яка не передбачена

КПК. Йдеться, зокрема, про рішення про призначення позапланової виїзної перевірки. Специфіка процесуальної ситуації полягає в тому, що про можливість оскарження ухвал такого типу стало відомо тільки із появою відповідної судової практики на рівні вищих судових інстанцій (зокрема, після прийняття постанови Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р.) Так, зокрема, ухвалою апеляційного суду Дніпропетровської області від 1 серпня 2018 р. було поновлено адвокату Белкіну Л. М. в інтересах ТОВ «Фінансова компанія Експрес Інвест» строк на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 22 березня 2017 року у зв'язку з наявністю поважних причин, а саме, що до прийняття Великою Палатою Верховного Суду постанови від 23 травня 2018 року у справі № 13-16сво18, відомості про яку були оприлюднені 06 червня 2018 року, вищевказані ухвали слідчих суддів згідно чинного законодавства вважалися такими, що не підлягали оскарженню, оскільки це прямо не було передбачено ст. 309 КПК України [20]. Таким чином, вирішення питання стосовно поновлення строку на апеляційне оскарження або відмові в цьому повинно залежати від доцільності досягнення оптимального балансу між загально-визнаними міжнародними принципами – правової визначеності та права на доступ до правосуддя.

Підсумовуючи, слід зазначити, що проведене в роботі дослідження дозволило виявити окремі проблеми, пов'язані з визначенням строку подання скарги на ухвалу слідчого судді, та з урахуванням наукових розробок, вітчизняної практики та міжнародного досвіду сформулювати відповідні пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства.



Список використаних джерел

1. *Костюченко О. Ю.* Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 18 с.
2. *Ольховська М. М.* Оскарження рішень, дій чи бездіяльності процесуальних осіб стороною захисту під час досудового розслідування : дисер. ...канд. юрид. наук. Київ, 2017. 233с.
3. *Соловей Г. В., Теремецький В. І.* Деякі проблемні питання перегляду судових рішень у кримінальному процесі України. URL : http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik15_07.pdf.
4. АССУ отримала відповіді на пропозиції змін до КПК України. Центр суддівських студій. URL : <http://www.judges.org.ua/fag/eng/dig8328.htm>
5. *Лист* Національної академії прокуратури України від 30.11.2015р. вих. № 16/5/2583. URL: https://kievskiyud.od.ua/images/docs/doc1/img20151209_12161072.pdf.
6. *Фойницький І. Я.* Курс уголовного судопроизводства.Т. 2. / Под ред. А. В. Смирнова СПб.: Альфа, 1996. 607 с.
7. *Познышев С. В.* Элементарный учебник русского уголовного процесса. М. 1913. 337с.
8. *Червоткин А. С.* Промежуточные судебные решения и порядок их пересмотра в российском уголовном процессе: диссер. .. канд.юрид. наук. Москва, 2013. 209с.
9. *Інструкція* з діловодства в місцевих та апеляційних судах України, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 20.08.2019р. № 814.URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/814_1_Annex_court_codes_1.pdf
10. *Гльєва Т. Г.* Апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, постановлений під час досудового розслідування. Митна справа. 2013. № 6 (2.1) С.136-141. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2013_6%282.1%29_24
11. *Костюченко О. Ю.* Порядок і строки апеляційного оскарження у кримінальному судочинстві України. Судова апеляція. 2006. № 3. С. 43–56.
12. *Бобечко Н. Р.* Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. ... док. юрид. наук. Львів, 2016. 498 с.
13. *Музиченко Т. О.* Апеляційне оскарження ухвал слідчого судді щодо правомірності обмеження права власності особи у досудовому розслідуванні: дисер. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 326с.
14. *Постанова* Верховного Суду України від 01 жовтня 2015 р., справа № 5- 103кц15 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53498233>.
15. *Постанова* Верховного Суду України від 24 березня 2016 р., справа № 5- 16кц16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57255669>.
16. *Пшенічко С.О.* Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні: дисер. ...канд. юрид. наук. Одеса, 2014. 253с.
17. *Глов'юк І. В.* Резолютивна частина ухвали слідчого судді та право на справедливий суд Матеріали І Міжнародної науково-практичної конференції Практика Європейського суду з прав людини в діяльності органів прокуратури і суду: виклики та перспективи С. 40-44 .
18. *Постанова* Верховного Суду України від 27 травня 2019р., справа № 461/1434/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82188400>
19. *Окрема думка* судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Огурецького В. П. у провадженні №51-6470кмо18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82218057>

20. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 01 серпня 2018 р., справа № № 201/4328/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75752427>

Савенко М. Є. Щодо окремих проблем визначення строку подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді

Стаття присвячена окремим питанням апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, що пов'язані з визначенням строку подання скарги. Констатується недосконалість чинного правового регулювання аналізованого інституту, що знаходить свій прояв у наявності прогалин, а також застосуванні норм права, що викликають неоднозначне їх тлумачення правозастосовниками. За результатами дослідження сформульовані відповідні пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: апеляційне оскарження, ухвала слідчого судді, досудове розслідування, строки подання скарги.

Савенко М. Е. Об отдельных проблемах определения срока подачи апелляционной жалобы на постановление следственного судьи

Статья посвящена отдельным вопросам апелляционного обжалования определенных следственным судьей, связанных с определением срока подачи жалобы. Констатируется несовершенство действующего правового регулирования анализируемого института, что находит свое проявление в наличии пробелов, а также применении норм права, вызывающих неоднозначное их толкование правоприменителями. По результатам исследования сформулированы соответствующие предложения, направленные на совершенствование действующего законодательства.

Ключевые слова: апелляционное обжалование, определение следственного судьи, досудебное расследование, сроки подачи жалобы.

Savenko M. On certain problems of determining the deadline for filing an appeal against a decision of an investigating judge

The article deals with the specific issues of the appeal against the decisions of the investigating judge at the stage of pre-trial investigation. It is stated that the right to appeal against the decision of an investigating judge is one of the most important guarantees for the protection of a person's rights and freedoms during a pre-trial investigation. The formal prerequisites for the admissibility of an appeal are analyzed: the procedure and term of filing, as well as the form and content of the complaint. It is argued that filing an appeal against the decision of the investigating judge directly before the court of appeal facilitates the promptness of its consideration, which, in turn, guarantees the effective protection of the rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings, as well as other interested persons, and the speedy restoration of these rights. The author focuses on the inappropriateness of supplementing of Part 1 of Art. 395 of the Criminal Procedure Code by the provisions of which it is necessary to oblige the court of first instance to immediately send the received appeal together with the materials of the criminal proceedings to the court of appeal, since the decision to extract the materials of the criminal proceedings from the court of first instance can be rendered only after the opening. It is argued that the absence of a clearly set term for appeal against the decision of the investigating judge can lead to deprivation of interested

persons of urgent judicial protection of their rights and legitimate interests, and therefore, the establishment of a five-day period for appeal against decisions of the investigating judge is completely in compliance with the international standard violations of the law and unjustified restriction of the rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings and other persons whose rights and legitimate interests affected by the relevant decision. The problems of determining the start of the appeal period of the investigative judge's decisions are analyzed in the following cases: (a) if such decision was rendered without the participation of the person concerned by the decision but who was duly informed of the date and time of the trial; (b) when the investigating judge issued the order and announced its resolution, and announced the full text of the order the other day.

Key words: appeal, decision of an investigating judge, pre-trial investigation, terms of filing a complaint.

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



Наталія Петельнікова,

старший викладач циклу підготовки
персоналу пробації Білоцерківського центру
підвищення кваліфікації персоналу Державної
кримінально-виконавчої служби України

ORCID: 0000-0003-4910-2625

<https://doi.org/10.37374/2019-36-07>

УДК 342.72/.73 : 341.231.14

Міжнародні механізми захисту прав та законних інтересів засуджених та ув'язнених

В останні роки в нашій державі відбулися значні зміни, як у внутрішній, так і в зовнішній політиці нашої країни. Їхнім дороговказом, на нашу думку, послуговували: схвалення Указом президента України № 5/2015 від 12.01.2015 року «Стратегії сталого розвитку Україна-2020», обрання шостого президента України та обрання Верховної Ради України IX скликання [1]. Крім цього Україна впевнено крокує шляхом реформ в механізмі функціонування органів державної влади, не останнє місце серед яких займає Державна кримінально-виконавча служба України (далі – ДКВС України).

Сутність реформи у даній сфері розкривається, в першу чергу, через налагодження діалогу між засудженими та ув'язненими з представниками державної влади, а також забезпечення таких умов відбування кримінальних покарань та тримання осіб, взятих під варту, де вірогідність порушення прав та законних інте-

ресів засуджених та ув'язнених зводиться до мінімуму. Адже відповідно до статті 63 Конституції України «Засуджені користуються всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду» [2]. Але на жаль, вказані норми головного Закону нашої держави дуже часто порушуються. У свою чергу, більша частина людей, що відбувають кримінальне покарання у виді обмеження чи позбавлення волі, або які знаходяться в установах для тримання осіб, щодо яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою, або до яких застосовано тимчасовий чи екстрадиційний арешт являються незахищеною верствою населення, що не завжди можуть скористатися платними послугами адвокатів чи інших спеціалістів в правовій сфері через скрутний матеріальний стан. Тому вивчення системи захисту прав та законних інтересів засуджених та ув'язнених є актуальним та важли-



вим питанням для нашого дослідження.

Питання міжнародного захисту прав та законних інтересів людини та громадянина у своїх працях досліджувало багато вітчизняних та міжнародних науковців, серед них хочеться зазначити наступних: Абамідзе А. Х., Алієв З. Г., Белов Д. М., Валієв Р. М., Каюлова А. Р., Литвиненко І. Л., Ліщина І., Палінчак М. М., Бисага Ю. М., Решетов Ю. С., Самовік Ю. В., Тіумов О. І. та інші. Питання захисту прав та законних інтересів засуджених та ув'язнених вивчали такі науковці: Джу́жа О. М., Лисодєд О. В., Степанюк А. Х., Іваньков О. І., Чеботарьова Ю. А., Човган В. О., та інші.

Метою написання статті є вивчення міжнародних механізмів захисту прав та законних інтересів засуджених та ув'язнених. Для досягнення даної мети були поставлені наступні завдання: проаналізувати стан реформи Державної кримінально-виконавчої служби України за останні роки; розглянути сутність поняття «правова система захисту прав та законних інтересів засуджених та ув'язнених»; розглянути міжнародні інституції, що функціонують у сфері захисту прав людини загалом, та засуджених і ув'язнених зокрема; проаналізувати можливість звернення до вищезазначених інституцій засуджених та ув'язнених з індивідуальними скаргами.

Нині, обов'язок виконувати більшість кримінальних покарань, а саме 8 з 12, що передбачені Кримінальним кодексом України, покладається на Державну кримінально-виконавчу службу України. З цього стає зрозумілим, що в більшості випадків питання дотримання прав та законних інтересів засуджених та ув'язнених залежить від персоналу саме цієї служби. Тому, на нашу думку, дослідженню стану реформування ДКВС України важливо приділити увагу.

За часи незалежності кримінально-виконавча система України

зазнала низки змін та трансформацій, але у даній статті ми наголосимо лише на тих змінах, які на нашу думку суттєво вплинули на можливість захисту прав та законних інтересів засудженими та ув'язненими.

Початок реформування на урядовому рівні розпочався з ухвалення постанови Кабінету Міністрів України від 11 липня 1991 року № 88 «Про основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР». В основу реформи було покладено Декларацію про державний суверенітет України та Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями – прийняті Організацією Об'єднаних Націй [3, с. 4-5].

Наступним кроком реформування було створення 22 квітня 1998 року Указом Президента України № 344 у складі Міністерства внутрішніх справ України на базі Головного управління виконання покарань було створено Державний департамент України з питань виконання покарань як центральний орган виконавчої влади [4].

12 березня 1999 року Указом Президента України № 248/99 Державний департамент України з питань виконання покарань було виведено з підпорядкування Міністерства внутрішніх справ [5].

2010 рік став для ДКВС України особливим, через те, що відповідно до Указу Президента України № 1085/2010 було утворено Державну пенітенціарну службу України, діяльність якої координувалась Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України [6]. До речі, варто зазначити, що ця подія стала певною точкою відліку стосовно засуджених і ув'язнених. Оскільки термін «пенітенціарний» походить від латинського слова «poenitentia» та означає «каяття», то підхід до виконання кримінальних покарань та заповідного заходу у виді тримання під вартою, поступово почав змінювати свою сутність від карального підходу до реабілітаційного.

18 травня 2016 року відбувся черговий крок реформування, а саме постанова Кабінету Міністрів України №343 «Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» – цією постановою було ліквідовано Державно пенітенціарну службу України та покладено на Міністерство юстиції України завдання та функції реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації [7].

Ще одним важливим актом на шляху реформ є постанова Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 року №709 «Про утворення міжрегіонального органу Міністерства юстиції з питань виконання кримінальних покарань». Даною постановою було утворено Адміністрацію ДКВС України – юридичну особу публічного права міжрегіональний територіальний орган Міністерства юстиції України з питань виконання кримінальних покарань [8].

Та останнє, про що ми хотіли зазначити – це прийняття Паспорту реформи пенітенціарної системи та пробації, який затверджено рішенням колегії Мін'юсту від 28.03.2018 року (протокол № 01/2008). При цьому варто відмітити, що це документ, який не прописує чітких дій реформування, а встановлює кінцеву мету.

Аналізуючи вищезазначене, ми можемо зрозуміти, що хоча реформа Державної кримінально-виконавчої служби України за останні роки у набирає обертів, але чи вплинуло це у свою чергу на процес позитивних змін у сфері захисту прав і законних інтересів засуджених та ув'язнених – залишається відкритим питанням. Саме тому розгляд можливих механізмів захисту своїх прав засудженими та ув'язненими є досить важливим.

На думку Магновського І. Й., чітку точку зору ми розділяємо у даному твердженні, інститут захисту прав і свобод виникає тоді, коли вони порушуються або, коли вжива-

ються заходи, спрямовані на відновлення порушеного права чи свободи [9, с. 10].

Таким чином, беручи до уваги дане твердження, ми пропонуємо розглядати правову систему захисту прав та законних інтересів засуджених та ув'язнених як сукупність різних механізмів, якими можуть скористатися засуджені та ув'язнені у разі порушення їхніх прав чи законних інтересів, з метою їхнього захисту чи відновлення.

Що стосується міжнародних механізмів захисту прав та законних інтересів людини та громадянина загалом, а також засуджених і ув'язнених зокрема, то їх не потрібно розділяти на окремі групи. Попередньо ми зазначали, що засуджені та ув'язнені користуються усіма правами людини та громадянина окрім обмежень визначених законом, тому класифікація, що буде наведена нижче – слугує для них безпосередньою можливістю захисту своїх прав чи законних інтересів.

Найчастіше класифікація, що зустрічається в юридичній літературі та дослідженнях з даного питання, зазначає, що усі правозахисні міжнародні організації можна поділити на дві групи: універсальні та регіональні. Тому ми пропонуємо, також розглядати їх саме так. Варто зазначити, що подібний розподіл також зустрічається у працях інших науковців, а саме: Валієва Р. М., Абашидза А. Х., Алієва З. Г. та інших.

Нам імпонує виведене поняття універсальних правозахисних механізмів, що наводить у своїй роботі І. Ліщина. Так, універсальні правозахисні механізми – це органи та організації, що розповсюджують свою діяльність на весь світ, в незалежності від державних та регіональних кордонів. Ці механізми в тій чи іншій мірі пов'язані з основною міжнародною організацією світу – Організацією Об'єднаних Націй [10, с. 8].

Що стосується ролі міжнародних універсальних механізмів захис-

ту прав людини, то хочемо виділити такі:

1. Рада ООН по правам людини, що була створена на заміну Комісії ООН з прав людини, яка діяла ще з 1946 року. На основі прийнятих рішень Ради ООН по правам людини приймає резолюції, але змусити виконувати їх інших держав-учасниць ООН – Рада по правам людини не може. Даний орган є дуже важливим для захисту прав людини, але можливість звернення до нього кожному громадянину з індивідуальною скаргою відсутня.

2. Верховний Комісар ООН з прав людини – це ще один механізм, що має безпосереднє відношення до захисту прав людини у світі.

3. Конвенційні міжнародні органи з питань захисту прав людини. Відповідно до інформації, опублікованої на офіційній веб-сторінці організацій об'єднаних націй, на сьогоднішній момент існує 10 об'єднаних міжнародних органів з питань захисту людини, а саме: Комітет ООН з прав людини; Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав; Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації; Комітет ООН з ліквідації дискримінації у відношенні до жінок; Комітет ООН проти катувань; Комітет ООН з прав дитини; Комітет ООН з прав інвалідів; Комітет ООН з прав трудящих мігрантів; Підкомітет по попередженню катувань та Комітет по насильницьким зникненням [11].

Варто відмітити, що всі конвенційні або договірні міжнародні органи були створені для контролю виконання ряду міжнародних універсальних договорів [12, с. 584]. Але при цьому будь-які їхні рішення будуть мати суто рекомендаційний характер для кожної держави, якій вони будуть надаватися.

Другим важливим елементом міжнародного механізму захисту прав людини є регіональні міжнародні організації. Регіональною міжнародною організацією називають, якщо її учасниками є держави, що зна-

ходяться в межах певного регіону земної кулі, наприклад, Європи, Африки чи Південної Америки. Найбільш цікавим для нас, безсумнівно, є Європейська система захисту прав людини. По-перше, як найбільш розгалужена та дієздатна, а по-друге, маючи для нас, українців, саме безпосереднє відношення. Вона діє в рамках функціонування Ради Європи, учасником якої є Україна з 1995 року [10, с. 8].

Взагалі, Рада Європи – це міжнародна організація, яка сприяє співробітництву між її членами, країнами Європи, в галузі прав людини, стандартів права, де-мократичного розвитку, законності та культурної взаємодії. Вона була офіційно заснована 5 травня 1949 року Лондонською Угодою, підписаною десятима країнами-засновниками. Цей договір зараз відомий як Статут Ради Європи [13, с. 71].

Що стосується понять «європейські стандарти прав людини» та «європейська система захисту прав людини» то вони виникли вже після створення Ради Європи та після її ефективного функціонування [12, с. 600].

На нашу думку, один з головних чинників, що послугував зародженню розуміння європейських стандартів прав людини, стало прийняття найважливішого документа Ради Європи у сфері захисту прав та законних інтересів будь-якої людини – Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), яка у свою чергу, стала основою існування Європейського суду з прав людини.

Необхідно також зазначити, що до складу Ради Європи входять:

1. Комітет міністрів Ради Європи (або часто Комітет міністрів) є органом Ради Європи, що приймає рішення. До його складу входять міністри закордонних справ всіх країн-членів або їх постійні дипломатичні представники. Це одночасно урядовий орган, в якому національні підходи до розв'язання проблем, що

стоять перед європейським суспільством, можуть обговорюватися на рівній основі. У співпраці з Парламентською асамблеєю, Комітет міністрів стоїть на сторожі європейських цінностей, а також контролює дотримання країнами-членами своїх зобов'язань [13, с. 72]. Звідси стає зрозумілим, що хоча Комітет міністрів і є одним з найважливіших складових Ради Європи, без якого цінність розуміння європейських правил скоріше за все може бути втраченою, але можливість звернення до них з індивідуальною заявою як громадянина України загалом, так засудженого чи ув'язненого зокрема, для захисту своїх прав чи законних інтересів відсутня.

2. Парламентська асамблея Ради Європи (далі – ПАРЄ) – один з двох головних статутних органів Ради Європи; консультативний орган, що складається з представників парламенту всіх країн-членів. Асамблея приймає резолюції та рекомендації на основі доповідей, що їх готують депутати. Серед важливих повноважень ПАРЄ – вибори Генерального секретаря Ради Європи та його заступника, суддів Європейського суду з прав людини, прийняття висновків щодо кандидатур нових країн-членів, моніторинг виконання ними зобов'язань, взятих при вступі. ПАРЄ приймає висновки на проекти всіх міжнародних конвенцій, які розробляються в Раді Європи [12, с. 72]. Аналізуючи вищезазначене ми можемо зрозуміти, що цей орган Ради Європи є також дуже важливим, і своєю діяльністю він закладає основи розуміння прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, але можливість звернення до нього з індивідуальною скаргою також відсутня.

3. Дорадчі органи. До їхнього складу входить:

3.1. Венеціанська комісія – дорадчий орган Ради Європи з питань конституційного права, котрий надає висновки про відповідність проектів законодавчих актів європейським

стандартам і цінностям. Офіційна назва – Європейська комісія за демократію через право. Організаційно Комісія є «частково відкритою домовленістю» в рамках РЄ. Це означає, що країни-члени РЄ не зобов'язані в ній брати участь, проте членство в ній відкрито. Комісія є форумом, в ході якого країни можуть обмінюватися інформацією, вчитися один в одного, обговорювати ідеї й проекти, пов'язані з конституційними питаннями [12, с. 74].

3.2. Конгрес місцевой та регіональної влади Європи – це консультативний орган, що представляє місцеві та регіональні влади. Делегація кожної країни в Конгресі складається з однакової частини представників регіонів та органів місцевого самоврядування [12, с. 74].

4. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) не входить до складу органів Ради Європи, а лише діє при ній. Як ми вже зазначали, то він був утворений шляхом прийняття Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. І саме ЄСПЛ ми хочемо приділити найбільше уваги, адже саме до даного Суду може звернутися кожна людина з індивідуально, що є громадянином держави-учасниці ради Європи. Оскільки Україна стала учасницею Ради Європи у 1995 році, то відповідно з того часу є можливість у наших громадян звертатися до даного міжнародного механізму для захисту своїх прав та законних інтересів. Також, відповідно до статті 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» – рішення Суду є обов'язковими для виконання Україною [14].

Варто врахувати, що для звернення в ЄСПЛ – існує певна процедура, а саме – спочатку людина повинна захистити свої права в усіх судових інстанціях на національному рівні, а вже якщо їй це не вдається, то тоді є можливість звернутися для захисту своїх прав та законних інтересів до Європейського суду з

прав людини. Відповідно до інформації опублікованої у засобах масової інформації, а саме в «Європейській правді» то Україна вже не перший рік входить у трійку лідерів звернення до ЄСПЛ. Так, у 2018 році від України до ЄСПЛ було подано 7267 скарг, а перші два місця займають Росія (11745 скарг) та Румунія (8503 скарги) [15]. На жаль, не можливо сказати скільки від загальної кількості заяв подали скарги засуджені та ув'язнені, але сам факт існування подібних моментів ми можемо знайти у офіційних рішеннях ЄСПЛ. Так, у справі «Сергій Савенко проти України», де заявник (що на час порушення його прав та законних інтересів відбував кримінальне покарання у Темніївській виправній колонії № 100) подав заяву до ЄСПЛ з твердженням, що було порушено статтю 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – заборона катувань. В процесі розгляду справи по суті Суд, визнав Україну винною у порушенні статті 3 Конвенції та призначив виплатити заявникові сім тисяч євро компенсації.

Подібні справи ми зустрічаємо останнім часом усе частіше... Серед них є справа «Маленко проти України» де держава виплатила потерпілому вісім тисяч євро компенсації чи справу «Коновальчук проти України», де компенсація склала десять тисяч євро. Але про що свідчить ця статистика, яка кожного дня лише зростає? Про збільшення в нашій державі порушення прав та законних інтересів засуджених чи ув'язнених? Чи про те, що наша держава тільки починає ставати демократичною країною, де можна бути впевненим у можливості захисту своїх прав? Зараз про це сказати важко, але ми сподіваємося, що з кожним днем віра в європейські цінності та права людини буде панувати в нашій державі, а ті люди, чий права все ж таки будуть порушені – будуть впевнені у їхньому відновленні та захисті.

Отже, підсумовуючи вищезазначене, хочемо зробити висновки, що нині, обов'язок виконувати більшість кримінальних покарань, а саме 8 з 12, що передбачені Кримінальним кодексом України, покладається на Державну кримінально-виконавчу службу України. З цього стає зрозумілим, що в більшості випадків питання дотримання прав та законних інтересів засуджених та ув'язнених залежить від персоналу саме цієї служби. Тому, на нашу думку, дослідженню стану реформування ДКВС України важливо приділити увагу, що ми й зробили. З аналізу стало зрозумілим, що за часи незалежності дана служба пережила ряд реформ, де наприклад, створення у 2010 році Указом президента України Державної пенітенціарної служби України – було важливим моментом, адже воно заклало підвалини переходу в системі виконання кримінальних покарань від карального до реабілітаційного підходу, а ось зміни за останні чотири роки (ліквідація Державної пенітенціарної служби України та покладенні на Міністерство юстиції України завдання та функції реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації) ще залишається відкритим питанням.

Також, ми визначили, що правова система захисту прав та законних інтересів засуджених та ув'язнених являє собою сукупність різних механізмів, якими можуть скористатися засуджені та ув'язнені у разі порушення їхніх прав чи законних інтересів, з метою їхнього захисту чи відновлення. На міжнародному рівні усі вони поділяються на дві великі групи – універсальні (що мають відношення до діяльності ООН) та регіональні (у нашому випадку ті, що пов'язані з діяльністю Ради Європи. При цьому варто зазначити, що на нашу точку зору найважливіше місце серед усіх міжнародних механізмів захисту прав та законних інтересів засуджених та ув'язнених займає Європейський суд з прав лю-

дини, до якого останнім часом усе частіше звертаються засуджені та ув'язнені. Також ми хочемо зазначити, що у подальших наших дослідженнях хочемо більш детально проаналізувати практику розгляду

ЄСПЛ скарг від засуджених та ув'язнених з України, а також дослідити національні механізми захисту прав та законних інтересів засудженими та ув'язненими.

Список використаних джерел

1. Указ Президента України № 5/2015 від 12.01.2015 року «Стратегії сталого розвитку Україна-2020» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015> (дата звернення 26.09.2019).
2. Конституція України від 28.06.1996 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 26.09.2019).
3. Жупанов Д. Аналітичний звіт за результатами здійснення моніторингових візитів до установ Державної кримінально-виконавчої служби України у 2018 році. Київ, 2008. 64 с.
4. Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань: Указ Президента України № 344 від 22.05.1998 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/344/98> (дата звернення 26.09.2019).
5. Про виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань з підпорядкування Міністерства внутрішніх справ України: Указ Президента України № 248/99 від 12 березня 1999 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/tu/248/99> (дата звернення 26.09.2019).
6. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України № 1085/2010 від 09.12.2010 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010> (дата звернення 26.09.2019).
7. Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції: Постанова Кабінету Міністрів України №343 від 18.05.2016 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/343-2016-%D0%BF> (дата звернення 26.09.2019).
8. Про утворення міжрегіонального територіального органу Міністерства юстиції з питань виконання кримінальних покарань: Постанова Кабінету Міністрів України №709 від 13.09.2017 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/709-2017-%D0%BF> (дата звернення 26.09.2019).
9. Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к-та юр. наук: 12.00.01. Київ, 2003. 22 с.
10. Лищина И. Международные механизмы защиты прав человека. URL: <http://library.khpg.org/files/docs/056.pdf> (дата звернення 26.09.2019).
11. Организация Объединенных Наций. Управление Верховного Комиссара. URL: <https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx> (дата звернення 26.09.2019).
12. Международная и внутригосударственная защита прав человека. URL: file:///C:/Users/%D0%9D%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%BB%D1%96%D1%8F/Downloads/valeev_r_m_abashidze_a_kh_aliev_z_g_i_dr_mezhdunarodnaya_i_v.pdf (дата звернення 26.09.2019).
13. Романюк О. В., Човган В. О. Міжнародні стандарти, принципи і рекомендації в галузі виконання покарань та діяльності органів і установ виконання покарань. Біла Церква, 2016. 132 с.
14. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення 26.09.2019).



15. *Європейська правда*. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2019/01/24/7091973/> (дата звернення 26.09.2019).

Петельнікова Н. М. Міжнародні механізми захисту прав та законних інтересів засуджених та ув'язнених

Стаття присвячена розгляду міжнародних механізмів захисту прав та законних інтересів людини і громадянина в цілому, а також засуджених та ув'язнених зокрема. У статті проаналізовано стан реформи Державної кримінально-виконавчої служби України за останні роки; досліджено сутність поняття «правова система захисту прав та законних інтересів засуджених та ув'язнених»; розглянуті міжнародні механізми, що функціонують у сфері захисту прав людини; а також проаналізована можливість звернення до вищезазначених органів та організацій засуджених та ув'язнених з індивідуальними скаргами.

Ключові слова: права людини, засуджених, ув'язнених, універсальні механізми захисту прав людини, регіональні механізми захисту прав людини, Організація Об'єднаних націй, Рада Європи, Європейський Суд з прав людини.

Петельнікова Н. Н. Международные механизмы защиты прав и законных интересов осужденных и заключенных

Статья посвящена рассмотрению международных механизмов защиты прав и законных интересов человека и гражданина в целом, а также осужденных и заключенных в частности. В статье проанализировано состояние реформы Государственной уголовно-исполнительной службы Украины за последние годы; исследована сущность понятия «правовая система защиты прав и законных интересов осужденных и заключенных»; рассмотрены международные механизмы, функционирующие в сфере защиты прав человека; а также проанализирована возможность обращения к вышеупомянутым органам и организациям осужденными и заключенными с индивидуальными жалобами.

Ключевые слова: права человека, осужденный, заключенный, универсальные механизмы защиты прав человека, региональные механизмы защиты прав человека, Организация Объединенных Наций, Совет Европы, Европейский Суд по правам человека.

Petelnikova N. International mechanisms for the protection of rights and legitimate interests of convicts and prisoners

The paper deals with international mechanisms for the protection of rights and legitimate interests of every individual citizen, as well as convicts and prisoners. Currently, the State Criminal-Executive Service of Ukraine carries most criminal penalties, namely 8 out of 12 provided for in the Criminal Code of Ukraine. Therefore, it is essential to study the process of reforming this authority, which is the aim of this paper. Over the past four years of reforms, the State Criminal-Executive Service of Ukraine has faced significant changes. However, it is still crucial to find out how they will affect the status of rights and legitimate interests of convicts and prisoners.

The paper agrees with I. Mahnovskyi, who believes that the institution for the protection of rights and freedoms originates when they are violated, or certain measures are taken to restore the violated right or freedom. In this regard, the paper suggests considering a legal system for the protection of rights and legitimate interests of convicts

and prisoners as different mechanisms which they may use in the event of their rights or legitimate interests being violated to protect or restore them.

At the same time, international mechanisms for the protection of human rights serve as a system of international (interstate) bodies and organizations that act to implement international standards of human rights and freedoms or to restore them in the event of a violation. In addition to intergovernmental bodies and organizations, there are many so-called nongovernmental human rights organizations all over the world.

Many scholars (A. Aliiev, I. Lishchyna, R. Valiiev et al.) divide international mechanisms for the protection of human rights into two broad groups: universal and regional. The paper considers them, too.

The paper also explores international bodies and organizations that enable every Ukrainian citizen to file a complaint or petition to protect their rights and legitimate interests. Besides, it analyzes the cases of convicts or prisoners filing complaints and petitions in more detail.

Key words: human rights, convict, prisoner, universal mechanisms for the protection of human rights, regional mechanisms for the protection of human rights, United Nations, Council of Europe, European Court of Human Rights.

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ



Петро Мельник,

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін

Інституту права ім. І. Малиновського

Національного університету

«Острозька академія»

ORCID:0000-0001-8000-7357

<https://doi.org/10.37374/2019-36-08>

УДК 349.227

Проблеми правового регулювання припинення службово-трудових відносин посадових осіб органів місцевого самоврядування

Останні декілька років в Україні пройшли під гаслом проведення політичних, економічних та адміністративних реформ. Відповідно до Плану заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 688-р [7], та розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. №1106 «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» [8], Україна взяла на себе зобов'язання привести чинне законодавство про службу в органах місцевого самоврядування до європейських стандартів.

Одним із системоутворюючих елементів реформування зазначеної сфери є службово-трудові відносини посадових осіб органів місцевого самоврядування, стан врегулювання яких на даний момент є дуже низьким і характеризується, здебільшого, колізіями в правозастосуванні і необхідністю використання за аналогією законодавства про державну службу. Незважаючи на те, що 7 червня 2001 р. Верховною Радою України прийнято Закон «Про службу в органах місцевого самоврядування» №2493 (далі – Закон № 2493) [3], який став правовою базою для формування та розвитку цього виду публічної служби, наразі він не відповідає потребам сьогодення і нагріла необхідність прийняття нового кодифікованого законодавства.

Особливої актуальності набули питання припинення службово-

трудових відносин посадових осіб органів місцевого самоврядування, адже правове регулювання даного інституту знаходиться на перетині трудового та адміністративного права, що, в свою чергу, призводить до колізійності правового регулювання та відповідних проблем в практичній діяльності. З огляду на це, метою даного дослідження буде аналіз чинного нормативно-правового регулювання інституту припинення службово-трудових відносин посадових осіб органів місцевого самоврядування, проектів Трудового кодексу та інших законодавчих актів в цій сфері, а також актуальна судова практика.

Окремі питання правового регулювання припинення службово-трудових відносин посадових осіб органів місцевого самоврядування були предметом дослідження таких вчених в галузі трудового права як М. І. Іншин, В. В. Жернаков, Л. І. Лазор, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, В. І. Прокопенко, М. М. Клемпарський, В. Л. Костюк, В. Я. Мацюк, К. Ю. Мельник, О. І. Процевський, В. Г. Ротань, В. С. Щербина, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко та інших вчених.

Виклад основного матеріалу. Диференціація правового регулювання службово-трудових відносин посадових осіб органів місцевого самоврядування відображається на визначенні підстав та порядку припинення службово-трудових відносин: вони регулюються як нормами Кодексу законів про працю № 322-VIII від 10.12.1971 (далі – КЗпП), так і приписами Закону № 2493 [21, с. 122].

Аналогічне положення передбачено і на законодавчому рівні: так, відповідно до Закону № 2493 крім загальних підстав, передбачених Кодексом законів про працю України, служба в органах місцевого самоврядування припиняється на підставі і в порядку, визначених Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», цим та іншими законами України, а також у разі: порушення посадовою особою місцевого самов-

рядування Присяги; порушення умов реалізації права на службу в органах місцевого самоврядування; виявлення або виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню на службі, чи недотримання вимог, пов'язаних із проходженням служби в органах місцевого самоврядування; досягнення посадовою особою місцевого самоврядування граничного віку перебування на службі в органах місцевого самоврядування [21, с. 124].

До загальних підстав звільнення посадових осіб органів місцевого самоврядування належать підстави, передбачені статтями 36, 40, 41 КЗпП [23, с. 58]: наприклад, це можуть бути угода сторін; закінчення строку; призов або вступ працівника на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу; розірвання договору з ініціативи працівника (статті 38, 39), з ініціативи керівника відповідного органу місцевого самоврядування (статті 40, 41) або на вимогу профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу (стаття 45); переведення службовця, за його згодою, в інший орган, в установу, організацію або перехід на виборну посаду; відмова службовця від переведення на роботу в іншу місцевість разом із органом, установою, організацією, а також відмова від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці тощо [4].

Отже, припинення дії трудового договору (контракту) з посадовими особами органу місцевого самоврядування відбувається як за загальними, так і за додатковими підставами. Додаткові підстави прямо пов'язані з специфікою проходження служби в органі місцевого самоврядування, відповідальності такої перед суспільством та державою [10, с. 89]. На думку М. І. Іншина, означені загальні і спеціальні нормативні правила будуть діяти більш ефективніше, якщо в статті 40 КЗпП буде прямо зазначено про можливість припинення трудових правовідносин з деякими категоріями працівників за додатко-



вими, спеціально визначеними у законах, підставами [9, с. 58] (це питання вдало вирішено на рівні проекту Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014, в ч. 2 ст. 81 вказано, що Законами можуть бути передбачені додаткові підстави для припинення трудових відносин за ініціативою роботодавця з окремими категоріями працівників або за певних умов (29.08.2019 р. цей проект знову був поданий до Верховної Ради України)) [22].

Така ж думка відображена і на рівні інформаційного листа Вищого адміністративного суду України від 26.05.2010 р. № 753/11/13-10, в якому зазначено, що під час вирішення спорів зазначеної категорії пріоритетними є норми спеціальних законів, а норми трудового законодавства підлягають застосуванню лише у випадках, якщо нормами спеціальних законів не врегульовано спірних відносин, та коли про можливість такого застосування прямо зазначено у спеціальному законі [11].

Дещо по-іншому питання припинення службово-трудових відносин посадових осіб органів місцевого самоврядування вирішено в проектах профільного законодавства. Так, в проекті закону про внесення змін до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» № 8369 від 17.05.2018 р. передбачено, що службовця місцевого самоврядування може бути звільнено з посади у разі вчинення таких дисциплінарних проступків:

1) безвідносно наявності незнятих або непогашених дисциплінарних стягнень – у випадку порушення Присяги, вияв неповаги до держави, державних символів України, Українського народу, територіальних громад та їхніх символів, місцевого самоврядування, подання під час вступу на службу в органи місцевого самоврядування недостовірної інформації про обставини, що перешкоджають реалізації права на службу в органах місцевого самоврядування, поява службовця місцевого самовря-

дування на службі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння;

2) протягом року після оголошення такому службовцю догани, якщо вона не була знята в установленому порядку – у випадку недотримання правил внутрішнього службового розпорядку, крім дій або бездіяльності; перевищення службових повноважень, якщо воно не містить складу злочину або адміністративного правопорушення; використання повноважень в особистих (приватних) інтересах або в неправомірних особистих інтересах інших осіб, якщо воно не містить складу злочину або адміністративного правопорушення; прогул службовця місцевого самоврядування (у тому числі відсутність на службі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин [17].

Схожі положення містяться і в проекті Закону про службу в органах місцевого самоврядування № 1223 від 02.09.2019 р., за винятком того, службовця можна звільнити протягом року після попередження такого службовця про неповну службову відповідність, якщо воно не було знято в установленому порядку, у випадку порушення правил етичної поведінки службовців місцевого самоврядування; якщо вчинено дії, що шкодять авторитету служби в органах місцевого самоврядування; невиконання вимог щодо політичної неупередженості службовця місцевого самоврядування; невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, розпоряджень, наказів та доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень [19].

Розглядаючи загальні підстави припинення службово-трудових відносин посадових осіб органу місцевого самоврядування, особливу увагу слід приділити питанням ліквідації чи реорганізації публічного органу та скорочення штату відповідного органу.

Питання припинення служби в органі місцевого самоврядування внаслідок ліквідації публічного органу нормами спеціальних законів не врегульовані [9, с. 111]. Тому при розгляді справ вказаної категорії застосуванню підлягають норми КЗпП [10, с. 59]. Розглядаючи справи про звільнення публічного службовця з посади у зв'язку з ліквідацією публічної установи, суди повинні, по-перше, перевірити наявність чи відсутність факту ліквідації юридичної особи публічного права згідно з Конституцією України та чинним законодавством, по-друге, встановити, чи вжито адміністрацією публічного органу всіх зусиль для переміщення або переведення публічного службовця, чи іншого його працевлаштування, як це прямо передбачено ч. 2 ст. 40 КЗпП [11].

Показовим в цьому відношенні і спір, в якому міськрада прийняла рішення, відповідно до якого вирішено припинити шляхом ліквідації департамент (що мав статус юридичної особи), у зв'язку з чим утворено нові виконавчі органи міськради. Особа, яка була посадовою особою цього департаменту, була звільнена, і згодом оскаржила це звільнення в суді. Постановою Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду (далі – КАС ВС) від 21 березня 2018 року у справі №591/3057/16-а було встановлено, що «...повідомлення позивача про зміну в організації виробництва і праці належним чином не здійснювалося. Фактична наявність змін в організації виробництва і праці відповідачем не доведена, як і не надано доказів на підтвердження неможливості збереження існуючих умов праці. При цьому, голова ліквідаційної комісії ОСОБА_6 не забезпечив позивача пропозицією про вакантну посаду...» [12]. У зв'язку з цим вимоги позивача були, зрештою, задоволені.

При скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці переважне право на залишення на

роботі надається працівникам з більш високою кваліфікацією і продуктивністю праці. Перевага в залишенні на роботі може надаватися й іншим категоріям працівників, якщо це передбачено законодавством України (стаття 42 КЗпП).

Наприклад, в постанові КАС ВС від 19 червня 2019 року у справі №2-а-1648/11(2-а/215/15/16) (справа стосувалася звільнення головного спеціаліста з питань захисту прав споживачів виконкому Тернівської районної у місті ради) вказано, що одночасно із попередженням про вивільнення позивачки, їй не було запропоновано жодної вакантної посади, хоча такі вакантні посади існували; при цьому обов'язок по працевлаштуванню працівника покладається на власника з дня попередження про вивільнення до дня розірвання трудового договору та охоплює вакантні посади, які з'явилися в установі протягом всього цього періоду і які існували на день звільнення [13].

Дискусійним є питання щодо звільнення посадових осіб органів місцевого самоврядування за п. 5 ст. 41 КЗпП (припинення повноважень посадових осіб). Слід нагадати, що ця підстава була внесена законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» №1255-VII, положення якого направлені на покращення умов для здійснення інвестиційної діяльності [1].

Раніше в судовій практиці домінуючою була позиція, відповідно до якої державні та комунальні заклади охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення тощо є бюджетними установами (зкладами) й у своїй діяльності не керуються законодавством про господарські товариства. Тому розірвання трудового договору з такими посадовими особами за п. 5 ст. 41 КЗпП України є неможливим (ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13.05.2015 р. у справі №6-1188св15) [22]. Разом з



тим, в постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 6 червня 2018 року у справі №537/3876/16-ц вказана інша позиція: трудове законодавство не містить жодних винятків щодо поняття «посадова особа» [16].

На нашу думку, беручи до уваги, що Закон №1255-VII був прийнятий з метою захисту прав інвесторів, можна підсумувати, що дія норми п. 5 ст. 41 КЗпП України розповсюджується на посадових осіб юридичної особи – виконавчого органу товариства, членів наглядової ради акціонерного товариства та загалом посадових осіб будь-якого господарського товариства, а також інших осіб, наділених організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями (законопроектом № 2221 від 24.02.2015 р. пропонується усунути юридичну невизначеність кола посадових осіб шляхом формулювання п. 5 ст. 41 КЗпП України «припинення повноважень посадових осіб органів управління господарських товариств» [18]).

Окрему специфіку має припинення повноважень публічних службовців згідно із Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року №280/97-ВР (далі – Закон №280/97-ВР).

Згідно із ст.42 Закону №280/97-ВР повноваження сільського, селищного, міського голови, старости закінчуються в момент вступу на цю посаду іншої обраної відповідно до закону особи. Повноваження сільського, селищного, міського голови у випадках, передбачених статтею 79 Закону №280/97-ВР (у разі його звернення з особистою заявою до відповідної ради про складання ним повноважень голови; відкликання з посади за народною ініціативою; припинення його громадянства; набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; порушення ним вимог щодо обмеження сумісності його діяльності з іншою роботою (діяльністю), встановлених цим Законом; визнання його судом недієз-

датним, безвісно відсутнім або оголошення таким, що помер; його смерті, а також якщо він порушує Конституцію або закони України, права і свободи громадян, не забезпечує здійснення наданих йому повноважень) можуть бути припинені достроково. Повноваження сільського, селищного, міського голови можуть бути також достроково припинені, якщо він порушує Конституцію або закони України, права і свободи громадян, не забезпечує здійснення наданих йому повноважень. Голова районної, обласної, районної у місті (у разі її створення) ради виконує свої обов'язки до обрання голови ради нового скликання, крім випадків дострокового припинення повноважень. Голова ради може бути достроково звільнений з посади радою, якщо за його звільнення проголосувало не менш як дві третини депутатів від загального складу ради шляхом таємного голосування [2]. Питання про звільнення голови ради може бути внесено на розгляд ради на вимогу не менше третини депутатів від загального складу ради (стаття 55 Закону №280/97-ВР) [2].

У інформаційному листі ВАСУ зазначено, що порушення порядку скликання сесії сільської, селищної або міської ради та процедури підготовки питань до розгляду на сесії призводить до прийняття протиправних рішень. Аналогічну позицію висловив і КАС ВС в своїй постанові від 04 липня 2018 року у справі №2-а/143/12 [11].

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11.07.2002 р. №93-IV, повноваження депутата місцевої ради припиняються достроково за наявності перелічених підстав, засвідчених офіційними документами, без прийняття рішення відповідної ради у разі: 1) його відкликання виборцями у встановленому цим Законом порядку; 2) припинення його громадянства України або виїзду на постійне проживання за межі України; 3) обрання або призначення його на посаду, за-

йняття якої згідно з Конституцією України і законом не сумісне з виконанням депутатських повноважень; 4) обрання його депутатом іншої місцевої ради; 5) визнання його судом недієздатним або безвісно відсутнім; 6) набрання законної сили обвинувальним вироком суду, за яким його засуджено до позбавлення волі, або набрання законної сили рішенням суду, яким його притягнуто до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, та застосовано покарання або накладено стягнення у виді позбавлення права займати посади або займатися діяльністю, що пов'язані з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Повноваження депутата місцевої ради можуть припинятися достроково також за рішенням відповідної ради у зв'язку: 1) з набранням законної сили обвинувальним вироком суду, за яким його засуджено до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; 2) з особистою заявою депутата місцевої ради про складення ним депутатських повноважень [6].

Показовою в цій частині є постанова КАС ВС від 13 листопада 2019 року у справі №420/6851/18, в якій суд зазначив, що «... відповідно до статей 3, 10 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» посада першого заступника сільського голови з питань діяльності виконавчих органів ради є посадою, на яку особа затверджується відповідною радою. Таке затвердження в силу пункту 3 частини першої статті 26 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» є виключною компетенцією відповідної ради...». Зрештою, суд визнав звільнення позивача законним [15].

Спеціальні підстави припинення службово-трудових відносин в органах місцевого самоврядування застосовуються у випадку:

1) порушення умов реалізації права на службу в органах місцевого самоврядування: невідповідність

освіти і професійної підготовки; вимог щодо володіння державною мовою та регіональними мовами в обсягах, достатніх для виконання службових обов'язків; порушення вимог щодо проходження спеціальної перевірки в порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції» [5];

2) виявлення або виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню на службі, чи недотримання вимог, пов'язаних із проходженням служби в органах місцевого самоврядування (тобто у випадку, якщо такі посадові особи визнані судом недієздатними; мають судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку; за рішенням суду позбавлені права займати посади в органах державної влади та їх апараті або в органах місцевого самоврядування протягом установленого строку; у разі прийняття на службу в органи місцевого самоврядування будуть безпосередньо підпорядковані близьким особам) [5];

3) досягнення посадовою особою місцевого самоврядування граничного віку перебування на службі в органах місцевого самоврядування (граничний вік перебування на службі в органах місцевого самоврядування становить 65 років. Ці обмеження не поширюються на посадових осіб місцевого самоврядування, які обираються на відповідні посади). При цьому після досягнення граничного віку перебування на службі в органах місцевого самоврядування посадові особи місцевого самоврядування за рішенням відповідного голови можуть бути залишені на посадах радників чи консультантів (патронатна служба), якщо такі посади передбачені штатним розписом, на умовах строкового трудового договору [5].

Інститут припинення службово-трудових відносин в органах місцевого самоврядування має наступну специфіку: 1) поєднання норм різ-



них законодавчих актів, у зв'язку з чим підстави припинення службово-трудова відносин поділяються на загальні (передбачені нормами трудового законодавства (КЗпП)) та спеціальні (передбачені Законами №2493 та №280/97-ВР); 2) відсутність законодавчих правил вирішення конкуренції між загальними та спеціальними підставами припинення службово-трудова відносин. В даному випадку єдиним правозастосовним орієнтиром є Інформаційний лист ВАСУ, відповідно до якого норми трудового законодавства застосовується у субсидіарному порядку лише у випадку відсутності спеціальних норм, передбачених Законами № 2493 та № 280/97-ВР, а також окремі позиції КАС ВС; 3) п. 5 ст. 41 КЗпП (щодо звільнен-

ня посадових осіб) не поширюється на посадових осіб органу місцевого самоврядування; 4) потребує конкретизації (на рівні КАС ВС) така підстава припинення службово-трудова відносин як порушення присяги (об'єктивна сторона таких «порушень» не визначена); 5) спеціальні підстави припинення службово-трудова відносин диференціюються в залежності від посади посадової особи органу місцевого самоврядування (зокрема, у випадку виборності такої посадової особи); 6) проекти законів №1223 та №8369 містять занадто багато оціночних понять, у зв'язку із чим потребують конкретизації для більш передбачуваного та стабільного правозастосування.

Список використаних джерел

1. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів* : Закон України №1255-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/289-19>
2. *Про місцеве самоврядування в Україні* : Закон України від 21.05.1997 р. №280/97-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>
3. *Про службу в органах місцевого самоврядування* : Закон України №2493 від 07.06.2001 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2493-14>
4. *Кодекс законів про працю України* від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
5. *Про місцеві вибори*: Закон України від 14.07.2015 р. №595-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/595-19>
6. *Про статус депутатів місцевих рад*: Закон України від 11.07.2002 р. № 93-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/93-15>
7. *Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні* : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 688-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/688-2016-%D1%80/para80#n80>
8. *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* : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. №1106. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF/para13#n13>
9. *Ішин М. І.* Проблеми правового регулювання праці державних службовців України: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2005. 412 с.
10. *Клемтарський М. М.* Проблеми правового регулювання статусу державних службовців як суб'єктів трудового права України: монографія. Х. : Ніка Нова. 2014. 322 с.

11. *Про розв'язання спорів, що виникають з відносин публічної служби*: Лист Вищого адміністративного суду України від 26.05.2010 р. № 753/11/13-10. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v753_760-10

12. *Постанова* Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 21 березня 2018 року у справі №591/3057/16-а. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72965358>

13. *Постанова* Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 19 червня 2019 року у справі №2-а-1648/11(2-а/215/15/16). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82473133>

14. *Постанова* Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 04 липня 2018 року у справі №2-а/143/12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75148860>

15. *Постанова* Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 13 листопада 2019 року у справі №420/6851/18. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85613331>

16. *Постанова* Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду від 6 червня 2018 року у справі №537/3876/16-ц. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74630263#>

17. *Проект Закону* про внесення змін до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» №8369 від 17.05.2018 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64016

18. *Проект Закону* про внесення змін до Кодексу законів про працю України в частині захисту прав працівників щодо безпідставного звільнення №2221 від 24.02.2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54163

19. *Проект Закону* про службу в органах місцевого самоврядування №1223 від 02.09.2019 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66592

20. *Проект Трудового кодексу* України №1658 від 27.12.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221

21. *Трудове право* України: підручник / За загальною редакцією М.І. Іншина, В.Л. Костюка. – Київ: Юрінком Інтер, 2017. – 687 с.

22. *Ухвала* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13.05.2015 р. у справі №6-1188св15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44378360>

23. *Хименко О. А.* Правовідносини з організації та управління працею: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Хименко Олександр Анатолійович. – К., 2013. – 277 с.

Мельник П. В. Проблеми правового регулювання припинення службово-трудових відносин посадових осіб органів місцевого самоврядування

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання інституту припинення службово-трудових відносин посадових осіб органів місцевого самоврядування. Автор аналізує чинне законодавства, проекти Трудового кодексу та проекти профільного законодавства в цій сфері. Автором здійснено аналіз практики Верховного Суду за 2018-2019 роки в цій частині. Виокремлено окремі проблеми правового регулювання цього інституту та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: посадові особи органів місцевого самоврядування, звільнення, припинення повноважень, муніципальні службовці.



Мельник П. В. Проблеми правового регулювання припинення службово-трудових отношений должностных лиц органов местного самоуправления

Статья посвящена исследованию правового регулирования института прекращения служебно-трудовых отношений должностных лиц органов местного самоуправления. Автор анализирует действующее законодательство, проекты Трудового кодекса и проекты профильного законодательства в этой сфере. Автором проведен анализ практики Верховного Суда за 2018-2019 годы в этой части. Выделены отдельные проблемы правового регулирования этого института и предложены пути их решения.

Ключевые слова: должностные лица органов местного самоуправления, освобождение, прекращение полномочий, муниципальные служащие.

Melnik P. Problems of legal regulation of the official-labor relations of local self-government bodies' officials' termination

The article is devoted to the study of legal regulation of the institute of termination of official-labor relations of officials of local self-government bodies. The author analyzes the current legislation, draft Labor Code and draft legislation in this field. The author analyzes the Supreme Court's practice for 2018-2019 in this part. The individual problems of legal regulation of this institute are identified and the ways of their solution are suggested.

The author came to the conclusion that the differentiation of the legal regulation of the employment and employment relations of officials of local self-government bodies is reflected in the determination of the grounds and the procedure for termination of the employment and labor relations: they are regulated both by the rules of the Code of Labor Laws and by the regulations of the relevant legislation.

According to the author, termination of the employment contract with the officials of the local self-government body occurs on both general and additional grounds. Additional grounds are directly related to the specifics of the service in the local government, its responsibility to the public and the state.

The conducted case law research has allowed the author to conclude that the practice according to which the rules of special laws are the priority in resolving disputes of the specified category, and the rules of labor law are applicable only in cases where the rules of special laws do not regulate disputed relations and when the possibility of such application is expressly stated in a special law.

In general, the author concludes that the institute of termination of employment and labor relations in local self-government has the following specificity:

1) a combination of norms of different legislative acts, in connection with which the grounds for termination of employment and labor relations are divided into general (stipulated by the rules of labor law (Code of Labor Laws)) and special (provided by Laws No. 2493 and No. 280/97-BP);

2) absence of legislative rules for resolving competition between general and special grounds for termination of employment. In this case, the only enforceable guideline is the Information Sheet of the Supreme Administrative Court of Ukraine, according to which the rules of labor law are applied in a subsidiary manner only in the absence of special rules provided by Laws No. 2493 and No. 280/97-BP, as well as certain positions of the Supreme Court;

3) part 5 of Article 41 of the Labor Code (concerning dismissal of officials) does not apply to officials of the local self-government body;

4) it is mandatory to specify (at the Supreme Court level) such grounds for termination of employment and labor relations as a violation of the oath (the objective side of such "violations" is not defined);

5) the special grounds for termination of employment and labor relations are differentiated depending on the position of the official of the local self-government body (in particular, in the case of election of such official);

6) Draft Laws No.1223 and No.88369 contain too many valuation concepts and therefore need to be specified for more predictable and sustainable enforcement.

Key words: officials of local governments, release, termination of authority, municipal employees.



Сергій Савчук,

аспірант відділу проблем цивільного,
трудового та підприємницького права
Інституту держави і права
імені В. М. Корещького Національної
академії наук України

ORCID: 0000-0102-3333-0204

<https://doi.org/10.37374/2019-36-09>

УДК 349.22 (477)

Виникнення та становлення нестандартних форм зайнятості в Україні

Питання, що стосуються правового регулювання нестандартної зайнятості, з кожним роком набувають все більшої актуальності як в науці трудового права, так і у безпосередній сфері правозастосування. Пов'язано це, передусім, з тим, що масове промислове виробництво, яке домінувало впродовж всього ХХ сторіччя, і для якого характерним було застосування саме стандартної зайнятості, під тиском технологій ХХІ сторіччя, змушене зазнавати на цей час своїх суттєвих перетворень. Така обставина спонукає роботодавців все частіше вдаватися до форм реалізації трудових відносин, що найкраще відповідають цим технологіям і, які за деяких випадків виходять за межі загальносформованих правових норм, що були визначені ще у минулому сторіччі.

Таким чином, з метою вироблення належних шляхів подолання наведеної проблематики, доречним вбачається проведення аналізу історичних передумов виникнення та розвитку нестандартних форм зайнятості в Україні, що надасть змогу в подаль-

шому комплексно досягнути зазначену категорію та спрогнозувати перспективні шляхи розвитку трудового права, з якими стикатимуться працівники та роботодавці в майбутньому при формуванні та реалізації трудових правовідносин.

Слід зазначити, що спроби дослідити генезу нестандартних форм зайнятості вже здійснювались в науці трудового права України. Так, наприклад, В.М. Резніченко визначає наступні етапами розвитку і становлення нестандартних форм зайнятості: 1-й період – (ХІІ–ХVІІ сторіччя) – зародження трудових відносин, поява нестандартних форм зайнятості, яким властиві такі ознаки як форма оплати праці (до виконання робіт) та подовження робочого часу; 2-й період – (ХVІІІ – поч. ХІХ сторіччя) – перехід від ручної праці до машинного виробництва, поява нестандартної форми зайнятості у вигляді договору цивільно-правового характеру; 3-й період – (1835–1917 роки) – нестандартну форму зайнятості підтверджують строкові трудові договори, розвиток самостійної зайнятості, під-

приємництва, зайнятість працівників через договори послуг або підяду, які мають ознаки займаної праці, та посередництво при наймі; 4-й період – (1918–1921 роки) – період «воєнного комунізму»; 5-й період – (1921–1930 роки) – період НЕПу; 6-й період – (1930–1956 роки) – державний примус до праці, політика строкових трудових договорів, робота понад установлену норму робочого часу, трудові навантаження; 7-й період – (1957–1991 роки) – нестандартна зайнятість мала такі форми: (а) зайнятих осіб у неформальному секторі, (б) зайнятих тимчасово або випадково, які працювали неповний робочий день або на кількох підприємствах одночасно, (в) самостійна зайнятість, (г) надомна праця; 8-й період – (1991–1999 роки) – економічний спад, коли нестандартна зайнятість здійснюється в рамках трудових угод; 9-й період – (2000 рік – по сьогодні) – економічний підйом, відбувається становлення нового типу нестандартної зайнятості: аутсорсинг, аутстафінг, лізинг персоналу, дистанційна робота, – якому притаманні: поява нових типів праці, формування працівника «інноваційного типу», підвищення освітнього й кваліфікаційного рівня робочої сили [1, с. 12].

А. М. Соцьким розроблена наступна класифікація періодизації становлення та розвитку нормативно-правового регулювання неповної, тобто такої, що також охоплюється категорією нестандартної зайнятості працівників в Україні: 1) зародження нормативних основ трудової зайнятості в Стародавньому Римі (II–III сторіччя н.е.) – поява перших договорів найму; 2) формування нормативного регулювання зайнятості в епоху феодалізму (IX–XVIII сторіччя) – зайнятість на основах відносин васалітету; 3) становлення 8-годинного робочого часу в країнах Європи (початок XIX сторіччя); 4) зародження трудового законодавства і правових основ про зайнятість населення СРСР та відповідно УРСР (1917–1990 рр.); 5) правове регулю-

вання неповної зайнятості працівників за часів незалежної України (1991 р. – і донині) [2, с. 260].

Хотілося б лише частково погодитись з наведеними позиціями науковців, які розпочинають досліджувати етапи формування нестандартних форм зайнятості XII–XVII або II–III сторіччями. На нашу думку така періодизація у сфері нестандартної зайнятості є неточною, адже виникнення зазначеної категорії безпосередньо пов'язане з існуванням та розвитком галузі трудового права, яка була сформована лише наприкінці XIX сторіччя. Саме в цей проміжок часу регулювання трудових відносин почало отримувати своє чітко виражене правове оформлення, для якого характерним було обмеження «всездозволеності» при формуванні умов трудового договору, встановлення певних, в першу чергу, захисних імперативів у сфері праці, врахування специфіки масового виробництва та ін.

Те, що сьогодні ми називаємо «стандартною зайнятістю», не завжди було соціальною і правовою нормою. Скоріше навпаки. Такі умови стали швидко поширюватися лише в кінці XIX сторіччя у зв'язку з індустріалізацією, що набирала темп. У підсумку вони домінували в усіх індустріальних економіках протягом більшої частини XX сторіччя. Розвиток масового промислового виробництва і конвеєрних технологій в поєднанні з фордисько-тейлористськими підходами до організації праці вимагали саме такої форми праці і зайнятості. На цій економічній базі виникли і зміцнилися профспілки і партії марксистської орієнтації як професійні і політичні виразники загальних інтересів таких «стандартних» працівників. Професійні спілки залишалися численними і політично впливовими, поки «стандартні» працівники домінували в складі сукупної робочої сили кількісно і якісно. Стосовно до таких – «стандартних» – умов зайнятості створювалися і розвивалися діючі в розвинених країнах процеду-



ри колективних договорів і соціального партнерства, трудове законодавство і система соціального захисту. Саме в цьому сегменті робочих місць роботодавці насамперед здійснювали інвестиції в людський капітал, вважаючи, що тут подібні витрати захищені високими витратами обігу робочої сили [3, с. 4].

Наведена ситуація була характерною не тільки для країн західної Європи та США, але для нашої держави. Слід погодитись з В. М. Гураш яка зазначає, що становлення трудового законодавства в Україні відбулося наприкінці XIX на початку XX ст. у межах правових систем різних держав (Австро-Угорщини, Російської Імперії, Української Народної Республіки, Української Держави, Польської Республіки). Попри це, законодавство формувалося на основі єдиної ідеї про необхідність захисту життя, здоров'я і добробуту найманих працівників та забезпечувало об'єктивну потребу їх захисту. Воно втілювало цілу систему гарантій захисту найманих працівників, зокрема: було обмежено максимальну тривалість робочого часу; заборонено та обмежено використання праці жінок і малолітніх дітей; а також провідну роль у захисті найманих працівників було відведено державі, яка визначила механізм забезпечення трудових прав людини; було окреслено дієві способи захисту найманих працівників [4, с. 95].

Саме в цей проміжок часу разом із стандартизацією праці почали з'являтися і певні виключення з неї, які згодом отримали форму нестандартної зайнятості. Зазначене було зумовлено, у першу чергу, природною неоднорідністю відносин у сфері праці. Адже, трудові договори не завжди укладаються на визначений строк, в деяких випадках найм працівників потребує виконання ними тільки конкретно обумовленого завдання. Праця не тільки регламентується технологічними процесами, для неї може бути характерною, взагалі, відсутність потреби в перебуванні

працівника на території роботодавця. Не всі працівники здійснюють свою діяльність на великих виробничих підприємствах, деякі з них працюють індивідуально.

Але слід зазначити, що подальше формування перших нестандартних форм зайнятості відбувалося вже в іншому історичному періоді, для якого характерною була наявність двох факторів, таких як: (а) поступове «оформлення» нестандартних форм зайнятості в актах законодавства, та (б) їх соціалістичне забарвлення, пов'язане з перебуванням більшої частини території України у складі СРСР.

В.М. Гураш наводить низку специфічних ознак, якими відзначається розвиток трудового законодавства в Україні у межах соціалістичної системи права СРСР, що припадає на більшу частину XX сторіччя. Передусім норми трудового права були сконцентровані у спеціалізованих кодифікованих нормативно-правових актах, що виконували роль основи трудового законодавства (КЗпП УРСР 1922 року, Основи 1970 року, КЗпП УРСР 1971 року) та діяли на території України у різні часи. Однією з найприкметніших характеристик трудового законодавства в Україні за радянських часів є встановлення високого рівня гарантій трудових прав працівників. Більше того, забезпечення повної зайнятості працівників, участь працівників в управлінні юридичною особою як її повноправних господарів – могло гарантуватися винятково в умовах соціалізму [4, с. 95].

Незважаючи на притаманне для наведеного періоду застосування повної зайнятості, ст. 34 КЗпП 1922 року закріплювала можливість укладання трудових договорів на: (а) певний строк не більше одного року; (б) невизначений термін; (в) час виконання певної роботи [5]. Крім того, правове регулювання нетипових форм зайнятості реалізовувалося на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Так, наприклад, від-

повідно до декрету Ради Народних Комісарів РРФСР від 02.07.1923 «Про вилучення щодо поширення Кодексу законів про працю 1922 року на квартирників», квартирниками вважалися особи, які виконують у себе вдома роботу за наймом виключно особистою працею (без застосування найманої праці, в тому числі і праці учнів) з матеріалів роботодавця. Оплата праці квартирників проводиться на підставі норм виробітку і відрядних розцінок, встановлених колективним або трудовим договором, з розрахунку не нижче, встановленого КЗпП мінімуму, причому час, витрачений в приміщенні наймача на отримання та здачу роботи, вважався робочим часом. Зазначеним декретом також заборонялася видача роботи понад встановлені КЗпП норми виробітку [6].

Наступний історичний етап виокремлюється поступовим формуванням «класичних» нестандартних форм зайнятості, які знаходять своє відображення у нормативно-правових актах, що зберегли свою чинність і дотепер. До таких форм зайнятості передусім слід віднести працю на умовах неповного робочого часу, тимчасову та сезонну працю, роботу на дому тощо.

Так, наприклад, Президією Верховної Ради СРСР був затверджений указ «Про умови праці тимчасових робітників і службовців» від 24.09.1974 № 311-09. Відповідно до цього указу тимчасовими робітниками і службовцями вважаються робітники і службовці, прийняті на роботу на строк до двох місяців, а для заміщення тимчасово відсутніх працівників, за якими зберігається їх місце роботи (посада), – до чотирьох місяців. Осіб, яких приймають на роботу тимчасовими робітниками і службовцями, має бути попереджено про це при укладенні трудового договору. В наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу зазначається, що даний працівник приймається на тимчасову роботу, або зазначається строк його роботи [7]. У цей проміжок часу

Президією Верховної Ради СРСР був також затверджений указ «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах» від 24.09.1974 № 310-09. Згідно указу сезонними вважаються роботи, які внаслідок природних і кліматичних умов виконуються не цілий рік, а протягом певного періоду (сезону), що не перевищує шести місяців. Трудовий договір при прийманні на сезонні роботи може бути укладено на строк, який не перевищує тривалості сезону [8].

Положення про порядок та умови застосування праці жінок, які мають дітей і працюють неповний робочий час, затверджене постановою Держкомпраці СРСР та Секретаріату ВЦПС від 29.04.1980 № 111/8-51. Згідно цього Положення неповний робочий час (неповний робочий день або неповний робочий тиждень) може встановлюватися за угодою між адміністрацією та жінкою, яка має дітей, при прийомі її на роботу, а також адміністрацією і працюючою жінкою, якщо в зв'язку з необхідністю догляду за дітьми вона не може працювати повний робочий час. Оплата праці в цих випадках проводиться пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку [9].

Положення про умови праці надомників було затверджене постановою Державного комітету СРСР з праці та соціальних питань і Секретаріату ВЦПС від 29.09.1981 № 275/17-99. Згідно зазначеного положення надомниками вважаються особи, які уклали трудовий договір з об'єднанням, комбінатом, підприємством, установою, організацією про виконання роботи вдома особистою працею з матеріалів і з використанням знарядь і засобів праці, що виділяються підприємством, або придбаних за рахунок коштів цього підприємства. Трудовий договір про роботу на дому укладається, як правило, в письмовій формі. У трудовому договорі з надомником повинні бути найбільш повно викладені як основні, так і додаткові умови, що визначають

взаємні зобов'язання сторін. Прийом на роботу в якості надомника оформляється наказом (розпорядженням) адміністрації підприємства [10].

Слід ще раз підкреслити, що наведені нормативно-правові акти, незважаючи на свою моральну застарілість, є чинними відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12.09.1991 № 1545-XII. Так, згідно наведеної Постанови до прийняття відповідних актів законодавства України на території республіки застосовуються акти законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України [11].

Цікавою особливістю є той факт, що у наведений історичний період розвиток нестандартних форм зайнятості в інших країнах світу був в певній мірі тотожним до напряму розвитку, який домінував в Україні. Так, починаючи з 1970-х років багато країн частково послабили регулювання сфери праці з метою підвищення гнучкості на ринку праці і стимулювання зростання зайнятості. Реформи дозволили більш широко використовувати строкові трудові договори, поширивши їх застосування на роботи, які не є тимчасовими за своєю природою, і збільшивши термін дії і можливості продовження контракту. В результаті цього в багатьох європейських країнах стала збільшуватися тимчасова зайнятість. У 1990-х роках подібні реформи, які дозволяють більш гнучке використання тимчасової зайнятості, були проведені в деяких країнах, що розвиваються, наприклад в країнах Латинської Америки. З тих пір ряд європейських країн невинно робить контрзаходи щодо стримування зростання тимчасової зайнятості, але процес її росту нелегко звернути [12, с. 5-6].

До середини 70-х років минулого століття комплекс умов, при яких стандартна зайнятість могла доміну-

вати, почав руйнуватися. Рух у бік постіндустріальної і більш гнучкої економіки став загальновизнаним фактом. Відповідно, сегмент робочих місць, які передбачають відносини зайнятості, відмінні від стандартних, помітно збільшився. Структурні зміни в економіці розвинених країн вели до скорочення частки традиційної великої промисловості, яка була основним «споживачем» «стандартних» працівників. Швидко зростаючому сектору послуг були потрібні інші працівники: такі, що працюють в гнучкому тимчасовому режимі, а за тривалістю або менше, або довше передбачених законодавством норм; більш мобільні і в разі необхідності доступні для швидкої релокації, а тому такі, що мають лише тимчасовий трудовий контракт; поєднують виконавські та підприємницькі функції та ін. Подібний характер має і попит на працю з боку малих підприємств, роль яких в сучасній економіці постійно зростає [3, с. 6].

Триваючий технологічний ривок, що спостерігається в останні десятиріччя, не може не позначитися на відносинах у сфері праці в нашій країні, стимулюючи подальший розвиток нестандартних форм зайнятості. Яскравим прикладом зазначеного слід навести юридичне закріплення в Україні багатосторонніх трудових правовідносин, які слід віднести до «новітніх» нестандартних форм зайнятості. Так, відповідно до ст. 39 Закону України «Про зайнятість населення» суб'єкти господарювання – роботодавці, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця, направляють працівників за умови, якщо це передбачено колективним договором такого роботодавця, та за наявності згоди первинної профспілкової організації і зобов'язані: 1) укласти договір з роботодавцем про застосування праці працівника; 2) виплачувати працівникові заробітну плату в розмірі, не нижчому, ніж розмір мінімальної заробітної плати, встановленої зако-

ном, та заробітної плати, яку отримує працівник у роботодавця за виконання такої ж роботи; 3) забезпечувати працівнику час роботи та відпочинку на умовах, визначених для працівників роботодавця, що передбачено умовами колективного договору та правилами внутрішнього трудового розпорядку; 4) нараховувати та сплачувати єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування на користь працівника; 5) не перешкоджати укладенню трудового договору між працівником та роботодавцем, у якого виконувалися ним роботи. До речі зазначений Закон також закріплює поняття й іншої категорії нестандартної праці – неповної зайнятості, під якою він визначає зайнятість працівника на умовах робочого часу, що менший від норми часу, передбаченої законодавством, і може встановлюватися за договором між працівником і роботодавцем з оплатою праці пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку [13].

Незважаючи на те, що Закон України «Про зайнятість населення» набув чинності у 2013 році, його положення про багатосторонні, або як їх ще називають – агентські, трудові правовідносини не отримали свого широкого застосування в Україні, на відміну від інших країн, де застосування зазначеної форми зайнятості стає все більш поширеним. Так, за даними Міжнародної конфедерації приватних агентств зайнятості, у 2013 році 40 млн працівників в світі брали участь у тимчасовій позиковій праці, при цьому найбільші ринки для цієї зайнятості перебувають в США, Китаї, Європі та Японії. У 2010 році на тимчасову позикову працю припадало 1,3% зайнятості у 34 країнах Європи. Рівень тимчасової позикової праці не перевищував 1% зайнятості в Албанії, Фінляндії, Німеччині, Угорщині, Італії, на Мальті, в Чорногорії і Туреччині, але в Нідерландах він досяг 2,2 %, а в Болга-

рії, на Кіпрі і в Іспанії - 2,4 %. В Ізраїлі понад 5 % робочої сили отримували роботу через підрядників робочої сили [12, с. 14-15].

Таким чином, усе вище викладене дозволяє сформулювати наступні етапи становлення та розвитку нестандартних форм зайнятості в Україні: (а) перший етап (друга половина XIX сторіччя – початок XX сторіччя), зумовлений виникненням галузі трудового права, та появою певних «стандартів» у реалізації права на працю та виключень з них; (б) другий етап (початок XX сторіччя – 70-ті роки XX сторіччя), який характеризується формуванням першого кодифікованого законодавства про працю та віднесенням до сфери його регулювання відносин «нестандартної робочої сили»; (в) третій етап (70-ті роки XX сторіччя – початок XXI сторіччя), для якого характерним є закріплення «класичних» нестандартних форм зайнятості в актах законодавства, які є чинними і донині; (г) четвертий етап (початок XXI сторіччя – теперішній час), який пов'язується з появою в країні «новітніх» нестандартних форм зайнятості, яскравим прикладом яких є позикова праця.

Наведена генеза нестандартних форм зайнятості в Україні дає підстави зробити висновок, що у майбутньому зазначені форми зайнятості можуть отримати подальший розвиток. Цьому сприятимуть прискорення глобалізаційних процесів, зміни в усіх сферах суспільного життя, технологічний прогрес, та навіть спроби подолати можливе зростання безробіття тощо. У свою чергу, впровадження належних механізмів захисту суб'єктів трудових правовідносин, які стикатимуться з нестандартними формами зайнятості в країні, є неможливим за наявності застарілої законодавчої бази, перш за все, Кодексу законів про працю України, яка потребує невідкладної модернізації.



Список використаних джерел

1. *Резніченко В. М.* Правове регулювання нестандартних форм зайнятості працівників в Україні: автореф. дис...канд. юр. наук: 12.00.05. Київський національний університет ім. Тараса Шевченка: Київ, 2015. 20 с.
2. *Соцький А. М.* Історичний генезис становлення та розвитку неповної зайнятості працівників в Україні / А. М. Соцький // Форум права. – 2015. – № 4. – С. 260–265. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_4_47.pdf (дата звернення 20.03.2019 р.).
3. *Гимпельсон В.*, Капелюшников Р. Нестандартная занятость и российский рынок труда. Препринт WP3/2005/05. Москва: ГУ ВШЭ, 2005. 36 с.
4. *Гураш В. М.* Становлення та розвиток трудового права в Україні: дис...канд. юр. наук: 12.00.05 / Львівський національний університет імені Івана Франка: Львів, 2013. 210 с.
5. *Кодекс законів про працю УСРР 1922 року.* URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/1063/17/> (дата звернення 20.03.2019 р.).
6. *Декрет Ради Народних Комісарів РРФСР від 02.07.1923 «Про вилучення щодо поширення Кодексу законів про працю 1922 року на квартирників».* URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data04/tex17083.htm> (дата звернення 20.03.2019 р.).
7. *Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці тимчасових робітників і службовців» від 24.09.1974 № 311-09.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0311400-74> (дата звернення 20.03.2019 р.).
8. *Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах» від 24.09.1974 № 310-09* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0310400-74> (дата звернення 20.03.2019 р.).
9. *Положення про порядок та умови застосування праці жінок, які мають дітей і працюють неповний робочий час, затверджене постановою Держкомпраці СРСР та Секретаріату ВЦПС від 29.04.1980 № 111/8-51.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0111400-80> (дата звернення 20.03.2019 р.).
10. *Положення про умови праці надомників, затверджене постановою Державного комітету СРСР з праці та соціальних питань і Секретаріату ВЦПС від 29.09.1981 № 275/17-99.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81> (дата звернення 20.03.2019 р.).
11. *Постанова Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12.09.1991 № 1545-XII.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1545-12> (дата звернення 20.03.2019 р.).
12. *Нестандартные формы занятости. Анализ проблем и перспективы решения в разных странах. Обзорная версия.* Международное Бюро Труда. Женева: МБТ, 2017. 41 с.
13. *Закон України «Про зайнятість населення».* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17> (дата звернення 20.03.2019 р.).

Савчук С. П. Виникнення та становлення нестандартних форм зайнятості в Україні

В статті розглядається генеза нестандартних форм зайнятості. Звертається увага, що виникнення нестандартної зайнятості безпосередньо пов'язане з існуванням та розвитком галузі трудового права, яка була сформована лише наприкінці XIX століття.

Зроблений висновок, що в майбутньому нестандартні форми зайнятості можуть отримати подальший розвиток. Цьому сприятимуть прискорення глобалізаційних процесів, зміни в усіх сферах суспільного життя, технологічний прогрес, та навіть

спроби подолати можливе зростання безробіття тощо. У свою чергу, впровадження належних механізмів захисту працівників як суб'єктів трудових правовідносин, які стикатимуться з нестандартними формами зайнятості в країні, є неможливим за наявності застарілої законодавчої бази, представленої, перш за все, Кодексом законів про працю України, яка потребує невідкладної модернізації.

Ключові слова: нестандартні форми зайнятості, тимчасові працівники, сезонна праця, робота неповний робочий час, надомна праця, позикова праця.

Савчук С. П. Возникновение и становление нестандартных форм занятости в Украине

В статье рассматривается генезис нестандартных форм занятости. Обращается внимание, что возникновение нестандартной занятости непосредственно связано с существованием и развитием отрасли трудового права, которая была сформирована еще в конце XIX века.

Сделан вывод, что в дальнейшем нестандартные формы занятости могут получать свое дальнейшее развитие. Этому будут способствовать растущие глобализационные процессы, изменения во всех сферах общественной жизни, технологический прогресс, попытки преодолеть возможный рост безработицы, прочее. В свою очередь, внедрение надлежащих механизмов защиты трудящихся как субъектов трудовых правоотношений, сталкивающихся с нестандартными формами занятости в Украине, невозможно при наличии устаревшей законодательной базы, представленной, в первую очередь, Кодексом законов о труде Украины, которая в настоящее время требует скорейшей модернизации.

Ключевые слова: нестандартные формы занятости, временные работники, сезонная работа, работа неполное рабочее время, надомный труд, заемный труд.

Savchuk S. The rise and the making of non-standard forms of work in Ukraine

The article abstracts the genesis of non-standard forms of work. It directly links the emergence of non-standard employment with the existence and development of the labour law branch, which was formed only at the end of the 19th century. It was during this very period that the regulation of labour relations began to receive its clearly expressed legal form, characterized by the restriction of "all-permissiveness" in the terms of employment contracts, the establishment of certain, primarily, protective imperatives in the world of work, giving consideration to the specifics of mass production, and others.

The article emphasizes that standardization of labour also created certain exceptions, which later developed into non-standard forms of work. This was primarily due to the natural heterogeneity of labour relations. Indeed, labour contracts are not necessarily time-bound, in some cases workers are hired to perform a concretely specified task, regulation of work is not limited by technological processes only, which may not even require presence of the worker on the employer's territory; not all workers work at the large industrial facilities as some of them work individually.

The ongoing technological breakthrough observed in recent decades cannot but affect the relations in the world of work in Ukraine stimulating further development of non-standard forms of work. The Art. 39 of the Law of Ukraine "On employment of the population" which legally consolidated multilateral labour relations serves as a good example of "new" non-standard forms of work. Despite the fact that the said law came into force in 2013, its provisions on multilateral, or as they are called – agency – labour relations have not developed to a limited extent in Ukraine in contrast to other countries where this form of employment is gaining momentum.

The article proposes the following stages of the rise and making of non-standard forms of work in Ukraine: (a) the first stage (second half of the 19th century - beginning of the 20th century) conditioned by the emergence of the labour law branch, as well as of certain "standards" in the realization of the right to work and exceptions thereof; (b) the second stage (beginning of the 20th century - the 1970s) characterized by the rise of the first codified labour legislation and attribution of "non-standard labour" to the area of its regulation; (c) the third stage (1970s - the beginning of the 21st century), which is characterized by the consolidation of "classical" non-standard forms of work in legislative acts that are still in force; (d) the fourth stage (the beginning of the 21st - present time) is due to the emergence of "new" non-standard forms of work, which inevitably will develop and increase under the pressure of technological progress.

The article concludes that non-standard forms of work may spread even further in the future. This will be favoured by the acceleration of globalization, changes in all walks of public life, technological progress, and even attempts to overcome possible unemployment growth, etc. At the same time, introducing appropriate mechanisms to protect workers that come across non-standard forms of work in Ukraine will be impossible under an outdated legal framework, first of all, represented by the Code of Labour Laws of Ukraine, which will need urgent modernization.

Key words: non-standard forms of work, temporary workers, seasonal work, part-time work, homework, outstaffing.

МЕДИЧНЕ ПРАВО



Борис Логвиненко,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-1894-4889
<https://doi.org/10.37374/2019-36-10>

УДК 351.342

Окремі особливості процесуального статусу учасників провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я

Запровадження в Україні нової моделі фінансування системи охорони здоров'я пов'язане не лише зі зміною парадигми обсягу і джерел фінансування національної охорони здоров'я системи. Відповідні організаційно-правові новації мають бути підкріплені заходами публічного впливу, зокрема й державного примусу. Це, насамперед, стосується випадків вчинення протиправних діянь, коли врегульовані правовими нормами суспільні відносини потребують ефективного захисту. Таким чином, ефективність публічного управління сферою охорони здоров'я України має забезпечуватись, серед іншого, й належно функціонуючою системою адміністративної відповідальності за правопорушення, що виникають у цій царині.

Нагадаємо, що основним законодавчим актом про адміністративну відповідальність в Україні є Кодекс про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), який з огляду на його фундаментальне значення та «поважний» для нормативно-правового акту вік складно вважати ефективним засобом правового регулювання в сучасних умовах. Множинність проблемних питань, що супроводжує провадження у справах про адміністративні правопорушення сьогодні потребує комплексного вирішення. Водночас, до моменту прийняття нового кодифікованого акту або системного оновлення чинного КУпАП необхідно зважати на особливості правового регулювання провадження у окремих сферах. У першу чергу це необхідно для належного



забезпечення прав і свобод людини, як найвищої соціальної цінності, проголошеної Конституцією України. По-друге, для досягнення завдань провадження в справах про адміністративні правопорушення, якими визначені: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності (стаття 245 КУпАП) [1].

На цьому також наголошує В. В. Іщенко, відмічаючи, що провадження у справах про адміністративні правопорушення врегульоване переважно Кодексом України про адміністративні правопорушення 1984 р., який є дуже застарілим, а тому потребує внесення постійних змін та доповнень, доки не буде прийнято концептуально новий Кодекс України про адміністративні проступки [2, с. 63].

Перераховане вище стосується і провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я, яке поряд із загальним алгоритмом реалізації має низку властивих йому особливостей.

Окремі аспекти удосконалення інституту адміністративної відповідальності у сфері охорони здоров'я в Україні вивчали такі фахівці у галузі права, як: І. О. Буряк, В. О. Галай, З. С. Гладун, О. С. Доценко, С. В. Книш, В. М. Пашков, І. Я. Сенюта, М. В. Співак, В. Ю. Стеценко, С. Г. Стеценко, О. Г. Стрельченко, М. М. Тищенко, та багато інших.

Разом із тим, наявність проблемних питань у чинному КУпАП, що стосуються оптимізації лідируючих суб'єктів провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я обумовлює потребу у подальших наукових пошуках, спрямованих на підвищення

ефективності провадження у таких справах.

Метою статті є розкриття окремих особливостей процесуального статусу учасників провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я та визначення перспектив його удосконалення.

Офіційна інформація Державної служби статистики України за 2018 рік щодо кількості справ, які знаходились у провадженні, та осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності (за окремими статтями КУпАП, що стосуються сфери охорони здоров'я) свідчить, що кількість справ, які надійшли за звітний період та кількість накладених адміністративних стягнень або заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх істотно різняться. Наприклад, за статтею 44 КУпАП, кількість справ, які надійшли для розгляду становить 8757, кількість осіб, щодо яких розглянуто справи – 7848, а постанов про накладення адміністративних стягнень лише 5014 [3].

За іншими статтями КУпАП, які можна віднести до сфери охорони здоров'я ситуація багато в чому є подібною до описаної вище, що свідчить про недостатню ефективність як матеріальних, так і процесуальних адміністративно-деліктних норм. Нажаль, у чинному КУпАП правопорушення у сфері охорони здоров'я не винесені до окремої глави, а включені до глави 5 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення». У свою чергу, окремі склади адміністративних правопорушень у сфері охорони здоров'я розміщені в інших главах КУпАП, приміром 172-9-2 «Порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля» у главі 13-А КУпАП «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією». З одного боку це цілком логічно, з іншого – всі адміністративні правопорушення, дотичні до сфери охорони здоров'я мали б бути об'єднані у самостійній главі КУпАП з огляду на важливість

здоров'я кожної особи та цієї сфери загалом [1].

Не беручи до уваги органи (посадових осіб), які уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я, тобто, лідируючих суб'єктів такого провадження, пропонуємо перейти до висвітлення безпосередніх учасників, які приймають участь у провадженні в справах про адміністративні правопорушення.

Нагадаємо, що особи, які беруть участь у провадженні в справі про адміністративне правопорушення та їх права і обов'язки в зв'язку із участю у такому провадженні, закріплені главою 21 КУпАП [1].

Цю ж думку розділяє Салманова О. Ю., яка відмічає, що поняття «суб'єкту провадження» є ширшим за поняття «учасників провадження», розуміючи під учасниками проваджень у справах про господарські правопорушення визначених главою 21 КУпАП осіб, які беруть участь у провадженні, а під суб'єктами – осіб, які беруть участь у провадженні, і лідируючих суб'єктів (органи та посадові особи, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення (розділ III КУпАП)) [4, с. 148].

В. Б. Авер'янов у цьому аспекті слушно відмічав, що одним із підвидів правового статусу є адміністративно-процесуальний статус особи. Відповідний статус становить сукупність визначених адміністративно-процесуальними нормами прав громадян як носіїв суб'єктивних прав та обов'язків щодо участі в адміністративно-процесуальній діяльності (широке розуміння), а в другому – являє сукупність усіх закріплених в адміністративно-процесуальних нормах правових засобів, якими визначено становище громадянина в адміністративному процесі [5, с. 495].

Нижче запропоновано безпосередній розгляд особливостей процесуального статусу кожного учасника провадження в справах про адмініст-

ративні правопорушення у сфері охорони здоров'я.

Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності (стаття 268 КУпАП). Виходячи із юридичного аналізу складів адміністративних правопорушень у сфері охорони здоров'я, суб'єкт вчинення адміністративних правопорушень у сфері охорони здоров'я може бути як загальним так і спеціальним. Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності має право: знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання; при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою ведеться провадження; оскаржити постанову по справі. Справа про адміністративне правопорушення розглядається в присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Під час відсутності цієї особи справу може бути розглянуто лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи.

Якщо із загальним суб'єктом все цілком зрозуміло (ним є фізична осудна особа, яка досягла на момент вчинення адміністративного правопорушення 16 річного віку), то спеціальний суб'єкт відповідальності за такі правопорушення має низку особливостей. Зокрема, ним можуть виступати медичні працівники та посадові (службові особи) у цій сфері, що потребує більш детального розгляду. Зокрема, статтею 14 «Відповідальність посадових осіб» КУпАП не визначено хто саме є посадовою особою, наголошується лише на тому, що вони (посадові особи) несуть адміністративну відповідальність за адміністративні правопорушення,



зв'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків [1]. Щодо особливостей адміністративної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників, С. В. Книш слушно відмічає, що справи, де суб'єктами юридичної відповідальності виступають медичні та фармацевтичні працівники, можна віднести до категорії підвищеної складності, що пояснюється необхідністю застосування спеціальних знань та наявністю сталої системи «корпоративної етики» у негативному аспекті, де остання полягає у закритості та покритті професійних правопорушень самими медичними працівниками [6, с. 47].

Потерпілий (стаття 269 КУпАП). Потерпілим є особа, якій адміністративним правопорушенням заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Потерпілий має право знайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання, при розгляді справи користуватися правовою допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, оскаржувати постанову по справі про адміністративне правопорушення. Потерпілого може бути опитано як свідка відповідно до статті 272 КУпАП. Враховуючи переважно формальний характер адміністративних правопорушень у сфері охорони здоров'я, потерпіла особа може бути відсутня взагалі, або нею буде визнаватися конкретний суб'єкт, що зазнав негативного впливу протиправного діяння, або частина населення (наприклад у випадках порушення санітарних норм). О. І. Остапенко слушно підкреслює, що без детального аналізу поведінки потерпілого досить складно визначити, чому настає неоднаковий результат від практично однакових посягань з боку одних і тих самих осіб. Недостатнє

знання про потерпілого створює труднощі у визначенні суспільної небезпеки та шкоди від дій порушника і проведення на цій основі індивідуальних чи колективних профілактичних заходів [7, с. 171].

Законні представники та представники (стаття 270 КУпАП). Інтереси особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, і потерпілого, які є неповнолітніми або особами, що через свої фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права у справах про адміністративні правопорушення, мають право представляти їх законні представники (батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники). Інтереси потерпілого може представляти представник – адвокат, інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Законні представники та представники мають право знайомитися з матеріалами справи; заявляти клопотання; від імені особи, інтереси якої вони представляють, приносити скарги на рішення органу (посадової особи), який розглядає справу. Повноваження адвоката як представника потерпілого посвідчуються документами, зазначеними у 2 статті 271 КУпАП (довіреність на ведення справи, посвідчена нотаріусом або посадовою особою, якій відповідно до закону надано право посвідчувати довіреності, або ордер чи доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договір про надання правової допомоги. До ордера обов'язково додається витяг з договору, в якому зазначаються повноваження адвоката або обмеження його прав на вчинення окремих дій як захисника, засвідчений підписами сторін) [1]. В справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я законні представники не мають істотних особливостей порівняно до загальної процедури такого провадження. Втім варто зважати на кваліфікацію та спеціалі-

зацію адвоката за напрямком «Медичне право», в ході здійснення провадження у таких категоріях справ.

Захисник (стаття 271 КУпАП). У розгляді справи про адміністративне правопорушення можуть брати участь адвокат, інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Ці особи мають право знайомитися з матеріалами справи; заявляти клопотання; за дорученням особи, яка його запросила, від її імені подавати скарги на рішення органу (посадової особи), який розглядає справу, а також мають інші права, передбачені законами України. Як зазначалося вище по тексту, повноваження адвоката на участь у розгляді справи мають бути підтверджені відповідною документацією.

Зауважимо, що підтвердження повноважень для іншого фахівця у галузі права як учасника провадження у справах про адміністративні правопорушення досі не знайшло комплексного вирішення у національному адміністративно-деліктному законодавстві. Як відмічає В. В. Ігнатенко, практика стосовно питання про підтвердження повноважень для іншого фахівця у галузі права є достатньо різною. Деякі судді просять надати нотаріально посвідчену копію диплома про вищу юридичну освіту, деякі належним підтвердженням вважають пред'явлення посвідчення чи наказу тієї чи іншої юридичної компанії, копію договору про надання правової допомоги, копію нотаріально посвідченої довіреності [8].

Свідок (стаття 272 КУпАП). Згідно із КУпАП, як свідок у справі про адміністративне правопорушення може бути викликана кожна особа, про яку є дані, що їй відомі які-небудь обставини, що підлягають установленню по даній справі. На виклик органу (посадової особи), у провадженні якого перебуває справа, свідок зобов'язаний з'явитися в зазначений час, дати правдиві пояснення, повідомити все відоме йому

по справі і відповісти на поставлені запитання. В свою чергу, викривачем є свідком у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Викривач має право на збереження конфіденційності інформації стосовно нього під час дачі пояснень по справі [к].

Нажаль, у чинному КУпАП не відображено специфіки участі медичних працівників в якості свідків у справах про адміністративні правопорушення. Водночас, згідно з п. 4) частини 2 статті 65 «Свідок» Кримінального процесуального кодексу України, не можуть бути допитані як свідки медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи - про відомості, які становлять лікарську таємницю [9].

Експерт (стаття 273 КУпАП). Експерт призначається органом (посадовою особою), у провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення, у разі коли виникає потреба в спеціальних знаннях, у тому числі для визначення розміру майнової шкоди, заподіяної адміністративним правопорушенням, а також суми грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, які підлягають конфіскації. Експерт зобов'язаний з'явитися на виклик органу (посадової особи) і дати об'єктивний висновок у поставлених перед ним питаннях. Експерт має право знайомитися з матеріалами справи, що стосуються предмета експертизи, заявляти клопотання про надання йому додаткових матеріалів, необхідних для дачі висновку; з дозволу органу (посадової особи), в провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення, ставити особі, яка притягається до відповідальності, потерпілому, свідкам запитання, що стосуються предмета експертизи; бути присутнім при розгляді справи [1]. Варто пого-

дитись із думкою О. П. Угровецького та О. О. Свідерського, що для усунення процесуальної прогалини в КУпАП щодо провадження в справах про адміністративні правопорушення необхідно законодавчо закріпити право органу (посадової особи), уповноваженого розглядати справу про адміністративне правопорушення, вирішувати питання про призначення судової експертизи на свій розсуд, керуючись інтересами своєчасного, усебічного, повного та об'єктивного розгляду всіх обставин у справі про адміністративне правопорушення й визначення істини [10]. Як випливає із аналізу чинного КУпАП, правовий статус експерта як учасника провадження у справах про адміністративні правопорушення вимагає уточнення, удосконалення і належного закріплення, зокрема, у частині вимог до висновку експерта в таких справах.

Перекладач (стаття 274 КУпАП). Відповідно до КУпАП, перекладач призначається органом (посадовою особою), у провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення. Перекладач зобов'язаний з'явитися на виклик органу (посадової особи) і зробити повно й точно доручений йому переклад [1]. Як правило, участь перекладача у справах про адміністративні правопорушення не має вираженої специ-

фіки, проте при залученні перекладача до участі у справі, лідируючому суб'єктові доцільно врахувати ступінь належного володіння спеціальною (медичною, фармацевтичною) термінологією, що може мати значення при розгляді і вирішенні справи.

Таким чином, розглянувши провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я ми можемо констатувати факт недостатнього нормативно-правового закріплення процесуального статусу окремих учасників такого провадження, що певною мірою погіршує стан ефективності інституту адміністративної відповідальності у цілому. Покращення поточної ситуації вбачається можливим на нормативному рівні за рахунок прийняття змін і доповнень до чинного КУпАП щодо уточнення прав, обов'язків, підстав, документації для участі окремих учасників у провадженні в справах про адміністративні правопорушення. Внесення відповідних змін дозволить конкретизувати специфіку процесуальних прав і обов'язків учасників адміністративно-деліктного провадження у цілому та дозволить більш ефективно здійснювати розгляд і вирішення справ про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я зокрема.

Список використаних джерел

1. *Кодекс України про адміністративні правопорушення*: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. Відомості Верховної Ради УРСР від 18.12.1984. 1984, № 51. Ст. 1122.
2. *Ищенко В. В.* Деякі питання змісту та обсягу процесуальних прав деяких учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення. Стан дотримання прав людини в умовах сучасності: теоретичні та практичні аспекти. 2015. С. 63-65. URL: <http://elar.naiau.kiev.ua/jspui/handle/123456789/8727> (дата звернення 20.01.2020).
3. *Адміністративні правопорушення в Україні*. Архів. Державна служба статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення 20.01.2020).
4. *Салманова О. Ю.* Види та правовий статус осіб, які беруть участь у справах про господарські адміністративні правопорушення. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2014. № 4. Том 2, С. 147-150.
5. *Адміністративне право України*. Академічний курс : підручник : у 2-х т. ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). 2004. Т.1. Загальна частина. Київ. 584 с.

6. Книш С. В. Юридична відповідальність за правопорушення у сфері охорони здоров'я в Україні. Право і безпека. 2018. № 4. С. 43-49.

7. Остапенко О. І. Потерпілий від адміністративного правопорушення. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2010. № 1. С. 166-173.

8. Ігнатенко В. В. Правовий статус захисника у справах про адміністративні правопорушення. URL: https://protocol.ua/ua/pravoviy_status_zahisnika_u_spravah_pro_administrativni_praporushennya/ (дата звернення 20.01.2020).

9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Урядовий кур'єр. 2012. № 99.

10. Угровецький О. П., Свідерський О. О. До питання участі судового експерта в справах про адміністративні правопорушення. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2018. № 18. С.194-202. doi: <https://doi.org/10.32353/khrife.2018.21>.

Логвиненко Б. О. Окремі особливості процесуального статусу учасників провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я

Статтю присвячено проблемі удосконалення провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я. Наголошено на необхідності удосконалення процесуального статусу учасників провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я. Зроблено висновок про відсутність нормативно визначених особливостей провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я. Визначено перспективи удосконалення процесуального статусу учасників в таких справах.

Ключові слова: провадження у справах про адміністративні правопорушення, адміністративна відповідальність, учасники провадження, процесуальний статус, адміністративне правопорушення.

Логвиненко Б. А. Отдельные особенности процессуального статуса участников производства по делам об административных правонарушениях в сфере здравоохранения

Статья посвящена проблеме совершенствования производства по делам об административных правонарушениях в сфере здравоохранения. Отмечена необходимость совершенствования процессуального статуса участников производства по делам об административных правонарушениях в сфере здравоохранения. Сделан вывод об отсутствии нормативно определенных особенностей производства по делам об административных правонарушениях в сфере здравоохранения. Определены перспективы совершенствования процессуального статуса участников в таких делах.

Ключевые слова: производство по делам об административных правонарушениях, административная ответственность, участники производства, процессуальный статус, административное правонарушение.

Lohvynenko B. Separate features of procedural status of participants of proceedings in cases of administrative offenses in healthcare sphere

The introduction in Ukraine of a new model for financing the health system is associated not only with a paradigm shift in the volume and sources of financing of the national health system. Relevant organizational and legal innovations should be supported by measures of public influence, including state coercion.

The article is devoted to the problem of improving the proceedings in cases of administrative violations in the healthcare sphere. The peculiarities of the legal regulation of proceedings in certain areas should be taken into account in the following. First of all, it is necessary for the proper protection of human rights and freedoms as the highest social value proclaimed by the Constitution of Ukraine.

Secondly, to achieve the objectives of the proceedings in administrative offenses. The need to improve the procedural status of participants in proceedings in administrative offenses in the healthcare sphere was emphasized. It is concluded that there are no statutory features of proceedings in cases of administrative offenses in the field of health care. Prospects of improvement of procedural status of participants in such cases are determined.

It is possible to state the fact of a lack of legal regulation of the procedural status of the participants in such a state of affairs, who is singing for the most efficient institute of administrative responsibility of the whole. Improving the current situation seems possible at the regulatory level by adopting changes and additions to the current Code of Ukraine on Administrative Offences to clarify the rights, duties, grounds, documentation for participants in the proceedings in administrative offenses, in particular in the healthcare sphere.

The introduction of appropriate changes will make it possible to specify the specificity of the procedural rights and obligations of participants in administrative-tort proceedings in general and will allow for more efficient consideration and resolution of cases of administrative offenses in the healthcare sector in particular.

Key words: administrative offenses proceedings, administrative responsibility, participants in proceedings, procedural status, administrative offenses.



Андрій Миронов,
аспірант кафедри правознавства та
галузових юридичних дисциплін
Національного педагогічного університету
імені М. П. Драгоманова
ORCID: 0000-0003-3718-6008
<https://doi.org/10.37374/2019-36-11>

УДК 351.77

Державний контроль як засіб забезпечення якості медичної допомоги

Реалії сьогодення засвідчують важливість здійснення досліджень, спрямованих на пошук шляхів удосконалення медичного права України. Одним із проблемних елементів у цій царині є здійснення державного контролю у контексті забезпечення якості медичної допомоги. Очевидно, що краще початкового на рівні наукових досліджень, експертних обговорень напрацювати певні зміни до чинного законодавства, а потім уже їх впроваджувати в практику діяльності правотворчих органів. Ми цілкомовито підтримуємо позицію С. Г. Стеценка, відповідно до якої «здійснюючи пошук шляхів удосконалення організаційно-правового забезпечення медичної діяльності, ми повинні усвідомити ще одну обставину. Більш важливо регулювати не ті суспільні відносини, які вже сформувались (хоча заперечувати необхідність цього не будемо). Більш важливо акцентувати увагу на тому, що ще не є сформованим, стосовно чого є можливість спрямувати рух і розвиток суспільних відносин у вигідному та корисному для суспільства та держави напрямі. Мова йде про принцип випереджаючої регламента-

ції. Це більш прогресивно, більш правильно. Тим більше у сфері охорони здоров'я громадян» [1, с. 60].

Автор сприймає державний контроль не як явище, котре існує самоізолювано і ключовим призначенням якого є запобігання вчинення відхилення від встановлених правил, правопорушень та притягнення винних осіб до відповідальності. Мова йде про практичну користь належного здійснення контролю у сфері охорони здоров'я. Ця користь проявляється, серед іншого і у сприянні забезпечення якості медичної допомоги. Обставин, котрі дозволяють говорити саме так – багато, вкажу лише основні:

- по-перше, характеристики якості медичної допомоги, котрі, серед іншого, включають у себе певну функціональну залежність від належного здійснення державою своїх контрольних функцій;

- по-друге, інформована згода на медичне втручання, як осердя правового забезпечення взаємовідносин у системі «лікар - пацієнт», має одночасний стосунок і до державного контролю (належне інформування має перевірятися при аналізі надання

медичної допомоги) і до якості медичної допомоги (якісною є та допомога, на яку, серед іншого, отримана згода пацієнта);

- якісно здійснюваний контроль за якістю лікарських засобів як складова державного контролю у сфері охорони здоров'я потенційно призводить до покращення якості медичної допомоги. Без всякого сумніву, якісні медикаменти, котрі лікар рекомендує та застосовує під час процесу лікування, ймовірно більш вірогідно призводять до якісного лікування та успішного результату.

Українська охорона здоров'я, побудована за радянською моделлю М. О. Семашка, виявилася в сучасних ринкових умовах застарілою та нездатною своєчасно й ефективно відповідати на виклики сьогодення. Ці виклики сильно змінилися з часів набуття Україною незалежності. Як і в багатьох інших країнах, здоров'я українців перебуває під впливом таких потужних факторів, як старіння населення, швидка урбанізація та глобальне поширення нездорового способу життя. Сучасний стан України погіршується кризою в майже всіх галузях і регіонах, бойовими діями на Сході країни, складним становищем на міжнародній арені. Громадське здоров'я як основна складова охорони здоров'я держави, що є, без перебільшення, стратегічною компонентою національної безпеки, потребує нагальної реорганізації відповідно до сучасних світових стандартів [2, с. 63]. Така позиція, висловлена В. М. Князевичем та співавторами, заслуговує на схвальну оцінку, оскільки дійсно відображає стан справ у царині, що є об'єктом нашого дослідження. Додамо від себе: вказане ускладнюється певною непослідовністю у проведенні медичної реформи, наявністю декількох спроб у її реалізації за часів незалежності України.

Охорона здоров'я населення є важливою сферою суспільного життя, внутрішньою функцією і частиною соціальної політики держави. Однак слід зауважити, що за роки

незалежності показники стану охорони здоров'я населення в Україні надзвичайно низькі і незадовільні. Це пов'язано зі складною економічною і політичною ситуацією в державі, гострою економічною кризою і вкрай недостатнім фінансуванням. Недосконала з економічного та управлінського погляду модель системи охорони здоров'я, успадкована від колишнього СРСР, у нових економічних умовах виявилася неефективною і зумовила зменшення доступності медичної допомоги для широких верств населення. Дефіцит бюджету галузі, що спостерігається впродовж всього періоду незалежності України, призвів до значного погіршення якості медичного обслуговування і стану здоров'я нації [3].

Цікавими є дані, що містяться у результатах соціологічного дослідження. Звернення до установ, що здійснюють контроль у сфері якості надання медичної допомоги (за рівнем деонтологічних характеристик) є одним із важливих способів захисту порушених прав громадян у цій сфері. Проте, практика свідчить про недостатню ефективність зазначеного виду організації контролю якості медичної допомоги. Так, громадяни, у відповідності із Законом України "Про звернення громадян", Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в МОЗ, мають право звертатися до зазначених органів контролю та на розгляд та реагування у встановленому законом порядку. Проте, даний спосіб захисту не здобув визнання серед пацієнтів. За даними соціологічного опитування "Вивчення громадської думки як інструмент моніторингу дотримання прав пацієнтів" лише кожний п'ятий респондент, чий права були порушені, намагався реалізувати своє право на оскарження, важливо, що більшість постраждалих набули негативного досвіду у захисті своїх права: вони отримували формальні відповіді на свої скарги (50%), які неодноразово поверталися від інстанції до інстанції (43%) або взагалі залишалися без відповіді (34%) [4,

с. 152]. Тобто ми бачимо, що певною мірою наявною є проблема нехтування реалізації права громадян на звернення з питань охорони здоров'я. Питань, які, серед іншого, стосуються сфери охорони здоров'я та медичної діяльності.

У рамках даної статті, з метою об'єктивного висвітлення проблематики державного контролю як засобу забезпечення якості медичної допомоги вважаю за доцільне зупинитись на висвітленні наступних питань:

- адміністративно-правова сутність якості медичної допомоги як складова цільового спрямування здійснення державного контролю у сфері охорони здоров'я;

- інформована згода на медичне втручання та її адміністративно-правове значення в контексті забезпечення державного контролю за якістю медичної допомоги;

- контроль за якістю та безпечністю лікарських засобів як важливий чинник державного контролю за якістю медичної допомоги загалом.

Перше. Чим же є якість медичної допомоги як адміністративно-правова категорія, яку досліджує автор у контексті державного контролю у сфері охорони здоров'я? Чинна нормативно-правова база медичної сфери містить визначення, відповідно до якого якість медичної допомоги - надання медичної допомоги та проведення інших заходів щодо організації надання закладами охорони здоров'я медичної допомоги відповідно до стандартів у сфері охорони здоров'я. Оцінка якості медичної допомоги - визначення відповідності наданої медичної допомоги встановленим стандартам у сфері охорони здоров'я. своєю чергою, контроль якості надання медичної допомоги здійснюється шляхом застосування методів зовнішнього та внутрішнього контролю якості медичної допомоги, самооцінки медичних працівників, експертної оцінки, клінічного аудиту, моніторингу системи індикаторів якості, атестації/сертифікації відповідно до вимог чинного законодав-

ства України та законодавства Європейського Союзу [5].

У цілому погоджуючись, що такого роду визначення має право на існування, все ж варто критично сприйняти саму назву наказу профільного медичного віломства: «Про поялок контролю якості медичної допомоги». Нам видається, що у назві не вистачає змістовного іменника «здійснення» чи «забезпечення». Це б, на нашу думку, більшою мірою відповідало б сутності та призначення даного нормативно-правового акту, частина положень якого присвячено проблематиці державного контролю у царині забезпечення якості медичної допомоги.

Приміром, внутрішній контроль якості надання медичної допомоги, відповідно до даного наказу МОЗ України, здійснюється керівництвом закладів охорони здоров'я та/або медичними радами закладів охорони здоров'я в межах повноважень, визначених законодавством, зокрема шляхом контролю за кваліфікацією лікарів, молодших спеціалістів з медичною освітою та професіоналів з вищою немедичною освітою, які працюють у закладі охорони здоров'я; самооцінки медичних працівників; організації надання медичної допомоги у закладі охорони здоров'я; моніторингу реалізації управлінських рішень; моніторингу дотримання структурними підрозділами закладу охорони здоров'я стандартів у сфері охорони здоров'я, клінічних протоколів; моніторингу системи індикаторів якості медичної допомоги; вивчення думки пацієнтів щодо наданої медичної допомоги. Своєю чергою, зовнішній контроль якості надання медичної допомоги здійснюється органами державної виконавчої влади в межах повноважень, визначених законодавством, зокрема шляхом контролю за дотриманням ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики, проведення акредитації закладів охорони здоров'я, атестації лікарів, молодших спеціа-

лістів з медичною освітою, професіоналів з вищою немедичною освітою, які працюють у системі охорони здоров'я, проведення клініко-експертної оцінки якості та обсягів медичної допомоги [5].

З точки зору потреб адміністративно-правової науки важливим видається дослідження понятійно-категоріальна узгодженість та однакове розуміння якості медичної допомоги. У даному сенсі ми погоджуємося з точкою зору В. Ю. Стеценко, яка в контексті дослідження законодавчого запровадження обов'язкового медичного страхування стверджує про те, що важливим видається формулювання якісного визначення терміна «якість медичної допомоги», яким можна було б керуватись в реформування охорони здоров'я. Оскільки якість медичних послуг є дуже актуальною темою, існує велика кількість розумінь цього поняття і доцільно всі позиції розділити на три групи:

- 1) наукові;
- 2) офіційно-юридичні;
- 3) міжнародні.

Сама ж авторка пропонує під якістю медичної допомоги розуміти зіставлення очікувань пацієнта та медичного працівника з реально отриманими результатами лікування, в основі чого лежить урахування матеріально-технічного оснащення лікувально-профілактичної установи, кваліфікація медичного персоналу та стан здоров'я пацієнта [6, 79-81].

Я. М. Шатковський зазначає, що для забезпечення якості медичної допомоги потрібно аналізувати вплив різних чинників на вказані процеси. Передусім ідеться про таке:

- фінансування галузі охорони здоров'я;
- організаційні технології;
- вирішення кадрових проблем;
- застосування медичних стандартів;
- рівень правової культури та правової свідомості медичного персоналу закладів охорони здоров'я тощо [7, с. 76-77].

Своєю чергою, О. Л. Зюков стверджує, що якість медичної допомоги – складне і багатокомпонентне поняття, яке об'єднує два аспекти: об'єктивний (технічна якість) і суб'єктивний (якість, як вона сприймається). Проведення лікувально-діагностичних, профілактичних та організаційних заходів за певними технологіями для забезпечення та досягнення позитивних результатів визначають об'єктивний аспект якості медичної допомоги. До суб'єктивного ж аспекту відносяться характеристики, в основі яких лежать внутрішні потреби сприйняття споживачами процесу медичної допомоги [8, с. 59]. Тут важливо акцентувати увагу, що вищезазначений підхід дозволяє відокремити зовнішні (об'єктивні) та внутрішні (суб'єктивні) чинники якості медичної допомоги. Це у кінцевому підсумку дозволить ґрунтовніше проводити комплексну оцінку якості медичної допомоги при здійсненні публічно-правовими інституціями контрольних заходів у сфері охорони здоров'я.

До ознак якості медичної допомоги як правової (і, перш за все, адміністративно-правової категорії) відносяться:

- погляд не лише «очима пацієнта», а і медичного працівника, що об'єктивізує дане тлумачення;
- урахування матеріально-технічного оснащення лікувально-профілактичної установи (адже воно буде відрізнятися у сільській амбулаторії та високоспеціалізованому столичному стаціонарі);
- урахування кваліфікації медичного персоналу (це важливо, адже потенційно вузькоспеціалізований лікар виконає операцію, яку він виконує щодня протягом десятиліть, більш якісно, ніж хірург загальної спеціалізації, котрий робив аналогічне втручання півроку тому);
- урахування стану здоров'я пацієнта (чим він важчий, тим менш якісним може бути результат лікування) [6, с. 82].

Знаний спеціаліст з питань організації охорони здоров'я П. А. Воробйов стверджує, що в науці про якість медичної допомоги сформува-лись три ключових напрями:

1. Оцінка (експертиза) якості медичної допомоги – кваліметрія.

2. Контроль якості медичної до-помоги – кваліконтроль.

3. Загальне забезпечення якості (управління якістю, менеджмент яко-сті) медичної допомоги – вкалімене-джмент [9, с. 7].

При аналізі та пошуку шляхів адміністративно-правового визначен-ня поняття «якість медичної допомо-ги» важливо оперувати поняттям більш високого рівня узагальнення. Мова йде про сааме здоров'я. В. М. Пашков справедливо зазначає [10], що здоров'я людини не можна розглядати як щось автономне. За-лежить воно від багатьох факторів: кліматичних умов, стану навколиш-нього середовища, забезпечення про-дуктами харчування та їх цінності, соціально-економічних умов, а також стану медицини, а отже, є результа-том впливу природних, антропоген-них та соціальних факторів. Здоров'я – своєрідне дзеркало соціально-економічного, екологічного, демогра-фічного і санітарно-гігієнічного бла-гополуччя країни, один із соціальних індикаторів суспільного прогресу, важливий чинник, який впливає на якість та ефективність трудових ресурсів. Істотне значення мають стан генетичного фонду, схильність до спадкових хвороб. Згідно з визна-ченням Всесвітньої організації охо-рони здоров'я (ВООЗ), здоров'я є станом повного соціального, біологі-чного і психологічного благополуччя людини, а не тільки відсутністю хвороб і фізичних вад. Воно є со-ціально значущим феноменом, рі-вень якого визначає ступінь розвитку та благополуччя суспільства. Нега-тивні тенденції показників громадсь-кого здоров'я – це серйозна соціаль-но-політична проблема, вирішення якої потребує зусиль усього суспіль-ства.

Таким чином, аналізуючи понят-тя якості медичної допомоги, не зва-жаючи на відсутність єдиного загаль-ноприйнятого визначення, виділя-ють три загальні напрями критеріїв якості медичної допомоги, а саме: 1. структурний рівень, що включає у себе пристосування обладнання, пер-соналу, організаційні характеристики. 2. рівень процесів, тобто, характерис-тики медичної допомоги, що була надана, в тому числі її обґрунтова-ність, адекватність обсягу, прояв компетенції в проведенні методики лікування, 3. рівень результату (на-слідковий) окреслюється як результат наданої допомоги, включаючи зміни у його свідомості та уяві, задоволено-сті хворого медичним обслуговуван-ням, біологічна зміна захворювання, ускладнення лікування, захворюва-ність, смертність [4, с. 150].

З нашої точки зору пропонується задля використання у потребах за-безпечення державного контролю у медичній сфері наступне визначення: якість медичної допомоги – це ком-плексна категорія, яка характеризує оцінку медичної допомоги з точки зору співставлення базових стандар-тизованих очікувань від медичного втручання та реально отриманих ре-зультатів, що базується на дослід-женні кадрового, матеріально-тех-нічного та логістичного потенціалу лікувально-профілактичної установи, початкового та поточного стану паці-єнта.

Аналіз праць зарубіжних авторів свідчить про те, що головними сти-мулами підвищення якості медичних послуг є :

– розвиток комп'ютерних тех-нологій та інформаційних систем, що дало можливість вдосконалити тра-диційні методи контролю за якістю;

– підвищений інтерес засобів масової інформації до медичної тема-тики, що сприяло кращому розумін-ню суспільством медичних проблем;

– економічні реалії, які спо-нукають фондотримачів (розпоряд-ників бюджетних коштів чи страхові компанії) до жорсткішого контролю

за ефективністю використання коштів [11, с. 7].

Ми погоджуємося з такою точкою зору, оскільки медицина все у більшій мірі стає економічною категорією, відтак реально постає питання стосовно врахування фінансово-економічних показників при комплексному аналізі як медичної допомоги, так і її якості. Причому далеко не завжди медична допомога є якіснішою, якщо вона є більш вартісною. У даному сенсі важливо враховувати ті чинники, котрі вказані у нашому визначенні поняття «якість медичної допомоги», а також особливості конкретного клінічного випадку.

У цьому сенсі варто погодитись із точкою зору, яку висловлюють Т. М. Камінська та О. Є. Костюченко, які зазначають, що протипагою і вільному ринку, і адміністративно-командній надцентралізованій системі виступає договірна економіка в охороні здоров'я, де значну роль відіграє державне регулювання, договірні відносини між суб'єктами ринку медичних послуг і зокрема державно-приватне партнерство. Договірна економіка є органічною складовою функціонування змішаної економічної системи, яка в розвинених країнах спирається на правову, соціальну державу. Держава (в особі її органів, що відповідають за формування політики у сфері охорони здоров'я) є ключовим суб'єктом договірної економіки, тому має брати на себе ініціативу, особливо в розвитку державно-приватного партнерства, розробляти та впроваджувати у практику досконалі правові моделі. В такому випадку вона дійсно виступає гарантом забезпечення конституційних прав громадян у сфері охорони здоров'я та надає альтернативні варіанти для їх реалізації [12, с. 62]. Додамо від себе: це забезпечуватиме з боку держави не тільки гарантування конституційних «медичних» прав людини, але і обумовлюватиме можливість здійснення належного державного контролю за якістю медичної допомоги, що, без всякого сумніву, об'єк-

тивізуватиме та покращуватиме забезпечення та захист прав пацієнтів – ключових суб'єктів процесу надання медичної допомоги.

Друге. Інформована згода на медичне втручання та її адміністративно-правове значення в контексті забезпечення державного контролю за якістю медичної допомоги.

Реалії сьогодення засвідчують важливість розгляду питань, пов'язаних із медичною діяльністю, її правовим забезпеченням. Пошук шляхів удосконалення чинного медичного законодавства, модернізації здійснення державного контролю у цій сфері обумовлює необхідність вивчення феномену інформованої згоди на медичне втручання як юридичного факту, яким пацієнт засвідчує свою готовність та бажання отримати медичну допомогу. Перед проведенням будь-якого медичного втручання лікар зобов'язаний отримати від пацієнта інформовану добровільну згоду на це втручання. Проте у медичній практиці часто виникає питання: за яким принципом визначати, яке втручання потребує згоди, а яке – ні?

Крім того, яка інформація повинна бути доведена до пацієнта при отриманні згоди? В якому вигляді повинно бути оформлено згоду: розмізка розписка з повним переліком всіх можливих варіантів лікування або короткий запис, який не несе будь-якої інформації, чи формальний підпис у медичній карті? З позиції пацієнта, згоді повинна передувати найбільш повна, всебічна, об'єктивна інформація про стан його здоров'я. До цього ідеалу можна прагнути, але чи можна гарантувати це сьогодні кожному пацієнту, який проходить лікування у стаціонарі, який оснащений за останнім словом техніки? На жаль, ні. Тоді про яку всебічну та об'єктивну інформацію може йти мова при сучасному стані вітчизняної медицини? Об'єктивною інформацією може і не бути в силу обставин, пов'язаних з недостатнім оснащенням конкретного медичного закладу. Од-

нак, пацієнт має право розраховувати на отримання вичерпної інформації про стан свого здоров'я за результатами можливо більш повного обстеження в умовах конкретного медичного закладу, будь то міська, районна, дільнична лікарня або сільська амбулаторія.

З точки зору пошуку визначення, тонам видається оптимальним сформульоване свого часу С. Г. Стеценком, відповідно до якого під інформованою згодою необхідно розуміти добровільне компетентне та свідоме прийняття пацієнтом запропонованого варіанту лікування, що базується на отриманні ним повної, об'єктивної та всебічної інформації з приводу лікування, його можливих ускладнень та альтернативних методів лікування [13, с. 94]. Дійсно, це важливо на всіх етапах лікувально-діагностичного процесу.

З точки зору дослідження проблематики якості медичної допомоги та ролі державного контролю у її забезпеченні, важливим є аналіз і самого процесу лікування. Чи повинен лікар надавати пацієнтові інформацію про всі можливі способи лікування його захворювання, включаючи методи, які є новітніми досягненнями у світовій медичній практиці, чи необхідно пояснювати тільки сутність методів лікування, що застосовуються в даному конкретному медичному закладі? На наш погляд, пацієнту необхідно надавати всю інформацію про методи лікування його захворювання, включаючи останні досягнення світової науки і дорогі методики, навіть якщо це неможливо забезпечити в умовах конкретної клініки. Авторитет лікаря, як фахівця, знайомого з останніми досягненнями медичної науки і практики від цього тільки підвищиться в очах пацієнта. А останній, на основі отриманої інформації, має право вирішувати: лікуватися йому в районній поліклініці або зайнятися пошуками коштів для лікування за кордоном.

Узагалі проблематика добровільної інформованої згоди на медичне

втручання є важливим складником якості медичної допомоги. За умов дотримання принципу інформованої згоди медичне втручання виконується на законних підставах, з урахуванням прав, свобод та законних інтересів пацієнта.

Вважаю, що питання інформованої згоди пацієнта на медичне втручання є теоретико-правовою та методологічною складовою не лише якості медичної допомоги, але і важливим чинником визнання медичного права у якості галузі права. У цьому сенсі погоджуємося із Л. О. Васечко, яка на сторінках «Публічного права» стверджує, що «наразі назріла необхідність визначення на доктринальному рівні місця медичного права у системі права України. Актуальність даного питання пояснюється наступними чинниками:

- системна реформа галузі охорони здоров'я в Україні, яка є неможливою без закладення теоретичних основ її побудови;

- нечіткість та непослідовність державної політики у медичній сфері, відсутність єдиного підходу до подальшого її розвитку (зокрема, це стосується як традиційних для України питань фінансування сфери охорони здоров'я, її організаційної побудови, так і дискусії навколо питань медичного страхування, заборони абортів, легалізації евтаназії тощо);

- актуалізація питань правового забезпечення принципово нових для вітчизняного суспільства видів правовідносин (наприклад, у сфері трансплантації органів та тканин);

- необхідність усунення невідповідності, яка породжує дискусію відносно самостійності галузі медичного права як такої [14, с. 60].

Також варто вказати, що проблематика інформованої згоди у сенсі забезпечення якості медичної допомоги суттєво актуалізується в умовах запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування. У цьому сенсі абсолютно справедливо висловлюється В. Ю. Стеценко, яка стверджує, що обов'язкове медичне стра-

хування є суттєвим кроком до вирішення багатьох проблем української медицини за низкою причин, серед яких те, що ключовою фігурою медичної діяльності, об'єктом її правового регулювання стане пацієнт, на забезпечення безпеки надання медичної допомоги якому і має бути спрямоване реформування охорони здоров'я, в тому числі запровадження обов'язкового медичного страхування [15, с. 51].

Аналіз сучасного законодавства з питань контролю якості надання медичної допомоги, як засобу забезпечення прав пацієнта, дозволяє дійти висновку про необхідність впровадження нових та вдосконалення існуючих форм контролю з метою забезпечення прав людини на охорону здоров'я. Впровадження механізмів ефективного контролю та оцінки якості є надзвичайно актуальним питанням, яке дозволить зробити крок вперед, зокрема, на шляху реалізації концепції медичного страхування [4, с. 154].

Таким чином, правові засади інформованої згоди пацієнта на медичне втручання є важливим складником медичного права. Про це мають знати як студенти юридичних та медичних вишів при опануванні навчальної дисципліни «медичне право», так і медичні працівники у процесі повсякденної діяльності.

Підсумовуючи у цій частині вкажемо, що інформована згода на медичне втручання є важливим чинником якості медичної допомоги та фактором можливості здійснення державного контролю у цій сфері за рахунок:

- по-перше, це засвідчення дотримання вимог чинного законодавства, оскільки отримання інформованої згоди є не лише правом пацієнта, але і обов'язком медичного працівника;
- по-друге, це полегшує та фактично робить можливим перевірити (проконтролювати) запропоновані пацієнтові варіанти діагностики, лікування, реабілітації тощо, оскільки

вони відображаються у самому формулярі згоди;

- по-третє, інформована згода на медичне втручання є проявом поваги до прав та законних інтересів пацієнта з боку медичного персоналу, що, за певних обставин, мінімізує потенційно можливі скарги з боку пацієнтів та перспективи позасудового чи судового поновлення своїх порушених прав.

Третє. Контроль за якістю та безпечністю лікарських засобів як важливий чинник державного контролю за якістю медичної допомоги загалом.

На наше переконання, лікування без застосування лікарських засобів – це скоріше виключення, аніж правило. Такого роду тенденція має свої прояви практично у всіх країнах світу. Автор погоджується, що певні характеристики притаманні нетрадиційним методам лікування, котрі мають право на уснування, проте вони до певної міри, базуючись на використанні природних властивостей рослин, власному потенціалі організму пацієнта, інших методиках, не відкидають можливості застосування лікарських препаратів як доповнення до основного спрямування діагностики та лікування. Відтак, належний контроль у царині використання лікарських засобів є не лише бажаним, а життєво необхідним.

Забезпечення якості лікарських засобів в Україні є одним із головних завдань держави у сфері охорони здоров'я. Державне управління у сфері контролю якості лікарських засобів має своїм об'єктом діяльність як виробників лікарських засобів, так і фармацевтичних організацій, які здійснюють оптову і роздрібну торгівлю ними. Необхідність належного законодавчого регулювання проведення заходів державного контролю у цій сфері вже само по собі обґрунтовує актуальність обраної теми [16].

Факторами, котрі свідчать про необхідність належного адміністративно-правового забезпечення державного контролю за якістю лікарсь-

ких засобів у контексті якості медичної допомоги є наступні:

1) практично всеосяжна задіяність медичних препаратів у процесі лікування сучасного пацієнта;

2) поряд із користю також потенційна небезпечність застосування лікарських засобів, які можуть негативно вплинути на стан здоров'я особи;

3) підвищені вимоги до якості та безпеки лікарських засобів;

4) сприйняття фармацевтичного бізнесу як одного із найбільш прибуткового виду діяльності, що, серед іншого, обумовлює певні ризики, які спричиняються намаганням виробників та розповсюджувачів збільшити обсяг реалізованих лікарських засобів;

5) проблематика призначення певних лікарських засобів з боку медичних працівників за умови, коли реально існують числені аналоги тих чи інших препаратів. Відтак, чесність та прозорість відносин «лікар – виробник лікарських засобів» стає важливою у контексті забезпечення якості лікарських засобів та її підтвердження при здійсненні державного контролю за медичною сферою загалом.

Важливими є дані, відповідно до яких на сьогодні тільки близько 10% від загального бюджету системи охорони здоров'я відводиться на придбання ліків. Таким чином, більшу частину медикаментів пацієнти змушені купувати за власні кошти. Доводиться, що вирішення цієї проблеми лежить у трьох площинах. Це передбачає:

– повне забезпечення ліками громадян з окремими захворюваннями та певних соціальних груп населення згідно з чинним законодавством;

– доступність медикаментів для населення в роздрібній торгівлі, наявність широкої мережі аптек, перш за все в сільській місцевості, з доступними цінами на ліки;

– достатнє забезпечення лікарськими препаратами всіх державних

та комунальних закладів охорони здоров'я на основі державного прогнозування [17, с. 6].

Варто зазначити, що держава є активним гравцем у царині обігу лікарських засобів, а відтак і контролю за їх якістю. Передовсім це здійснюється за рахунок ведення державного реєстру лікарських засобів. Державний реєстр лікарських засобів – систематизований перелік найменувань та основних характеристик медикаментів, дозволених до застосування на території країни [18, с. 230]. До нього вносяться відомості про міжнародну непатентовану, торгову та синонімічну назву лікарського засобу; його виробника; хімічну назву та склад, фармакологічну дію та фармакотерапевтичну групу, показання та протипоказання до застосування, взаємодію з іншими лікарськими засобами та побічну дію, форму випуску, спосіб застосування та дози, терміни зберігання та умови відпуску, дату і номер документа про реєстрацію та перереєстрацію, термін дії реєстрації, повну (або тимчасову) заборону застосування та виключення з Реєстру. Нам видається, що це вже перший організаційно-правовий «бар'єр» неякісних лікарських препаратів.

Ще один важливий чинник, що зумовлює державний вплив на якість лікарських засобів та контроль за її забезпеченням. Це програма «доступні ліки». Як стверджує Є. Ігнатов, проект «Доступні ліки» необхідно розвивати через діалог з бізнесом. Зокрема, змінити підходи до розрахунку витрат для підвищення рентабельності аптечних закладів та швидкості опрацювання рецептів суб'єктами, що беруть участь у проекті, а також визначити прогресивну шкалу компенсацій для аптек (хоча б на мінімальному рівні, оскільки зараз участь у проекті для них є збитковою). Учасникам цього проекту мають надаватися державні гарантії виплати коштів з держбюджету для підвищення рівня довіри (з огляду на борги держави перед аптечними за-

кладами, які брали участь у соціальних програмах Уряду в минулі роки).

Крім того, вирішенню підлягає низка технічних та процесуальних питань, а саме:

- низька якість оформлення лікарями рецептів, що призводить до тривалого обслуговування споживачів (орієнтовно 10 хв.) у аптечних закладах;

- невизначеність розпорядників коштів (на рівні місцевих органів самоврядування відсутні відповідні рішення для фактичної реалізації проекту в частині компенсації коштів учасникам);

- недопущення випадків адміністративного тиску на суб'єктів господарювання шляхом змушування взяти участь у програмі «Доступні ліки» (участь є добровільною відповідно до положень підзаконних актів);

- розроблення єдиної ІТ-платформи для учасників та адміністраторів програми «Доступні ліки», що значно спростить адміністрування та реалізацію проекту (з функціональної точки зору);

- неприйняття МОЗ рішення з приводу рентабельності аптечних закладів (хоча розрахунки надавалися) гальмує розвиток проекту [19].

Часто-густо державі та відповідним владним інституціям закидають неефективну політику щодо впливу на ціноутворення у фармацевтичній галузі, що, як видається, призводить до високих цін на медичні препарати. Які ж чинники впливу тут важливо враховувати? Чи є у держави «важелі впливу» на ці процеси? Колишній міністр охорони здоров'я України О. Квіташвілі стверджує: «Їх практично немає. Можна відкрити ринок, створюючи сприятливі умови для інвестицій і ведення бізнесу, щоб конкуренція ще більше посилилася і ціни на ліки знизилися. І, звичайно, треба зменшувати оподаткування операторів. Інших способів немає. Регулювання цін, яке держава сама придумує, – це неефективний метод боротьби з дорожнечою як ліків, так і інших товарів» [20]. Наша позиція

зводиться до того, що не зі всім із зазначеного можна беззастережно погодитись. Зокрема, регулювання цін, яке держава сама придумує, – це неефективний метод боротьби з дорожнечою ліків? Ні, це не так. Ми не можемо залишити сам на сам з великою фарміндустрією соціально незахищені верстви населення. Громадянин зазвичай програє таку «зустріч». Ліки, тим більше якісні, враховуючи збіднілість значної частини населення, будуть малодоступними. А відтак не більш ніж декларацією намірів буде стаття 49 Конституції про безоплатність медичної допомоги.

В. Складенко справедливо зазначає, що основними причинами незадовільного стану забезпечення населення України лікарськими засобами і гальмування реформи національної системи охорони здоров'я є:

- наявні в чинному законодавстві численні колізії, а саме підхід до законодавчого врегулювання такої важливої стратегії контролю за витратами в секторі медичного обслуговування, як визначення базового пакету медичних послуг, що мають надаватися громадянам безоплатно за рахунок публічних джерел фінансування;

- несприяння процесу пріоритизації та послідовності в розробці державної політики в галузі охорони здоров'я, що базується на *acquis communautaire*;

- відсутність розрахунків витрат унаслідок застосування різних підходів до реалізації раціональної фармацевтичної політики, що мають слугувати аргументами, необхідними уряду для прийняття політичних рішень;

- брак інформації про вплив заходів на громадськість та приватний сектор щодо необхідних змін у медичних інституціях, управлінні та виробничих процедурах фармацевтичного сектора;

- відсутність кількісного вимірювання впливу соціальних чинників на бюджетні витрати на охорону здоров'я щодо забезпечення лікарськими засобами (або відповідні регіональні

й місцеві бюджети), а також фінансування потреб фармацевтичних компаній [17, с. 10].

У сенсі контролю фармацевтичним сектором важливим є стандартизація процесу державного контролю за якістю лікарських засобів. Тут ми маємо спиратись на загальну стратегію стандартизації. «Розвиток стандартизації у сфері охорони здоров'я зумовлений об'єктивною необхідністю узагальнення, уніфікації, загальнодоступності нових результатів досліджень і розробок у вигляді нормативно-технічної документації для створення, в кінцевому рахунку, умов для багаторазового ефективного їх застосування в охороні здоров'я населення. Стандартизація у сфері охорони здоров'я населення як механізм

державного управління встановлює правила, загальні принципи або характеристики стосовно ресурсів, діяльності галузі або її результатів, з метою досягнення оптимального ступеня впорядкування [18, с. 218].

На завершення у цій частині вкажемо, що якість лікарських засобів – це більш ніж важливий чинник якості медичної допомоги. Державний контроль має відбуватись і у цьому сегменті охорони здоров'я населення. Він повинен стосуватись на всіх етапах обігу лікарських засобів: від моменту ініціювання виробництва ліків, включаючи до клінічні та клінічні випробування, призначення у медичних закладах, продаж у аптечних мережах тощо.

Список використаних джерел

1. Стеценко С. Г. Медична реформа в Україні: право, політика, мораль. *Публічне право*. 2017. № 4. С. 57-61
2. Князевич В. М., Авраменко Т. П., Короленко В. В. Перспективи розвитку публічного управління у сфері громадського здоров'я України в умовах системних змін. *Вісник НАДУ при Президентові України*. 2016. № 1. С. 56-65
3. Правові аспекти фінансування охорони здоров'я в Україні. *Правовий тижень* 2013 URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120434>
4. Літінська Я. Г. Деякі аспекти впровадження та вдосконалення форм контролю за якістю надання медичної допомоги. *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)*: Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (17-18 квітня 2008 р. м. Львів). Львів: Вид-во ЛОБФ „Медицина і право”, 2008. С. 149-154.
5. Про порядок контролю якості медичної допомоги: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28 вересня 2012 р. № 752. *Офіційний вісник України*. 2012 р. № 94. Ст. 3830
6. Стеценко В. Ю. Обов'язкове медичне страхування в Україні (адміністративно-правові засади запровадження): Монографія. К.: Атіка, 2010. 320 с.
7. Шатковський Я. М. Стандартизація у системі обов'язкового медичного страхування в Україні (адміністративно-правовий аспект): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2009. – 206 с.
8. Зюков О. Л. Сучасні підходи до визначення змісту поняття «якість медичної допомоги». *Охорона здоров'я України*. 2007. № 3-4 (27-28). С. 54-59.
9. Воробьев П. А. Качество медицинской помощи: проблемы оценки, контроля и управления. *Проблемы стандартизации в здравоохранении*. 2007. № 10. С. 6-14.
10. Кісельова О. Державний контроль. Юридичний погляд. *Аптека*. 2008. 11 серпня.
11. Надюк З. О. Державне управління якістю медичної допомоги в системі охорони здоров'я в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з дер-

жавного управління : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління. – К., 2006. – 20 с.

12. Камінська Т. М., Костюченко О. Є. Правові засади розвитку договірної економіки в охороні здоров'я України. Економічна теорія та право. 2016. № 4. С. 57-66.

13. Стеценко С.Г. Право и медицина: проблемы соотношения: Монография. М.: Международный университет (в Москве), 2002. 250 с.

14. Васечко Л. О. Місце сучасного медичного права у системі права України. Публічне право. 2016. № 3. С. 60-65.

15. Стеценко В. Ю. Обов'язкове медичне страхування як крок до вирішення багатьох проблем української медицини: правові засади. Публічне право. 2016. № 3. С. 48-53

16. Бородиня А. В., Васильєв С. В. Правове регулювання державного управління у сфері контролю якості лікарських засобів: URL: <http://dspace.nuph.edu.ua/bitstream/123456789/15384/1/15-17.pdf>

17. Скляренко В. Є. Прогнозування впливу чинників соціальної динаміки на державне управління забезпеченням населення України лікарськими засобами : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з державного управління : спец. 25.00.02. К., 2006. 18 с.

18. Державна політика у сфері охорони здоров'я : кол. моногр. : у 2 ч. / [кол. авт. ; упоряд. проф. Я. Ф. Радиш ; передм. та заг. ред. проф. М. М. Білінської, проф. Я. Ф. Радиша]. – К. : НАДУ, 2013. Ч. 1. 396 с.

19. Игнатов Е. Лекарства для здоровья. Закон и бизнес. 2017. № 30

20. Силивончик А. В. "Реформирование фармотрасли не входит в наши планы...". Бизнес. 2015. № 9 (1152). 2 марта

Миронов А. Г. Державний контроль як засіб забезпечення якості медичної допомоги

Статтю присвячено проблематиці державного контролю як засобу забезпечення якості медичної допомоги. Акцентовано увагу на питаннях адміністративно-правової сутності якості медичної допомоги як складової цільового спрямування здійснення державного контролю у сфері охорони здоров'я. Розглядається сутність інформованої згоди на медичне втручання та її адміністративно-правове значення в контексті забезпечення державного контролю за якістю медичної допомоги. Досліджено контроль за якістю та безпечністю лікарських засобів як важливий чинник державного контролю за якістю медичної допомоги загалом.

Ключові слова: державний контроль, якість медичної допомоги, медичне право, інформована згода, якість лікарських засобів.

Миронов А. Г. Государственный контроль как средство обеспечения качества медицинской помощи

Статья посвящена проблематике государственного контроля как средства обеспечения качества медицинской помощи. Акцентируется внимание на вопросах административно-правовой сущности качества медицинской помощи как составляющей целевого направления государственного контроля в сфере охраны здоровья. Рассматривается сущность информированного согласия на медицинское вмешательство и его административно-правовое значение в контексте обеспечения государственного контроля качества медицинской помощи. Исследован контроль за качеством

и безопасностью лекарственных средств как важный фактор государственного контроля качества медицинской помощи в целом.

Ключевые слова: государственный контроль, качество медицинской помощи, медицинское право, информированное согласие, качество лекарственных средств.

Mironov A. State control as a means of ensuring the quality of care

The realities of today demonstrate the importance of conducting research aimed at finding ways to improve Ukraine's medical law. One of the problematic elements in this area is the exercise of state control in the context of quality assurance of medical care. Obviously, it is better to initiate certain changes to the current legislation at the level of scientific research and expert discussions, and then to implement them in the practice of law-enforcement bodies.

The article is devoted to the problems of state control as a means of ensuring the quality of medical care. The focus is on issues the administrative and legal nature of the quality of health care as part of the goal of exercising state control in health care.

From our point of view, the following definition is proposed to be used for the needs of state control in the medical field: quality of care is a complex category that characterizes the evaluation of care in terms of comparing baseline standardized expectation of medical intervention and actually based on research results personnel, logistical and logistical potential of the medical-preventive institution, the initial and current state of the patient.

The essence of informed consent for medical intervention and its administrative and legal significance in the context of ensuring state control over the quality of medical care is considered. The control over the quality and safety of medicines as an important factor of state control over the quality of medical care in general has been investigated.

Factors that demonstrate the need for appropriate administrative and legal support for state control over the quality of medicines in the context of quality of care are as follows: 1) practically comprehensive involvement of medicines in the treatment of the modern patient; 2) along with the benefits, also the potential danger of using medicines that may adversely affect the health of the individual; 3) increased requirements for quality and safety of medicines.

The quality of medicines is more than an important factor in the quality of care. State control should also take place in this segment of public health protection. It should concern at all stages of the circulation of medicines: from the moment of initiation of the production of medicines, including in clinical and clinical trials, appointments in medical institutions, sales in pharmacy chains, etc.

Key words: state control, quality of care, medical law, informed consent, quality of medicines.

ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ



Сергій Подкопаєв,

кандидат юридичних наук, доцент,

заслужений юрист України,

доцент кафедри публічноправових дисциплін

Київського міжнародного університету

ORCID:0000-0002-5281-3981

<https://doi.org/10.37374/2019-33-12>

УДК 347.963

Інституційно-правовий аспект функціонування прокуратури в Україні

Законодавець визначає прокуратуру України у ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» як *єдину систему*, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави [1].

До прокуратури повністю відноситься встановлене наукою поняття системи та її основні характеристики. Виходячи з цілісного характеру систем, виокремлюються, зокрема, такі ознаки: (а) система становить собою цілісний комплекс взаємопов'язаних елементів; (б) вона утворює особливу єдність із середовищем; (в) зазвичай будь-яка досліджувана система – це елемент системи вищого порядку; (г) елементи будь-якої досліджуваної системи, у свою чергу, зазвичай виступають системою нижчого порядку [2, с. 29]. Це дозволяє нам розглядати систему прокуратури як цілісне правове явище, що функціонує відповідно до певних законів і володіє ознаками і властивостями, які підкреслюють особливий статус серед інших державних інститутів.

Як і будь-яка інша соціальна система, прокуратура характеризується певними внутрішніми зв'язками й відносинами між окремими її елементами, а також зовнішніми взаємовідносинами з іншими системами чи їх окремими елементами. Інакше кажучи, сутнісна характеристика системи прокуратури має здійснюватися крізь призму організаційних правовідносин, у які залучена саме ця система.

У вітчизняній правовій науці прокуратура протягом тривалого часу розглядалася як інститут, що посідає самостійне місце в системі влади, у якості свого роду інструмента стримування та протидії гілок влади, що не відноситься до жодної із таких гілок, але активно з ними взаємодіє [3, с. 213], чи навіть як самостійна гілка державної влади (контрольно-наглядова) [4, с. 140].

При цьому вважалося, що обов'язкова «прив'язка» прокуратури до якоїсь із традиційних гілок влади обґрунтована не важливими концептуальними міркуваннями і практичною доцільністю, а «швидше всього догматичним сприйняттям принципу

поділу влади, відповідно до чого з'являється прагнення будь-що розкласти органи держави по певних чарунках, як в абонентських поштових скриньках» [5, с. 48-49]. Зверталася також увага й на те, що «...сучасна держава за ступенем складності державного механізму значно відрізняється від часів Дж. Локка і Ш. Монтеск'є» [6, с. 17], а деякі постулати класичної теорії розподілу влад практично застаріли та не у повній мірі відповідають реаліям сучасного політичного життя і тому потребують коригування та оновлення. Серед аргументів такого підходу – розділ VII (прокуратура) Конституції України присвячений виключно прокуратурі.

Водночас змінами до Конституції України (у 2016 році) цей розділ був виключений, а натомість розділ VIII (правосуддя) доповнений ст. 131№, яка містить положення щодо діяльності прокуратури, призначення Генерального прокурора, строку його повноважень та інше [7].

Надання такої визначеності статусу прокуратури на рівні Конституції, з одного боку, сприяє значному скороченню дискусій з цього питання, в тому значенні, що прокуратура відійде від статусу інституції *sui generis* (свого роду, «сама по собі»). З іншого, щонайменше на теоретичному рівні породжує нові, адже згідно ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. При цьому, не допускається делегування функцій, а також привласнення функцій судів іншими органами або посадовими особами [8].

Так само й положення ст. 1 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» передбачають, що судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом. Судді та, у визначених законом випадках присяжні, реалізують її шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур [9].

Як бачимо законодавець до суб'єктів здійснення (реалізації) судової влади та здійснення правосуддя відносить виключно суд. Поряд із цим розділ VIII (правосуддя) Основного Закону містить положення щодо прокуратури (ст. 131№) та адвокатури (ст. 131І). У цьому сенсі інтерес становлять нова роль та місце прокуратури в системі державної влади (державних органів), її правова природа.

Характеристика прокуратури в її інституційному (організаційному) аспекті на сьогодні ще недостатньо розкрита. З'ясування даного питання дозволить розставити правильні акценти для підвищення ефективності функціонування прокуратури та виробити з цього приводу конкретні пропозиції.

Питанню місця та ролі прокуратури в державному механізмі, її статусу присвятили свої роботи Л. Р. Грицаєнко, Ю. М. Грошевий, В. В. Долежан, М. В. Косюта, В. М. Кравчук, І. Є. Марочкін, М. І. Мичко, Ю. Є. Полянський, Г. П. Середа, В. В. Сухонос, В. Я. Тацій, О. М. Толочко та ін. Водночас сучасна динаміка конституційних і законодавчих змін потребує актуальних теоретичних осмислень нових підходів до регламентації інституту прокуратури в Україні, формулювання обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення законодавства про прокуратуру та практики його застосування, що і становить мету цієї статті.

В принципі міжнародні документи у сфері прокурорської діяльності та статусу прокурорів визнають можливим існування у суспільстві різних моделей прокуратури. У п. 14 Рекомендації Рес (2000) 19 щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя зазначено, що прокуратура може існувати як незалежна частина в системі судової влади з обов'язковим визначенням у законі характеру і меж її незалежності. Допускається й те, що прокуратура може бути відносно залежною від орга-

нів виконавчої влади. Проте у такому випадку має бути забезпечена незалежність прокурорів та прозорість й справедливості їх діяльності (п. 13) [10]. Зазначені підходи мають переваги і недоліки, але жодна з моделей не виключається і не віддається перевага тій чи іншій моделі.

Інтеграція прокуратури та судової влади має очевидні переваги перед ідеєю про віднесення прокуратури до складу Міністерства юстиції України. Вони полягають в наступному: а) деполітизація прокуратури; б) підвищення статусу прокурорів та наближення його до суддівського. Крім того, пов'язаність функцій прокуратури зі здійсненням судочинства свідчить на користь такої стратегії реформування прокуратури.

Так, одні напрями для реалізації повноважень прокуратури з рішень суду починаються (приміром нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах), інші – безпосередньо реалізуються в суді (підтримання публічного (державного) обвинувачення, представництво інтересів держави в суді), а решта – передують судовому розгляду (організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням) або в окремих випадках продовжуються в суді (нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку).

Суд і прокуратура об'єднані спільними завданнями щодо утвердження верховенства права, реалізації контрольних повноважень у кримінальній сфері. При цьому суд здійснює контроль за діяльністю органів прокуратури, оскільки до нього оскаржують дії і рішення прокурора тощо. Водночас прокуратура не здійснює нагляду за діяльністю суду, хоча і реагує на можливі порушення закону шляхом оскарження рішень суду.

Чи означає такий тісний зв'язок (взаємодія) між судами та прокуратурою та чи повинен він означати, що вони утворюють єдину систему органів або єдину гілку влади?

Питання неоднозначне. Так, основним завданням судів у будь-якій демократичній державі є вирішення конкретних спорів про право. Саме тому, за загальним правилом, суд не має права з власної ініціативи порушувати провадження у справі, тобто ініціатива розгляду справи має виходити не від суду, а від наділеної відповідним процесуальним правом сторони – позивача, заявника, прокурора тощо.

На відміну від цього, компетенція органів прокуратури має іншу природу. Здійснюючи підтримання державного (публічного) обвинувачення в суді або представництво інтересів громадянина чи держави, прокурори у разі встановлення ознак адміністративного чи кримінального правопорушення здійснюють передбачені законом дії щодо порушення відповідного провадження; вони можуть подавати позовні заяви, апеляційні чи касаційні скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами тощо. При здійсненні нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах та при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, прокурори можуть із власної ініціативи надавати письмові вказівки, які підлягають негайному виконанню.

Отже, прокуратура є активним суб'єктом, який не вирішує спір про право, а може ставити перед судом питання про його вирішення, якщо існують передбачені законом підстави. Крім того, система прокуратури, як і органів виконавчої влади, характеризуються ієрархічністю та певним рівнем централізації, що не є властивим для судової системи.

У наукових дослідженнях не багато уваги приділено розгляду питання про входження до складу судової влади інших, крім судів і суддів, суб'єктів. Зазвичай, судову владу визначають як вид державної діяль-

ності, що здійснюється лише судом [11, с. 40].

Останнім часом кількість прихильників тези, що судова влада виконує не тільки виключно правові функції зі здійснення правосуддя збільшилась, але однозначного трактування системи органів судової влади наукою все ще не вироблено. На думку авторів колективної монографії «Судова влада» до змісту системи органів судової влади входять система судів і органи судової влади, що здійснюють ресурсне забезпечення функціонування судів, а саме: а) державні органи: Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Національна школа суддів, Державна судова адміністрація; б) органи суддівського самоврядування. Основні свої функції судова влада реалізує через єдину організаційну форму – судову систему; інші ж органи, утворені в системі судової влади, виконують допоміжну функцію, забезпечуючи належні умови для функціонування судів. І акцентують увагу далі, що «...слід розрізняти поняття «судова система» та «система органів судової влади», перше входить до складу другого [12, с. 39-40]. Тобто теоретично можна припустити, що до системи органів судової влади можуть входити й інші, крім судів, суб'єкти.

У правовій літературі, науці, на практиці термін «судова влада» вживається в різних значеннях. Так, можна говорити, що судова влада – це суд, система відповідних установ. Більшість сучасних дослідників визначають її як сукупність органів, що здійснюють судочинство. Дехто ототожнюють судову владу з її функцією – правосуддям [13, с. 90]. Однак, як зазначається термін «судова влада» слід розглядати ширше, ніж просто як систему органів держави, так само не можна його ототожнювати і з близьким терміном «правосуддя» [14, с. 47].

У найбільш узагальненому вигляді судова влада розглядається як специфічна гілка державної влади, яка має власну виключну компетен-

цію щодо розгляду юридично значущих справ, що мають правові наслідки, і реалізується виключно конституційними органами (судами) в межах закону та спеціальних (судових) процедур. При цьому зазначається, що наведене визначення не є вичерпним, а її сутність можна повністю зрозуміти лише через з'ясування змісту її функцій [12, с. 17].

До функцій судової влади у першу чергу відноситься здійснення правосуддя. В свою чергу «правосуддя» зазвичай сприймається в декількох значеннях. Перше – це «правда», «справедливість», що виражає уявлення про призначення правосуддя. Це свого роду ідеологічна сторона. Друге значення пов'язане із його організаційною складовою, тобто із спеціальними суб'єктами здійснення – судами. Одночасно зі створенням судів з'явилося і третє значення правосуддя – процесуальні форми, види судочинства.

Водночас не слід ототожнювати термін судочинство з правосуддям, оскільки судочинство, як зазначає С. Демченко, може бути справедливим і несправедливим. Саме тому ці поняття слід розмежовувати. І продовжує далі, «...правосуддя – це справедливе судочинство» [15, с. 97].

Раніше, у п. 9 рішення № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року Конституційний Суд України зазначав, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах [16].

Тобто можна говорити про те, що правосуддя як основний зміст судової влади являє собою справедливу діяльність суду у формі судочинства.

Враховуючи, що відповідно до ст. 129 Конституції України, однією з основних засад судочинства є підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором, то є очевидним висновок про неможливість здійснення судом правосуддя без участі прокуратури. Відповідно прокуратура може розглядатися як суб'єкт, що зміс-

товно (функціонально) забезпечує діяльність суду для здійснення ним правосуддя. Без участі прокуратури здійснення правосуддя у кримінальному судочинстві взагалі неможливе. І в цьому сенсі прокуратуру безумовно можна розглядати саме як інститут функціонального (на відміну від організаційного) забезпечення правосуддя.

У будь-якому випадку, про це свідчить і зарубіжний досвід, прокуратура як єдина система органів є організаційно відокремленою від судової системи та судової влади, не наділена та не може бути наділена виключною компетенцією суду – здійсненням правосуддя. Відповідно вона не здійснює, а прокурори не реалізують судову владу, а свою власну компетенцію з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави, передусім у суді.

Як зазначається за своєю природою судова влада відокремлена від інших гілок влади і прокуратура може існувати *при* судовій владі, а не структурно у її складі. Природно, що судова влада є суто корпоративною замкненою системою, яка має тільки її притаманні функції, і в цьому виявляється її винятковість, повнота та самостійність [17, с. 283].

Прокуратура також наділена власними (позасудовими) засобами захисту прав і свобод людини, здійснюючи, приміром, нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах та при застосуванні інших заходів примусового характеру.

Таким чином, якщо ми виходимо із широкого розуміння системи органів судової влади, то теоретично прокуратура може бути віднесена до такої системи як автономний, незалежний суб'єкт забезпечення правосуддя, що фактично створює умови для його здійснення, а також як представник державних (публічних) інтересів. Саме зазначений підхід знайшов відображення у тексті Конституції України, наділивши проку-

ратуру у державному механізмі особливою, властивою тільки їй функцією публічного представника, характер повноважень якої є забезпечувальним по відношенню до правосуддя, а відтак і до функціонування судової гілки влади.

При цьому важливим на нашу думку питанням залишається саме доцільність таких змін на сьогодні, їх відповідність сучасним реаліям та достатність для ефективного захисту прав громадян та інтересів держави. І якщо конституційне визначення статусу прокуратури, а також законодавче посилення гарантій незалежності прокурорів заперечень не викликає, то зменшення законоохоронного та правозахисного потенціалу прокуратури шляхом повного скасування наглядових повноважень поза кримінальною сферою, з урахуванням особливостей правової системи та існуючих в Україні правових реалій, вважаємо було помилковим.

Ще одне питання, яке потребує уваги, пов'язано з процедурою призначення та звільнення Генерального прокурора, який очолює прокуратуру в Україні. Відомо, що його призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Президент України (ст. 131 № Конституції України).

У п. 34 Звіту з європейських стандартів щодо незалежності судової системи наголошується, що порядок призначення та звільнення Генерального прокурора відіграє важливу роль для правильного функціонування прокуратури. Важливо, щоб спосіб відбору Генерального прокурора забезпечував довіру громадськості та повагу судової і юридичної професії. Комісія рекомендує залучати до такого процесу «професійний, неполітичний досвід», у колегіальній формі, пропонуючи створити комісію, яка б складалася з осіб, яких би поважала громадськість і до якої була б довіра уряду [18]. Це видається особливо актуальним в даному випадку, оскільки такого роду рішення має, принаймні, деякий ризик бути політизо-

ваним через вимогу отримання згоди від Верховної Ради України [19, п. 33].

Крім того до повноважень Верховної Ради України, згідно з п. 25 ст. 85 Конституції України, п.п. 1 ч. 2 ст. 42 Закону України «Про прокуратуру» належить висловлення недовіри Генеральному прокуророві, що має наслідком його відставку з цієї посади.

Як зазначається у п. 14 висновку № 667/2012 Венеціанської Комісії щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» (жовтень 2012 року) Генеральний прокурор не входить до складу уряду, а тому Верховну Раду України не варто уповноважувати правом висловлення недовіри, що є винятково політичним інструментом. Прокурор повинен звільнятися з по-

сади тільки за серйозні порушення закону після справедливого судового слухання [19]. Відповідно, норми щодо висловлення недовіри Генеральному прокурору Верховною Радою України мають бути скасовані.

Підсумовуючи вищевикладене, приходимо до висновку, що прокуратура в Україні функціонує як єдина, автономна система забезпечення правосуддя та представництва державних (публічних) інтересів у суді, інституційне посилення якої об'єктивно потребує вдосконалення статусу Генерального прокурора. Для виправданого (в сучасних українських реаліях) посилення правозахисного та правоохоронного потенціалу прокуратури, важливим є перегляд її компетенції поза межами кримінальної сфери.

Список використаних джерел

1. *Про прокуратуру*: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
2. *Блауберг И. В.* Системный подход: предпосылки, проблемы, трудности / И. В. Блауберг, В. Н. Садовский, Э. Г. Юдин. М.: Наука, 1969. 159 с.
3. *Мичко М. І.* Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України: дис... доктора юрид. наук: 12.00.10. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2001. 375 с.
4. *Марочкін І.Є.* Місце прокуратури в системі органів державної влади та її функціональне призначення // Конституційні аспекти судової реформи : матеріали наук.-практ. конф. (26-27 червня 2008 року). Х. 2008. С. 136-140.
5. *Косюта М. В.* Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.10. Одеська національна юридична академія. О., 2002. 467 с.
6. *Долежан В.* Проблеми визначення статусу прокуратури у діяльності Конституційної Асамблеї. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 3. С.16-20.
7. *Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)*: Закон України № 1401-VIII від 2 червня 2016 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n161>
8. *Конституція України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
9. *Про судоустрій та статус суддів*: Закон України № 1402-VIII від 2 червня 2016 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
10. *Роль прокуратури в системі кримінального судочинства*: Рекомендація Rec (2000) 19 ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 року. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168063d6ac
11. *Брынецев В. Д.* Судебная власть (правосудие). Итоги реформы 1992 – 2003 годов на Украине. Х.: Ксилон. 2004. 224 с.

12. *Судова влада*: монографія / І. Є. Марочкін, Л. М. Москвич, І. В. Назаров та ін.; за заг. ред. І. Є. Марочкіна. Х.: Право. 2015. 792 с.
13. *Прилуцький С. В.* Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава): монографія. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2012. 317 с.
14. *Хливиюк А. М.* Щодо поняття «судова влада». *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 4 (104). С.45-47
15. *Демченко С.* Про поняття «правосуддя» і «доступність правосуддя». *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 2. С.96-102.
16. *Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора)*. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/470>
17. *Толочко О. М.* Європейські стандарти організації та функціонування прокуратури в демократичному суспільстві // Прокуратура України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (19 травня 2016 року). К.: Національна академія прокуратури України, 2016. С. 282-285.
18. *Report on European standards as regards the independence of the judicial system: part ii – the prosecution service*. Adopted by the Venice Commission at its 85th plenary session (Venice, 17-18 December 2010)/ URL: <https://rm.coe.int/1680700a60>
19. *Висновок № 667/2012 щодо проекту Закону України «Про прокуратуру»* (підготовлений українською Комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права), схвалений Венеціанською Комісією на її 92-ому пленарному засіданні (12-13 жовтня 2012). URL: https://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_pdf

Подкопаев С. В. Інституційно-правовий аспект функціонування прокуратури в Україні

Надано інституційно-правову характеристику прокуратури після зміни її конституційного статусу в Україні. Виокремлено напрям для інституційного посилення прокуратури пов'язаний із вдосконаленням статусу Генерального прокурора. Звернуто увагу на необхідність перегляду компетенції прокуратури поза межами кримінальної сфери.

Ключові слова: система прокуратури, місце та роль прокуратури, Генеральний прокурор, правосуддя, судова влада,

Подкопаев С. В. Институционально-правовой аспект функционирования прокуратуры в Украине

Надана институционально-правовая характеристика прокуратуры после изменения ее конституционного статуса в Украине. Выделено направление для институционального усиления прокуратуры связанное с совершенствованием статуса Генерального прокурора. Обращено внимание на необходимость пересмотра компетенции прокуратуры вне уголовной сферы.

Ключевые слова: система прокуратуры, место и роль прокуратуры, Генеральный прокурор, правосудие, судебная власть

Podkopaev S. Institutional and legal aspect of the functioning of the prosecutor's office in Ukraine

The institutional and legal characterization of the prosecutor's office is given after the change of its constitutional status in Ukraine. The prosecutor's office is regarded as a single, autonomous system of justice and representation of state (public) interests in court.

Attention was drawn to the directions of integration of the prosecutor's office and the judiciary, the close connection (interaction) between the courts and the prosecutor's office, as well as to the different legal nature of their activities.

If we proceed from a broad understanding of the system of judicial authorities, then theoretically the prosecutor's office can be attributed to such a system as an autonomous, independent subject of justice, in fact creates the conditions for its implementation, as well as as a representative of state (public) interests.

The direction for the institutional strengthening of the prosecutor's office is related to the improvement of the status of Attorney General. It is offered to abolish the constitutional provision, which provides for the possibility of the Verkhovna Rada to express a distrust to Attorney General, which results in his resignation.

Expression the distrust to Attorney General by Verkhovna Rada is interpreted as a political responsibility, which by its nature is a form of political influence on the subject of procedural legal relations.

The necessity to review the competence of the prosecutor's office outside the criminal sphere and to strengthen its human rights and law enforcement role was noted.

The prosecutor's office in Ukraine functions as a single, autonomous system for ensuring justice and representing state (public) interests in court, the institutional strengthening of which objectively needs to improve the status of the Prosecutor General. To justify (in modern Ukrainian realities) the strengthening of the human rights and law-enforcement potential of the prosecutor's office, it is important to view its competence outside the criminal sphere.

Key words: system of prosecutor's office, place and role of prosecutor's office, Attorney General, justice, judiciary



Анастасія Коренюк,

кандидат юридичних наук,

головний спеціаліст відділу методологічного
забезпечення проведення іспиту департаменту
суддівської кар'єри секретаріату Вищої
кваліфікаційної комісії суддів України

ORCID 0000-0001-8565-6217

<https://doi.org/10.37374/2019-36-13>

УДК 343.92

Роль медіації в системі ювенальної юстиції

Злочинність неповнолітніх визначається як одна з найактуальніших кримінологічних проблем, що відображає не лише основні тенденції злочинних проявів у державі, а й виступає індикатором морального здоров'я суспільства й дає змогу спрогнозувати загальні перспективи і розвиток злочинності в майбутньому [3, с. 1].

Україна, як і вся світова спільнота на шляху впровадження нових ефективних засобів боротьби зі злочинністю неповнолітніх. Зокрема, у сучасних умовах реформування ювенальної юстиції, основні напрями вдосконалення профілактики злочинності неповнолітніх включають: гуманізацію кримінальних покарань; широке застосування превентивної практики, пробації; підготовку висококваліфікованих кадрів ювенальної поліції, пробації, соціальних педагогів, психологів, що спеціалізуються на практичній роботі по корекції відхилень у поведінці дітей та підлітків; максимальну участь громадських організацій у реалізації заходів профілактики злочинності неповнолітніх; постійний контроль з боку уповноважених органів держави за сім'я-

ми групи соціального ризику, а також впровадження медіації (відновного правосуддя). Таким чином, у запобіганні злочинності неповнолітніх приймають участь окремі суб'єкти, які складають собою єдину систему зі спільними цілями та завданнями.

При цьому в Україні у кримінальному процесі переважає каральний підхід. Дитина, яка через складні життєві обставини вперше щось вкрала, може потрапити за ґрати на три роки. За статистикою Генпрокуратури, в 70% випадках неповнолітній правопорушник, який потрапив за ґрати на строк більше одного року, потрапляє у в'язницю повторно [6]. При цьому за кордоном активно застосовується альтернативний шлях вирішення конфліктів як за участю дорослих, так і неповнолітніх – медіація (відновне правосуддя). Саме тому детальне дослідження інституту медіації у системі ювенальної юстиції є наразі актуальним.

Окремі аспекти функціонування інституту медіації в концепції ювенальної юстиції на науковому рівні досліджувалися у працях вітчизняних та зарубіжних вчених, зокре-

ма: Ю. В. Бауліна, І. А. Войтюка, О. В. Марковичевої, Д. Б. Єлисеєва, І. І. Ємельянової, Н. В. Ортинської, В. Я. Тація, Н. Турман, А. А., Ширкина та інших. Водночас питання про роль медіації у сфері запобігання кримінальним правопорушенням неповнолітніх раніше не вивчалось.

Діти у конфлікті з законом, тобто які вчинили кримінальні або адміністративні правопорушення, відповідно до чинного законодавства та міжнародних зобов'язань України, зокрема Конвенції ООН про права дитини, потребують належного поводження з боку держави, з урахуванням вікових, фізичних та психологічних особливостей, а також умов, в яких вони перебувають. Не менш важливим є забезпечення захисту прав дітей у контакті з законом – дітей-потерпілих від правопорушень та недбалого ставлення з боку дорослих, а також дітей-свідків злочинних діянь [7].

Незважаючи на те, що світ змінюється, змінюються наші традиційні уявлення про шляхи попередження злочинності, мету і призначення покарання особам, які вчинили злочин, ми все більше піклуємося про природні права людини, про верховенство права у захисті прав особи, у тому числі в кримінальному судочинстві, тим не менше саме особа, її особистість залишається поза увагою формальних процедур розслідування і судового розгляду кримінальної справи [4, с. 16].

На сьогоднішній час медіація є одним із найпопулярніших альтернативних способів врегулювання спорів (конфліктів) у розвинених країнах світу. Він передбачає залучення посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації, проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб сторони самостійно змогли обрати той варіант рішення, який задовольнить інтереси і потреби обох учасників спору [8].

Звичайно, ми можемо стверджувати, що система відновного право-

суддя (медіація) є новелою для вітчизняної ювенальної юстиції. Так, на відміну від ефективного застосування медіації за участі неповнолітніх в європейських країнах, як ефективного засобу можливого альтернативного вирішення спору на досудовому етапі, в нашій країні процес впровадження інституту медіації є не до кінця завершеним і потребує законодавчого закріплення. Хоча й статтею 124 Конституції України передбачено можливість досудового порядку врегулювання спору.

Зауважимо, що незважаючи на продуктивний законотворчий процес у ракурсі вказаного питання, наразі закону про медіацію на прийнято, що своєю чергою гальмує повноцінне функціонування інституту медіації в Україні. Необхідно зазначити переваги та роль медіації саме у запобіганні злочинності неповнолітніх. Зважаючи на той факт, що найчастіше вперше неповнолітні вчиняють дрібні крадіжки, то забезпечення умов примирення з потерпілим до початку або під час судового розгляду справи може врятувати неповнолітнього від кримінального майбутнього. Таким чином, створення ефективного системи медіації, яка значно розвантажить судову систему, є одним із пріоритетних завдань нашої держави.

Що ж до самого терміну медіації, то науковці по-різному трактують дане поняття. Як приклад, І. І. Ємельянова зазначає, що відновне правосуддя базується на ідеях примирення конфліктуючих сторін, припинення самого конфлікту (виключаючи засудження та покарання винуватців конфлікту) шляхом взаємного вибачення, каяття у вчиненому, усвідомлення моральної та юридичної відповідальності за вчинений злочин і обов'язку відшкодування заподіяної жертві фізичної, моральної та матеріальної шкоди [2].

При цьому на думку Н. В. Ортинської, медіація є процедурою налагодження відносин між потерпілим та правопорушником за допомогою

третьої незалежної сторони – медіатора [5, с. 122].

Значно ширше визначено поняття медіації у проекті закону «Про медіацію», зокрема, добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [1]. Вказаний проект закону визначає правові засади та порядок проведення медіації в Україні.

Водночас на основі аналізу наукових та законотворчих доробок у сфері вивчення поняття медіації, пропонуємо авторське визначення «ювенальної медіації» під яким слід розуміти добровільну позасудову процедуру врегулювання спору між неповнолітнім, який вперше вчинив правопорушення та визнав факт його скоєння та іншою стороною конфлікту, за участі та допомоги третьої сторони (медіатора).

Водночас проведений нами аналіз проекту закону про медіацію, дав змогу окреслити ряд особливостей медіації:

1) медіація може застосовуватися для врегулювання спорів у різних правовідносинах (адміністративних, господарських, сімейних, трудових, цивільних та інших сферах суспільних відносин), а також у кримінальних провадженнях (укладення угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим);

2) медіатором може бути будь-яка фізична особа, яка має вищу освіту та підготовку у сфері медіації;

3) медіація може проводитись лише за взаємною згодою сторін конфлікту;

4) за звернення фізичних або юридичних осіб врегулювання спору медіатором може відбуватися як до звернення до суду так і під час виконання рішення суду.

Хотілося б наголосити на неабиякому значенні медіації у боротьбі зі злочинністю неповнолітніх. Адже медіація допомагає уберегти неповнолітніх від кримінальних покарань,

а отже і зберегти соціальне і моральне здоров'я підлітків та суспільства.

Процедура медіації застосовується у випадку, якщо уповноважені державні органи розцінюють ситуацію як медіабельну, тобто можна припустити можливість вирішення конфлікту за допомогою медіації. Не всі кримінальні правопорушення, де потерпілий чи правопорушник є неповнолітнім, підпадають під медіаційний механізм. У більшості випадків це злочини, які спричинили не тяжкі наслідки [5, с. 123].

Наразі в Україні підготовлено пілотні проекти Програми відновного правосуддя щодо неповнолітніх, які ґрунтуються на відновних підходах у кримінальних провадженнях і мають на меті максимально раннє виведення неповнолітніх із кримінального процесу. Вказані пілотні проекти впроваджено на базі системи надання безоплатної правової допомоги у шести регіонах – Донецькій, Одеській, Львівській, Луганській, Миколаївській та Харківській областях. Важливо зауважити, що програма застосовується до неповнолітніх не у всіх випадках, а лише при вчиненні кримінальних правопорушень невеликої та середньої тяжкості і передбачає зустріч неповнолітнього з потерпілим за участі медіатора з метою забезпечення відшкодування завданої шкоди та примирення сторін. Також важливими аспектами і умовами для застосування програми відновлення до неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення є:

1) наявність потерпілої сторони;

2) визнання підозрюваним факту вчинення кримінального правопорушення;

3) вчинення кримінального правопорушення вперше;

4) надання згоди підозрюваним та потерпілим на участь в програмі відновлення.

Зазначимо, що наразі у програмах відновлення для неповнолітніх посередниками (медіаторами) є адвокати, які пройшли спеціальні кур-

си навчання та співпрацюють із системою безоплатної правової допомоги. Основним завданням медіатора є примирення підозрюваного з потерпілим і недоведення справи до судового розгляду. При позитивних результатах медіації, неповнолітній правопорушник не буде притягнутий до кримінальної відповідальності, проте зобов'язаний відшкодувати шкоду потерпілому. Звичайно, примирення сторін спору не є кінцевою метою медіації, а відшкодування шкоди підозрюваним потерпілому не звільняє першого від обов'язків усунення проблем, які сприяли вчиненню ним кримінального правопорушення. У зв'язку з чим, неповнолітній підозрюваний зобов'язаний проходити індивідуальні програми, які розробляються за участі працівників органів пробації, психологів, інших спеціалістів та направлені на зниження рівня конфліктності, імпульсивності та контролю за емоціями у неповнолітнього.

За даними Міністерства юстиції України більшість пілотних проектів

програм відновлення для неповнолітніх є успішними. Медіатори допомагають неповнолітньому та потерпілому зрозуміти один одного, з'ясувати причини інциденту, що стався, а підозрюваному визнати провину та переосмислити свою поведінку і все ж таки досягнути кінцевої мети зустрічі – примирення.

Отже, впровадження медіації в Україні є рятівним канатом для неповнолітніх, які оступилися і вперше вчинили правопорушення, зокрема, не потрапити за ґрати, а отже уникнути кримінального майбутнього, переосмислити свою поведінку, самостійно відшкодувати шкоду, завдану іншій стороні конфлікту, та стати на шлях виправлення. Водночас врахування зарубіжного досвіду у сфері медіації та законодавче закріплення вказаного інституту в Україні не лише розвантажить судову систему та пришвидшить вирішення судових спорів, а й забезпечить повноцінне функціонування ще одного ефективного напрямку запобігання злочинності неповнолітніх — медіації.

Список використаних джерел

1. «Про медіацію»: проект Закону України від 28.12.2019 № 2706 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831.
2. Ємельянова І. І. Роль відновного правосуддя. URL: <https://www.viaduk.com/clients/vs.nsf/0/6CC9A777EA0C3442C2256FF80046C078?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=6CC9A777EA0C3442C2256FF80046C078&Count=500&> (дата звернення: 21.01.2020).
3. Коренюк А. А. Взаємодія органів пробації з релігійними організаціями у запобіганні рецидивним злочинам неповнолітніх в Україні : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: 12.00.08. Національна академія внутрішніх справ. К., 2019. 20 с.
4. Куц В., Геселев О. Відновне правосуддя: від ідеї до втілення. Відновне правосуддя в Україні. Національна академія внутрішніх справ. 2008. №1(9). С. 16–18.
5. Ортинська Н. В. Процедура медіації як форма відновного правосуддя для неповнолітніх. Право і безпека. 2016. №1(60). С. 121–124.
6. Відновне правосуддя для дітей: перші успішні кейси. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/vidnovne-pravosuddya-dlya-ditey-persh-uspishni-keys-i> (дата звернення: 22.01.2020).
7. Відновне правосуддя щодо неповнолітніх. URL: <https://www.prostir.ua/?blogs=vidnovne-pravosuddya-schodo-nepovnolitnih> (дата звернення: 22.01.2020).

8. Медіація та правові перспективи її розвитку в Україні. URL: <https://radako.com.ua/news/mediaciya-ta-pravovi-perspektivi-yiyi-rozvitku-v-ukrayini> (дата звернення: 23.01.2020).

Коренюк А. А. Роль медіації в системі ювенальної юстиції

У статті здійснено аналіз сучасного стану впровадження медіації в Україні. Досліджено правові засади та порядок проведення медіації в Україні на основі проекту закону про медіацію. Розглянуто наукові позиції щодо визначення поняття «медіація». Запропоновано авторське визначення терміну «ювенальна медіація». Зазначено про ефективність пілотних проектів програм відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення. Зроблено висновок, що законодавче закріплення медіації в Україні не лише розвантажить судову систему та пришвидшить вирішення судових спорів, а й забезпечить повноцінне функціонування ще одного дієвого напрямку запобігання злочинності неповнолітніх.

Ключові слова: злочинність неповнолітніх, медіація, ювенальна медіація, пілотні проекти, запобігання злочинності, спори.

Коренюк А. А. Роль медиации в системе ювенальной юстиции

В статье осуществлен анализ современного состояния введения медиации в Украине. Исследованы правовые основы и порядок проведения медиации в Украине на основе проекта закона о медиации. Рассмотрены научные позиции относительно определения понятия «медиация». Предложено авторское определение термина «ювенальная медиация». Отмечена эффективность пилотных проектов программ восстановления для несовершеннолетних, которые являются подозреваемыми в совершении преступления. Сделан вывод, что законодательное закрепление медиации в Украине не только разгрузит судебную систему и ускорит решение судебных споров, но и обеспечит полноценное функционирование еще одного действенного направления предупреждения преступности несовершеннолетних.

Ключевые слова: преступность несовершеннолетних, медиация, ювенальная медиация, пилотные проекты, предотвращения преступности, споры.

Korenyuk A. The role of mediation in the juvenile justice system

The article analyses of the current state of introduction of mediation in Ukraine. The legal bases and procedure of mediation in Ukraine on the basis of the draft law on mediation have been investigated. The scientific positions concerning the definition of the term "mediation" are considered. The author's definition of the term "juvenile mediation" is proposed.

The author formulates a number of features of mediation:

1) mediation can be used to resolve disputes in various legal relations (administrative, economic, family, labor, civil and other spheres of public relations), as well as in criminal proceedings (concluding conciliation agreements between the victim and the suspect, the accused)

2) a mediator can be any natural person who has a higher education and training in the field of mediation;

3) mediation can be carried out only by mutual agreement of the parties to the conflict;

4) for the appeal of individuals or legal entities, the settlement of the dispute by the mediator may occur both before the appeal to the court and upon execution of the court decision.

The effectiveness of pilot projects of recovery programs for minors who are suspected of committing a crime is noted. It is concluded that the introduction of mediation in Ukraine by a rescue rope for minors has stumbled and for the first time committed offenses, in particular, not to be imprisoned, which means avoiding the criminal future, rethinking their behavior, independently compensating for harm caused to the other side of the conflict, and embarking on the path to correction.

At the same time, taking into account foreign experience in the field of mediation and legislative consolidation of this institution in Ukraine will not only relieve the judicial system and speed up the resolution of judicial disputes, but also ensure the full functioning of another effective crime prevention line of minors – mediation.

The legislative consolidation of mediation in Ukraine will not only relieve the judicial system and accelerate the resolution of litigation, but also ensure the full functioning of another effective direction of prevention of juvenile crime.

Key words: juvenile delinquency, mediation, juvenile mediation, pilot projects, crime prevention, disputes.



Юрій Бобров,

суддя Івано-Франківського окружного
адміністративного суду,
начальник управління правового забезпечення
Генерального штабу Збройних Сил України –
начальник юридичної служби Збройних
Сил України

ORCID: 0000-0001-6164-4297

<https://doi.org/10.37374/2019-36-14>

УДК 342.951:344.3

Військовий суд: сучасна українська парадигма

На сьогодні здатність судової влади до задоволення потреб громадян із здійснення судочинства визначається крізь призму доступності суду для людей, можливості своєчасного відновлення справедливості, обґрунтованого притягнення винного до відповідальності, оперативності судового розгляду, наявності відповідного кадрового ресурсу та достатності нормативного врегулювання відправлення правосуддя тощо.

Ураховуючи воєнний конфлікт на сході України, значне збільшення чисельності Збройних Сил України, ріст кількості кримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями, – невирішеною залишається проблема із відновлення діяльності в Україні військових судів. Вказана державна судова інституція існувала до вересня 2010 року та була ліквідована внаслідок певних суб'єктивних та об'єктивних чинників. На сьогодні кримінальні провадження у справах про кримінальні правопорушення, вчинені військовослужбовцями, розглядають судді, які не мають елементарного досвіду військової служби. Крім того, враховуючи концентрацію військ на сході

України і територіальний принцип судочинства, часто такі справи вирішують судді, котрі у той чи інший спосіб пов'язані з тимчасово окупованими територіями Донецької та Луганської областей: раніше проживали там, мають родичів на непідконтрольній Україні території тощо, а отже, не можуть приймати неупереджених, законних і справедливих рішень у кримінальних провадженнях про військові злочини та про злочини, вчинені військовослужбовцями.

Своєчасне вирішення проваджень про військові злочини, справ про адміністративні правопорушення, спорів у порядку Кодексу адміністративного судочинства України та прийняття за наслідками їх розгляду не лише законних, але й, передусім, справедливих рішень є основною функцією саме військового суду. Створення в системі судоустрою військових судів сприятиме надійному захисту конституційних прав «людей у погонах» та компетентно вирішувати спори у військовій сфері.

На сьогодні в нашій державі майже немає спеціальних праць, які б висвітлювали проблематику утворення та діяльності військових су-

дів. Так, організаційно-правові засади діяльності військових судів досліджували, зокрема, такі вчені: О. М. Лощихін, С. В. Оверчук, Я. Я. Романовський, М. М. Сенько, О. С. Ткачук, В. В. Топчий, В. П. Шевченко, В. І. Шишкін та інші.

Метою статті є дослідження парадигми військового суду в сучасній Україні.

Нинішня судова система України не здатна повною мірою в умовах збройної агресії проти нашої держави реалізувати завдання зі здійснення судочинства щодо вирішення кримінальних проваджень про військові злочини та значну категорії злочинів, вчинених військовослужбовцями, а також проваджень про «військові» адміністративні правопорушення. У зв'язку з цим, виникла нагальна потреба створення в системі судоустрою військових судів як судів загальної юрисдикції з урахуванням особливого суб'єкта – військовослужбовця, а також відмінностей у територіальному принципі їх побудови і особливостей кадрового наповнення посад суддів та юрисдикції військового суду.

Все наведене свідчить про нагальну необхідність утворення в системі судової влади нашої держави військових судів, які зможуть ефективно здійснювати судочинство у Збройних Силах України та інших утворених відповідно до закону військових формуваннях.

Так, Конституція України передбачає два принципи побудови системи загальних судів: принцип територіальності; принцип спеціалізації.

Частина 3 статті 127 Конституції України вказує на те, що для суддів спеціалізованих судів, відповідно до закону, можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності, а частина 2 статті 129 Конституції України передбачає норму, відповідно до якої законом можуть бути визначені також інші засади судочинства [1].

Принцип територіальності військових судів, як показала практика їх

діяльності, виправдав себе. Він реалізується через функціонування військових окружних судів на території одного або кількох гарнізонів та визначення їх юрисдикції у межах юрисдикції загальних судів.

Принцип предметної спеціалізації при здійсненні судочинства включає:

- загальну спеціалізацію (поділ діяльності суду на окремі види правосуддя, а саме: цивільне, кримінальне, у адміністративних справах, правосуддя у справах про адміністративні правопорушення);

- окрему спеціалізацію (диференціація тих юрисдикцій, які утворюються за наслідками загальної спеціалізації);

- внутрішню спеціалізацію (закріплення суддів за певними категоріями судових справ, віднесених до юрисдикції суду).

У такий спосіб, трансформуючи вищенаведене у площину військових судів, можна стверджувати, що військові суди – це суди загальної юрисдикції, а не «спеціалізовані», так як вони становлять окрему ланку судів загальної юрисдикції, з урахуванням особливого суб'єкта – військовослужбовця, а також – відмінностей у територіальному принципі їх побудови (територія військового гарнізону може містити кілька населених пунктів, адміністративних районів тощо) і особливостей кадрового наповнення посад суддів (військовослужбовці офіцерського складу). Тобто, в нашій державі військові суди повинні становити окрему ланку судів в системі судів загальної юрисдикції зі спеціальним суб'єктом. Тому, зважаючи на означені вище мотиви, їх не можна називати «надзвичайними» чи «особливими».

Розгляд судових справ військовими судами має свої особливості, адже суб'єктами правовідносин у справах, віднесених до їх юрисдикції, є військовослужбовці Збройних Сил України та інших, утворених відповідно до закону, військових

формувань, діяльність яких унормована законодавством та підзаконними актами з питань проходження військової служби.

Категорії підсудних військовим судам справ охоплюють оскарження дій командування щодо прийняття на військову службу, її проходження, звільнення військовослужбовців, притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, видання адміністративних актів, дій і рішень командування щодо грошового та іншого матеріального забезпечення, надання житла під час проходження служби, бездіяльності командування, розгляд кримінальних та адміністративних проваджень тощо.

Військовим злочинам присвячений розділ XIX КК України «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)», який включає кримінальні правопорушення проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних або спеціальних зборів, тобто злочини, вчинені спеціальним суб'єктом – військовослужбовцем.

Однак, наведений перелік справ, що складають військову юрисдикцію, повинен бути переглянутий з урахуванням вимог сучасності, нинішньої ситуації в Україні, веденням бойових дій на сході нашої держави та узгоджений із станом та перспективами функціонування і розвитку ЗС України, курсу нашої держави на вступ до НАТО.

Специфіка завдань, покладених на військові формування, наявність великої кількості зброї, незаконний обіг наркотичних речовин тощо безумовно, потребує і значної за обсягом роботи з попередження злочинності серед військовослужбовців. У зв'язку з цим, склалася багаторічна, характерна тільки для військових судів, практика розгляду певної категорії справ безпосередньо у військових

частинах у ході виїзних судових засідань. Наявна підсудність справ у місцевих судах за територіальним принципом не може бути такою дієвою, як у військових судах, територіальна підсудність справ яких пов'язана з наявною структурою дислокації військових формувань [2, с. 1–21]. Остання дає змогу зробити ці суди доступними для людей, значно скоротити час розгляду справ.

Ми переконані у тому, що рішення про ліквідацію військових судів у 2010 році було передчасним, помилковим і необґрунтованим.

На сьогодні кримінальні провадження щодо військовослужбовців, які розглядаються територіальними судами, відкладаються у «довгий ящик». Навіть елементарні «одноразові» провадження цієї категорії тривають роками. Звичайно, що такий розгляд порушує принцип невідворотності покарання, підриває віру військовослужбовців у справедливість.

Причиною цього є велике навантаження на суддів та їх некомпетентність у питаннях військової служби, незнання порядку прийняття рішень командирами в умовах бойової обстановки, виконання цих рішень підлеглими тощо.

Командування військових частин обурене необхідністю забезпечувати власними силами прибуття військовослужбовців до місцевого суду, адже це шкодить виконанню обов'язків військової служби та спричиняє додаткові фінансові витрати.

Крім того, серйозною проблемою є відсутність єдиної практики у справах про військові злочини та про злочини, вчинені військовослужбовцями. Щоб установити наявність чи відсутність у діях особи складу військового злочину, потрібно знати спеціальні нормативні акти, що регламентують права та обов'язки військовослужбовців (статuti, інші нормативно-правові акти, які визначають функціональні обов'язки).

Статті Кримінального кодексу України щодо військових злочинів є

бланкетними та відсилають до військового законодавства, так як окремі категорії «військових» справ стосуються оскарження дій військового командування, призову на службу, порядку проходження служби, надання статусу учасника бойових дій, повноти речового, продовольчого, грошового забезпечення, призначення пенсії, звільнення зі служби тощо.

Зі складністю справ про кримінальні правопорушення, пов'язані із виконанням обов'язків військової служби, до прикладу «нестатутних відносин» (застосування психологічного та фізичного насильства), суддям, котрі не служили в армії, не знають про особливості військової дисципліни та культури – не просто розібратись у об'єкті охоронюваних законом суспільних правовідносин. Так як, на перший погляд, протиправні дії порушують недоторканість особи, її права на життя і здоров'я. Водночас, об'єктом кримінального правопорушення виступають встановлені статутами ЗС України правила взаємовідносин між військовослужбовцями рівними за званням та службовим становищем, за відсутності відносин підлеглості. А й справді, без належної фахової військової підготовки судді важко оцінити те чи інше діяння та вирішити питання про наявність у ньому складу злочину.

Так, раніше, коли діяли військові суди, застосовувалась єдина судова практика, зокрема, щодо кваліфікації злочинів та при призначенні покарання. Це означало, що винні у вчиненні певних злочинів військовослужбовці несли приблизно однакове покарання незалежно від місця вчинення злочину. Сьогодні ж в Єдиному державному реєстрі судових рішень можна знайти вирoki, у яких призначені судами покарання, скажімо за самовільне залишення військової частини або місця несення служби чи дезертирство, вчинені за однакових умов – від штрафу і до 10-ти років позбавлення волі.

Існують проблеми і при кваліфікації злочинів: за наявності ознак злочину, передбаченого розділом XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» Кримінального кодексу України, суди приймають рішення про визнання винними військовослужбовців за іншими статтями особливої частини КК України, не враховуючи те, що суб'єкт вчинення злочину – військовослужбовець.

Військові суди за результатами розгляду кримінальних справ часто застосовували до військовослужбовців таку міру покарання як направлення засудженого в дисциплінарний батальйон строком до трьох років. Після відбуття покарання в «дисбаті» особа не мала судимості, а у разі зразкового виконання обов'язків служби – могла розраховувати на дострокове звільнення із зарахуванням строку такої служби до загальної вислуги років. Однак, після ліквідації військових судів, територіальними судами загальної юрисдикції заміна покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк направленням військовослужбовців в дисциплінарний батальйон – не практикувалась, що у результаті негативно впливало на виправлення правопорушників. Здебільшого, після колонії такі особи вчиняли нові злочини.

Різної судової практики при призначенні покарання і порушення вимог кримінального закону при кваліфікації злочинів, не сприяють утвердженню законності і правопорядку у військах та зміцненню військової дисципліни.

Крім того, для прийняття справедливого і законного рішення в кримінальних провадженнях про військові злочини, особливо вчинені військовими посадовими і службовими особами, суддя повинен бути фахово підготовлений не лише в галузі юриспруденції, а володіти знаннями у військовій сфері: знати функціональні обов'язки військових,

взаємовідносини у військовому колективі, його традиції, порядок прийняття рішень командирами і начальниками, могли надавати їм належну оцінку тощо. І головне, зважаючи на конкретні обставини справи, мати сміливість і відповідальність прийняти справедливе та законне рішення в кожній конкретній справі, враховуючи принцип верховенства права та пропорційності. Зокрема, з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів обвинуваченого і вироку суду для військового колективу загалом, можливості виконання військовим формуванням покладених на нього завдань за призначенням у майбутньому. Тобто, вирок суду в кримінальному провадженні відносно військовослужбовця повинен сприяти зміцненню військової дисципліни, підняттю бойового духу, а не навпаки.

Однак, військові дії на сході країни призвели і призводять до збільшення кількості військових злочинів, вчинених військовослужбовцями, захист прав, свобод та інтересів яких здійснюється судом. Звичайно, така категорія справ, як військові злочини, має свою специфіку, що потребує спеціальних знань, а тому існує гостра необхідність для забезпечення професійного і об'єктивного правосуддя для військовослужбовців шляхом створення військових судів, що компетентно, оперативно та професійно розглядатимуть вказані справи.

Ураховуючи значну концентрацію військ на сході України, у зв'язку з проведенням з березня 2014 року Антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей, а з 30 квітня 2018 року – операції Об'єднаних сил для забезпечення національної безпеки, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, на сьогодні найбільше злочинів, вчинених військовослужбовцями,

обліковується саме в цих регіонах. Кримінальні провадження розглядаються місцевими судами загальної юрисдикції відповідно до закріпленої статтею 125 Конституції України принципу територіальності, тобто судами зони АТО та прилеглих районів. Безперечно, судді цих судів порядні, компетентні і професійні, однак є випадки, коли вони чи їх родичі проживають на непідконтрольній Україні території, а на роботу їздять на територію, підконтрольну нашій владі. Це, безумовно, має певний вплив на них при прийнятті рішень у справах, так як вони (судді) є такими ж звичайними людьми і залежать від тієї обстановки і того соціуму, в якому проживають. Звичайно, що обставини воєнного конфлікту в будь-якому випадку впливають на прийняття того чи іншого рішення.

Під час виконання обов'язків в районі проведення АТО у 2015–2017 роках ми неодноразово спілкувалися із місцевими суддями. Під час цього, окремі з них повідомляли про страх прийняти законне і справедливе рішення у кримінальному провадженні відносно військовослужбовців ЗС України, яке може суперечити інтересам «окупаційної влади» за лінією розмежування, адже, на цих територіях проживають їхні сім'ї, родичі.

Вирішення питання підсудності кримінальних проваджень стосовно військовослужбовців та направлення їх для розгляду на «мирні території» можливе, але відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу України, це відноситься до компетенції апеляційного суду, якщо йдеться про скерування справи для розгляду в інший район в межах області та касаційного суду – для передачі справи на розгляд іншого суду в межах нашої держави, але для цього повинні бути виняткові обставини. Хоча, апріорі виходимо з того, що кожен суддя є неупереджений, незалежний, однак на практиці видно, що це не зовсім так.

Намагання нашої держави до миру потребує відповідних адекватних рішень та дій з боку агресора. Як відомо, численні переговори та домовленості про повне припинення воєн, роззброєння учасників незаконних військових формувань на тимчасово окупованій території Донецької та Луганської областей, виведення з України іноземних військ дають мало позитивних результатів. На сході нашої держави майже щодня продовжують гинути наші військовослужбовці, втрачає життя цивільне населення на лінії зіткнення. Тому, говорити про швидке вирішення конфлікту – передчасно.

Небезпека утворення нових локальних воєнних конфліктів в світі також не минула, а навпаки, в останній час їх загроза стає ще більш реальною. Підтвердженням цього є катастрофа 8 січня 2020 року у небі над столицею Ірану Тегераном українського пасажирського літака Boeing 737 рейсу

PS0752, що належав українській авіакомпанії МАУ. За попередніми висновками експертів літак був збитий іранськими військовими із зенітного ракетного комплексу «Тор-М1» російського виробництва.

Усі ці загрози вимагають від України зміцнення обороноздатності та підвищення боєготовності Збройних Сил. При цьому, реалізація проекту про утворення військових судів в нашій державі позитивно вплине на стан військової дисципліни та правопорядку в армійських підрозділах за рахунок компетентного та оперативного розгляду справ у розумні строки і, як наслідок, неухильного дотримання принципу верховенства права, невідворотності покарання, сприяти-

ме поверненню віри військових у справедливість та довіри до судової влади. Судді військових судів не будуть залежними від тих впливів, які на сьогодні є на суддів з районів АТО (ООС).

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок про те, що в сучасних умовах судова система нашої держави не може ефективно, якісно та повною мірою, у встановлені законом строки, забезпечити військово-службовцям захист їхніх прав, свобод та інтересів. Тому, утворення військових судів в Україні, з урахуванням міжнародного, зокрема, європейського досвіду, у кінцевому результаті призведе до підвищення якості правосуддя, зменшення навантаження на територіальні суди загальної юрисдикції, які на сьогодні, внаслідок «кадрового голоду», мають на розгляді надзвичайно велику кількість справ, а також дасть змогу більш компетентно і у розумні строки розглядати військові справи, наближені професійно та територіально до цих правовідносин судами і суддями.

З метою практичної реалізації проекту щодо створення військових судів нами пропонується частину першу статті 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» доповнити реченням такого змісту: «Військові суди розглядають кримінальні новим та адміністративні справи, а також справи про адміністративні правопорушення у випадках, встановлених законом» [3] та внести інші необхідні зміни до цього закону, а також процесуальних кодексів, котрі б регламентували процесуальну діяльність військових судів.

Список использованных источников

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.12.2019).

2. Оверчук С. В. Військові суди – необхідна складова військової юстиції в Україні. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2015. № 1 (11). С. 1–21.

3. «Про судоустрій і статус суддів»: проект Закону України про внесення змін щодо військових судів від 22 травня 2018 року № 8392. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64070 (дата звернення: 20.12.2019).

Бобров Ю. О. Військовий суд: сучасна українська парадигма

У статті проаналізовано засади створення та діяльності військових судів, юрисдикцію та підсудність цього інституту. Акцентовано на тому, що військові суди – це суди загальної юрисдикції, які становлять окрему їх ланку, з урахуванням особливого суб'єкта – військовослужбовця, а також відмінностей у територіальному принципі їх побудови і особливостей кадрового наповнення посад. З'ясовано, що аналіз судової практики засвідчує відсутність достатньою мірою у суддів територіальних судів загальної юрисдикції, зокрема адміністративних судів, знань норм матеріального права, що регулюють питання прийняття осіб на військову службу, її проходження та звільнення з військової служби, соціального захисту військовослужбовців тощо, а також вказує на неповне розуміння суддями самої сутності військової служби, як конституційного обов'язку кожного громадянина нашої держави.

Ключові слова: військовий суд, суддя, військове судочинство, військовослужбовець, військові злочини.

Бобров Ю. А. Военный суд: современная украинская парадигма

В статье проанализированы принципы создания и деятельности военных судов, юрисдикция и подсудность этого института. Акцентируется на том, что военные суды – это суды общей юрисдикции, составляют отдельное их звено, с учетом особого субъекта – военнослужащего, а также различий в территориальном принципе их построения и особенностей кадрового наполнения должностей. Анализ судебной практики свидетельствует об отсутствии достаточной степени у судей территориальных судов общей юрисдикции, в частности административных судов, знаний норм материального права, регулирующие вопросы принятия лиц на военную службу, ее прохождения и увольнения с военной службы, социальной защиты военнослужащих и т.д., а также указывает на неполное понимание судьями самой сущности военной службы, как конституционной обязанности каждого гражданина нашего государства.

Ключевые слова: военный суд, судья, военное судопроизводство, военнослужащий, военные преступления.

Bobrov Yu. Military court: modern Ukrainian paradigm

The article analyzes the principles of the establishment creation and activity of military courts; jurisdiction and jurisdiction of this institute are analyzed. It is emphasized that military courts are courts of general jurisdiction, make up their separate unit, taking into account the special subject - serviceman, as well as differences in the territorial principle of their construction and peculiarities of staffing. It is found out that the analysis of the case-law shows that judges of territorial courts of general jurisdiction, in particular administrative courts, lack of knowledge of substantive law, regulating issues of admission of persons to military service, its passage and dismissal from military service, social protection of servicemen, etc., are not sufficiently sufficient.

e., and also points to incomplete understanding by judges of the very essence of military service as a constitutional duty of every citizen of our state.

The need for military court proceedings is precisely military due to the conditions of the present, its cruel military realities and the specifics of military service in the Armed Forces of Ukraine and other military units formed in accordance with the law, the critical level of army crime, which poses a threat not only to the combat capability of the troops, but also the state as a whole and, in the face of armed aggression, threatens the national security of Ukraine.

The problem of further improvement of the administrative and legal regulation of the activity of military courts in Ukraine should be solved by introducing the necessary amendments to the existing legislation on the judiciary, taking into account the requirements of this, caused by the annexation of part of the sovereign territory of Ukraine – the Autonomous Republic of Crimea and armed conflict in the eastern part of the country and Donetsk and Lugansk regions, as well as internal and external priorities of state development.

Key words: military court, judge, military legal proceedings, military serviceman, war crimes.

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



Василь Лемак,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України,
суддя Конституційного Суду України
ORCID: 0000-0002-2903-5560



Андріана Балида,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права юридичного факультету
Ужгородського національного університету
ORCID: 0000-0002-5980-5132

<https://doi.org/10.37374/2019-36-15>

УДК 340.132.6

Тлумачення права: проблеми визначення поняття, складу, практичної потреби

У процесі реалізації і особливо – застосування права розкриття змісту правових норм і принципів є ключовим питанням, оскільки навіть їх підбір з метою застосування передбачає розуміння їх змісту. Тлумачення права відбувається щоразу, коли є потреба зрозуміти і визначити зміст певного правового документу. Навіть

і тоді, коли текст здається ясним і зрозумілим, це неможливо встановити без певного рівня його тлумачення.

Різні аспекти проблеми досліджувалися вітчизняними ученими зокрема Є.Євграфовою [1], Б. Малишевим [2], О. Капліною [3], Л. Цвігун [4] тощо. Однак акту-

альність аналізу компонентів правотлумачної практики зберігається на тлі поступової зміни парадигми права в Україні та необхідності удосконалення діяльності щодо тлумачення права (Конституції України) органів судової влади в Україні.

Що вважати тлумаченням права? Попередньо можна зауважити, що *тлумаченням права* є інтелектуальна діяльність, спрямована на визначення змісту (сенсу) принципів і норм, закладених у правових текстах («правовим текстом» є конституція, закон, судові прецедентне право, договір, у деяких випадках – так зване неписане (імпліцитне) право) в контексті вирішення юридичної справи. Надалі будемо розуміти під «тлумаченням права» переважно таке тлумачення, яке здійснюється судом (судове тлумачення) щодо будь-якого виду правового тексту.

Тлумачення права як діяльність перебуває в координатах трьох величин – змісту права, набору фактів (юридичні обставини, які потребують вирішення через застосування права) і ще одного – парадигми розуміння права в даному суспільстві, яка втілена в правовій доктрині. Інколи останній фактор істотно применшують, однак варто зазначити хоча б те, що наприклад у рішенні у справі *District of Columbia v. Heller* (2008) про тлумачення «права на зброю» (Друга поправка) Верховний Суд США відстежив і послався на понад 50 наукових джерел, виданих протягом останніх трьох століть. Виходячи з того, що наведені «три стовпи» тлумачення самі перебувають у постійному русі, потреба в тлумаченні є важливою і постійною складовою юридичної практики.

Важливо зазначити, тлумачення права ніколи не може мати лише інтелектуальну (пізнавальну) мету. Відтак його слід відрізнити від юридичних консультацій, які безпосередньо не виступають складовою процесу застосування права.

Склад тлумачення права як юридичної діяльності має наступний вигляд.

1. *Мета тлумачення права* – розкриття змісту (сенсу, значення) правового тексту та його конкретизація в контексті правозастосовної проблеми. Можна зазначити по-іншому: завданням тлумачення права є визначення того, що є загальне правило у світлі набору конкретних юридичних обставин.

Відповіді на запитання «що означає?» стосовно правового тексту можливо досягнути різними засобами. Тривалий час у правотлумачній практиці йшлося про розкриття «волі законодавця» (який розумівся як первинний намір суб'єкта правотворення), що було характерне і для радянської і для американської теорій тлумачення (теорія оригіналізму) [5, с. 57]. У сучасних умовах такий підхід повинен бути подоланий, точніше – істотно розширений за рахунок новітніх тлумачних методик, які акцентують на групі інших важливих показників права: від координат суспільних цінностей, закладених до правового тексту, об'єктивних зв'язків всередині тексту та стосовно інших текстів, до «очікуваних результатів» від його реалізації та застосування (соціального ефекту).

Метою тлумачення в широкому розумінні може бути також вирішення, зокрема, таких ситуацій, пов'язаних із правозастосуванням:

а) суперечливості (колізійності) правових текстів (або сегментів в одному правовому тексті). Сама по собі колізійність двох або кількох правових текстів вирішується шляхом обрання для застосування відповідного правового тексту. Однак, якщо колізія проявляється в одному правовому тексті (і, тим більше, в одній правовій конструкції) – у такому випадку постає питання про юридичну визначеність даного сегменту правового тексту, а відтак – передбачуваністю відповідної норми. Така ситуація може бути вирішена лише через тлумачення;

б) ситуації «прогалини» в законі. Вирішити ситуацію «прогалини» в законі можливо шляхом підбору й застосування схожих правових норм (аналогія закону), а за їх відсутності – через застосування відповідних принципів права (аналогія права). Судове тлумачення в обох випадках спрямоване на оцінку норм і принципів, а в другому випадку – по суті, на конструювання «відсутньої» правової норми, зміст якої виводиться через тлумачення принципів права, про що буде сказано нижче.

Отже, метою тлумачення права є розкриття змісту правового тексту, яке полягає в чіткому окресленні визначених прав і обов'язків суб'єктів для вирішення конкретної юридичної справи. Якщо коротко, мета тлумачення – надати праву більшої визначеності в світлі конкретних юридичних обставин.

2. *Суб'єкти тлумачення права* – суди, інші державні органи чи окремі особи. Окремі особи або їх об'єднання («треті особи» в судовому процесі) можуть сприяти судовому тлумаченню через механізм подання експертного висновку «*amicus curiae*» щодо розуміння правового тексту, який може бути взятий судом до уваги та використаний у мотивуванні рішення. Будь-яка діяльність в сфері реалізації і застосування права починається зі сприйняття права, розуміння його змісту. Це характерно і для законодавця, який ухвалює закон, відштовхуючись від розуміння меж своїх конституційних повноважень та від розуміння ним цілей та принципів конституції в аспекті конкретного питання, яке регулюється ним. На інших рівнях здійснення права відбуваються аналогічні процеси.

Суди (особливо конституційні і верховні суди) відрізняються в цьому ряді передовсім тим, що їх рішення, які обґрунтовані на основі тлумачення права, мають обов'язкове значення і служать нормативним зразком на майбутнє під час розгляду аналогічних справ (в яких збігаються відпо-

відні питання права і факту). Навіть якщо в судів відсутнє закріплене законом повноваження щодо тлумачення права, вони здійснюють його на практиці, відтворюючи в мотивувальній частині рішення власне бачення (і розуміння) змісту принципів та норм права, які підлягають застосуванню до конкретних юридичних обставин.

Як відомо, вперше з цим зіштовхнувся Верховний Суд США у справі «Марбері проти Медісона» (1803), для якого Конституція США 1787 року прямо не встановила повноважень ні щодо контролю за її верховенством, ні щодо її тлумачення. Верховний Суд взяв на себе і практичний захист конституції (розгляд подібних питань є «рішуче сферою і обов'язком судової влади», так само як і визначати «що гласить закон»), і тлумачення, висловивши позицію: «...Ті, хто застосовує правила до окремих випадків повинні, в міру необхідності, роз'яснювати і інтерпретувати ці правила». На його думку, «це впливає з самої сутності судової влади» [6].

Відтак, суди здійснюють тлумачення як за ініціативою уповноважених суб'єктів, які звертаються з відповідною вимогою (тлумачення як окреме провадження), так і в процесі обґрунтування власних рішень (тлумачення як складова мотивації рішення).

Обґрунтування судом свого рішення завжди містить тлумачну складову, виходячи з того, що він обов'язково повинен висловити свої міркування з приводу двох аспектів: а) змісту правових текстів, застосованих до вирішуваної справи (тих, які суд збирається застосувати до конкретних життєвих обставин); б) щодо власних повноважень на вирішення даної справи, які також засновані на змісті певних правових текстів. Аналіз і констатація наведеного в судовому рішенні є важливою складовою його належного обґрунтування.

3. *Об'єкт тлумачення права*, відтак, складають відповідні правові

тексти. Однак вирішення юридичної справи може зіткнутися з «прогалиною» в праві, відсутністю зовні виражених юридичних положень. Чимало правових принципів і норм є цілком незакріпленими у письмовому вигляді або є згадуваними, але нерозкритими (наприклад, зміст і обсяг прав людини, як закріплених, так і прямо не згаданих у конституції, принципів, які згадані, але зовсім нерозкриті в ній). Для зручності всі варіанти об'єкта тлумачення будемо йменувати «правовим текстом».

Правові тексти насправді є різноманітними (конституції, закони, договори), вони різняться за правовим характером, «віком», оформленням тексту тощо. Їх особливості, звичайно, безпосередньо впливають на вибір методів їхнього тлумачення.

4. *Обсяг тлумачення права* (звичайне тлумачення і тлумачення-конструювання норми). Тлумачення полягає переважно у розкритті змісту (сенсу, значення, смислу) правового тексту (наприклад, правової норми). Однак, тлумачна діяльність судів може полягати і дещо в іншому – у конструюванні змісту норми, якої не було раніше. Інколи таку діяльність називають «судовою правотворчістю», що не є коректним для позначення даного феномену, оскільки все ж ідеться про виявлення судом права на підставі розуміння принципів права з огляду на конкретні обставини справи, а не буквальне «створення» права. Суд не є вільним у створенні права, як це характерно для, наприклад, парламенту чи інших правотворчих органів.

Необхідно зазначити, що звичайне тлумачення, з одного боку, та конструювання права, з іншого, відрізняються й джерелами тлумачення: якщо перше зосереджується на тексті і його структурі, то друге ними не обмежується, використовуючи також матеріали поза текстом (принципи права, імпліцитне право).

Першим прикладом такого конструювання (на рівні конституції) було рішення Верховного Суду США

в справі «Марбері проти Медісона» (1803). Виходячи з того, що Конгрес не міг звичайними законами вносити зміни до Конституції, Суд витлумачив її так, що з цього випливало: 1) Конституція має верховенство порівняно з іншими законами; 2) інші закони є недійсними, якщо вони суперечать Конституції; 3) саме Верховний Суд має повноваження ухвалювати рішення про неконституційність законів. Жодної з цих трьох норм у Конституції США не було передбачено [6].

Ще одним прикладом «конструювання норми» є формулювання Конституційною Радою Французької Республіки в одному з рішень у 1971 році поняття «конституційного блоку». Цим рішенням, зокрема, було встановлено, що обсяг розуміння Конституції буде охоплювати не лише текст Конституції 1958 року, а й також низку інших документів та правових принципів, які згадуються у преамбулі Конституції, зокрема, Декларація прав людини та громадянина 1789 року, преамбула Конституції 1946 року та інші. У такий спосіб Конституційна Рада, окрім іншого, істотно розширила власні повноваження, оскільки предмет її контролю за «конституційністю» актів став охоплювати акти, не передбачені первинною редакцією Конституції 1958 року [7].

5. *Результат тлумачення права* – формування судової доктрини, яка спрямована на надання або підвищення визначеності правового тексту. Зміст правового принципу або правової норми, який сконструйований судом внаслідок тлумачення правового тексту, є продуктом такої діяльності. Судова доктрина є офіційною правовою доктриною, яка виступає повноцінним джерелом права.

Практична потреба для тлумачення права. На перший погляд, видається, що тлумачення права потрібне лише там і тоді, де і коли правовий текст в силу дефектності є недосконалим (незрозумілим, неясним), в силу чого правові норми позбавлені

передбачуваності. Однак це не зовсім так.

Латинський вислів «*in claris non fit interpretatio*» (ясний випадок не потребує тлумачення) по-новому читається (і тлумачиться) в сучасних умовах. Хоча дуже часто здається, що правовий текст має настільки очевидний (ясний, зрозумілий, правильний) зміст, що насправді відсутня потреба в його тлумаченні. Однак, навіть про таку «очевидність» (як єдиний варіант тлумачення) стверджувати складно, допоки текст не був витлумачений хоча би первинно (та й сам термін «тлумачення» потребує тлумачення).

Поступово приходило інше розуміння потреби тлумачення. Ще в 1840 році Ф. К. фон Савіньї чітко проявив розуміння постійної потреби в тлумаченні права: «Воно є необхідним для кожного закону, який повинен жити, і в цій його необхідності полягає одночасно і його виправдання. Його [тлумачення] застосування, відтак, не обумовлено випадковою обставиною неясності закону, як думає багато хто (§ 50). Правда, завдяки цьому воно може бути особливо важливим і результативним...» [8, с. 387 – 388].

Справді, ще до застосування кожного правовий текст (його сегмент) повинен отримати тлумачення, яке включає, принаймні, такі кроки: а) обґрунтування вибору даного правового тексту (сегменту) для застосування саме до конкретних обставин; б) вказівку мети, на досягнення якої він спрямований (наприклад, втілення конституційного положення або вирішення суспільної проблеми); в) зв'язок з іншими правовими текстами (сегментами), розуміння яких є необхідним для вирішення даної справи. Всі наведені кроки, по суті, є тлумаченням.

Необхідно розуміти, що потреба в тлумаченні права впливає передовсім із сутнісної природи права, яке спрямоване на загальне і багатопланове врегулювання поведінки невизначеної кількості людей.

Цікаво визначає таку потребу Європейський суд з прав людини у рішенні у справі "Скополла проти Італії" (2009): «...Наслідком того принципу, що закони повинні бути загальними у застосуванні, є те, що формулювання писаних законів не завжди є точними. Однією зі стандартних технік регулювання суспільних відносин за допомогою законів є використання загальних понять на противагу вичерпному переліку. Це означає, що багато законів неминуче формулюються через терміни, котрі, більшою чи меншою мірою, є нечіткими, а їхня інтерпретація та застосування залежать від практики. Тому у будь-якій системі законів, незалежно від рівня чіткості їх формулювання, у т. ч. положень кримінальних законів, неминучим є елемент судової інтерпретації. Потреба роз'яснення недостатньо чітких положень та їх адаптації до змінюваних обставин існуватиме завжди (підкреслення автора). Визначеність закону, хоч і є надзвичайно бажаною, проте може спричинити надмірну суворість; крім того, закон повинен узгоджуватись зі змінюваними обставинами. Вирок суду призначений, зокрема, розвіювати правотлумачні сумніви...» [9].

У рішенні у справі «Олександр Волков проти України» (2013), де зокрема йшлося про зміст терміну «порушення присяги судді», Європейський суд з прав людини також підкреслив роль тлумачення у наданні визначеності загальним формулюванням: «...Суд нагадує, що наявність конкретної і послідовної практики тлумачення відповідного положення закону була фактором, який призвів до висновку щодо передбачуваності зазначеного положення. Хоча цей висновок був зроблений у контексті системи загального права, тлумачення, здійснюване судовими органами, не може недооцінюватися й у системах континентального права при забезпеченні передбачуваності законодавчих положень. Саме ці органи повинні послідовно тлумачити точне значення загальних положень

закону та розсіювати будь-які сумніви щодо його тлумачення (підкреслення автора)...» [10].

Отже, необхідність тлумачення права в правозастосовному контексті випливає з двох умов: а) наявності неоднозначності в правовому тексті; б) вирішення конкретної справи вимагає подолання неоднозначності правового тексту. Ці дві умови є взаємопов'язаними і лише їхня сукупність дозволяє констатувати про наявність практичної потреби в тлумаченні права.

Однак, постає питання: що вважати «неоднозначністю правового тексту»? Як уже відзначалося, будь-який текст потребує тлумачення. Постановка питання про однозначність/неоднозначність правового тексту виступає питанням належної аргументації однією із сторін у справі, зацікавленої у тлумаченні (як підстави для вирішення справи). Однак, мають місце ситуації, коли потреба в тлумаченні права є очевидною.

Лон Л. Фуллер (1902 - 1978) описує потребу в тлумаченні навіть найбільш «простого» тексту в такий кумедний спосіб: мовляв, у центрі великого міста знаходиться звичайний парк і для його захисту від небажаних вторгнень ухвалюється закон, який оголошує правопорушенням в'їзд на територію парку будь-якого транспортного засобу. Але постає питання: що вважати «транспортним засобом» з точки зору цього закону? Є випадки, які вирішити легко: десятитонна вантажівка забороняється, дитяча коляска дозволяється. Треба зазначити, що ці два рішення легкі не тому, що їх можна вивести зі словника. Наприклад, транспортний засіб визначається як «те, в чому або на чому можна перевозити людей або речі...». Тож очевидно, що згідно з цією дефініцією дитячі коляски та вантажівки однаково застосовують на назву «транспортний засіб». Можна, відтак, дійти висновку про різницю між дитячою коляскою і вантажівкою не тому, що так у словнику записано, а внаслідок обмірков-

ування значення слова «парк». З цього Лон Л. Фуллер робить висновок, що головним предметом тлумачення даного закону є не саме слово «парк», а те, як його значення для життя людей сприймають у суспільстві [11, с. 41-42].

Очевидні ситуації практичної потреби в тлумаченні права. Найбільш поширеними з них виступають наступні.

1. Правозастосовна ситуація вимагає застосування судом так званого «неписаного права» (імпліцитного права). Йдеться про наповнення змістом «неписаних принципів» (не згаданих у конституції), які впливають із природи права і правової системи (наприклад, принцип справедливості, принцип цілісності правової системи, її неперервності, принцип пропорційності). До цієї категорії також належить вирішення питань, пов'язаних із розумінням і застосуванням так званих «неписаних прав людини», на які претендує особа.

2. Застосуванню під час вирішення юридичної справи підлягає положення правового тексту, яке має відкритий характер (наприклад, конституційні принципи права). Такий сегмент тексту хоч і є письмово вираженим, але його зміст не сформульовано ні в тексті, ні в судовій доктрині.

3. Захист прав людини потребує пошуку «справедливого балансу» та узгодження між кількома принципами права чи кількома правовими нормами, які закріплюють права людини. «Зважування» важливості застосування до конкретних обставин того чи іншого принципу права або інтенсивності державного втручання до одного з прав людини здійснюється судами виключно через тлумачення.

4. Вирішення справи потребує визначення сутності та досяжності прав людини, зокрема проведення межі допустимого обмеження здійснення права людини з боку публічних властей – така діяльність може

бути здійснена виключно шляхом судового тлумачення.

5. Наявність «прогалини», колізії чи іншої системної деформації в правовому тексті, які перешкоджають правовій нормі бути передбачуваною. У випадку «прогалини» суд, як вище було зазначено, по-суті «конструює» норму, яка повинна бути застосована до життєвого випадку, в кінцевому результаті окреслюючи її зміст, виходячи з принципів права. Відтак, суд у випадках наявності дефектів права по-суті здійснює тлумачення не лише того тексту, який є об'єктом тлумачення, а й інших окремих текстів, виводячи з їх розуміння певну нормативну конструкцію (іншими словами – «конструює право»).

6. Неоднозначність практики застосування правового тексту судами та іншими органами державної влади. Зокрема, Конституційний Суд України в одній з ухвал (№ 3-у/2015) зазначив, що «під неоднозначним застосуванням положень Конституції України або законів України слід розуміти різне застосування одних і тих же норм цих правових актів судами України, іншими органами державної влади за однакових юридично значимих обставин» [12].

Межі тлумачення права. Коли йдеться про тлумачення права судом, його розсуд у цьому питанні не є абсолютним. Як указував голова Верховного Суду Ізраїлю Аарон Барак, обмеженість суддівського тлумачення заснована на: 1) процедурних обмеженнях, які полягають у тому, що судові рішення про тлумачення підлягає обґрунтуванню, як і будь-яке інше рішення судді. Суддя не «кидає монети», роблячи певні висновки, а шукає аргументи й вибудовує їх систему, з якої проявляється чому саме суд прийшов до даного висновку; 2) матеріальних обмеженнях, які полягають у тому, що суддя тлумачить право, хоч і на власний розсуд, однак, виходячи з принципу розумності. Це означає, що тлумачення не є свавільним і передбачає, що здійснюється раціонально, з до-

триманням вимоги свідомого врахування структури і розвитку нормативної системи, розвитку судових установ, органів, які створили і застосовують відповідні норми, взаємовідносини між судовою і законодавчою та виконавчою гілками влади. Іншими словами, закону або прецеденту, на його думку, «треба надавати тлумачення, яке найкращим чином входить до комплексу цінностей (принципи, політика і стандарти) суспільства, як вони існують на момент рішення, зберігаючи цілісність системи і її органічне зростання та беручи до уваги інституційні і міжінституційні проблеми правосуддя» [13, с. 36 - 37, 46].

Інструментально, окрім іншого, наведене означає, як указав в одному з своїх ранніх рішень Федеральний конституційний суд Німеччини, що правовий текст повинен тлумачитися «згідно з Конституцією», що дозволяє суддів «обмежити або розширити волю законодавця» (рішення Першого Сенату від 11 червня 1958 року).

Методи тлумачення. Надалі постає проблема адекватного вибору методів тлумачення, зв'язку чи співвідношення між ними, а також можливої наявності певного алгоритму в їх уживанні. Така проблема заслуговує окремої уваги, однак, узагальнюючи тлумачну практику багатьох зарубіжних судів, слід звернути увагу на декілька основних (найбільш уживаних) методи. Класичною у цьому випадку слід уважати таку юридичну позицію Федерального конституційного Суду Німеччини, висловлену в 1960 році: «Тоді як «суб'єктивна» теорія виходить з історичної волі законодавця – автора закону, його мотивів в їх історичному взаємозв'язку, «об'єктивна» теорія, яка отримала більше визнання в судовій практиці й доктрині, звертається до самого закону як до предмету тлумачення, до об'єктивованої волі законодавця. «Держава не говорить від імені окремих осіб, які беруть участь у законотворчості, а говорить тільки словом самого закону.

Воля законодавця співпадає з волею закону» (Radbruch, Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 1950, S. 210 f.). Цій меті тлумачення слугує тлумачення, яке виходить із букви відповідної норми (граматичне тлумачення), із її мети (телеологічне тлумачення), а також нормотворчих документів і історії ухвалення норми (історичне тлумачення). Всі ці методи тлумачення допустимі для того, щоб визначити об'єктивну волю законодавця. Вони не виключають, а доповнюють одне одного» (підкреслення авторів) [14].

Цікавим є розуміння цієї ж проблеми Федеральним судом Швейцарської конфедерації, висловлене в рішенні від 23 жовтня 1996 року: «...У цьому конкретному випадку неможливо зробити висновок про те, як відповідне федеральне законодавство має застосовуватися, виходячи з його формулювань. За відсутності чітких положень у законодавстві, його доводиться тлумачити. Там, де це можливо, закон слід тлумачити відповідно до його букви (дослівне тлумачення). Якщо юридичний текст не є абсолютно зрозумілим і можливі декілька тлумачень, суд повинен прагнути встановити справжній зміст норми, виводячи з його взаємозв'язку з іншими правовими положеннями, з його контексту, (систематичного тлумачення), мети, що досягається, зокрема інтереси, які вона прагне захистити (телеологічна інтерпретація) та наміри Парламенту, особливо коли вони випливають із підготовчих документів (історичне тлумачення). Однак підготовчі документи будуть враховані лише в тому випадку, якщо вони дадуть чітку відповідь на неоднозначне правове положення та будуть втілені у фактичній редакції закону. Крім того, якщо можливі кілька тлумачень, обране має бути сумісним з Конституцією... (підкреслення авторів) [15].

Відтак, взаємодія методів тлумачення покликана на досягнення його мети, передбачає обрання одночасно декількох із них за умови першочерговості (однак не виключності) текс-

туального (граматичного, буквального) методу.

Текстуальний метод тлумачення права судом є недостатнім навіть за умови, коли видається, що він дозволяє досягти «однозначного» розуміння тексту. Вживання комплексу методів необхідне, виходячи з потреби захисту конституційних принципів та закладених у них у суспільних цінностей, зокрема прав людини.

Підсумовуючи, під тлумаченням права слід розуміти раціональну діяльність стосовно розкриття змісту правового тексту або ж конструювання судом норм у випадку наявності логіко-структурних дефектів у праві (колізій, «прогалин») чи імпліцитного характеру його окремих сегментів для вирішення конкретної юридичної справи.

З наведеного випливають декілька висновків. По-перше, метою тлумачення права є об'єктивованій зміст (сенс) права, закладений у тексті чи сконструйований судом для вирішення юридичної справи. Судове тлумачення не обмежується інтелектуальними завданнями. Практична потреба тлумачення права відображає сутнісну природу права, його відкритих формулювань (загальних категорій) та відповідає на завдання практики застосування права і вирішення в такий спосіб юридичної справи.

По-друге, межі тлумачення обумовлені процедурними вимогами до судового рішення (належне обґрунтування) і особливо – матеріальними вимогами його узгодження з базовими цінностями правової системи, зосередженими в тексті конституції. Іншими словами, вмотивоване тлумачення не може призводити до конфлікту з вимогами конституції, передовсім – поваги до прав людини.

По-третє, за відсутності в судовій практиці та доктрині надання переваг певним методам тлумачення права, їх уживання потребує комплексного (починаючи з текстуального методу), однак безумовно за дотримання права конституційно-конформного

тлумачення правових актів, тобто такого, результати якого узгоджуються зі змістом конституції (якщо це допустимо). Окрім того, традиційний інструментарій методів тлумачення права потребує поступового оновлення, виходячи, зокрема, з гло-

бальної взаємодії правопорядків (національних, наднаціональних і міжнародного). Йдеться про порівняльно-правовий метод тлумачення права, який є продуктом «діалогу» різних судових юрисдикцій у сучасному світі.

Список використаних джерел

1. *Євграфова Є.* Доктринальне тлумачення норм права (законів): природа і здійснення. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 2. С. 40-51. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2010_2_5.
2. *Малишев Б. В.* Телеологічний спосіб тлумачення норм права: загальнотеоретичні аспекти. *Адвокат*. 2011. № 10. С. 7-14. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2011_10_1.
3. *Капліна О. В.* Проблеми єдності термінологічного наукового інструментарію при означенні способів тлумачення норм права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 63. С. 26-34. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_63_5.
4. *Цвігун Л. А.* Принципи тлумачення права Європейським судом з прав людини. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 62. С. 529-536. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_62_73.
5. *Гончаров В.* Від старої теорії тлумачення до нової: основні виклики та рішення. *Філософія права і загальна теорія права*. 2014. № 1-2. С. 53 – 69.
6. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>.
7. *Decision* no. 71-44 DC of 16 July 1971. Law completing the provisions of Articles 5 and 7 of the Law of 1 July 1901 on association agreements URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1971/7144DC.htm>.
8. *Савиньи Ф. К. фон.* Система современного римского права. Т. I / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. 510 с.
9. *Рішення Європейського Суду з прав людини у справі "Скополла проти Італії"* (2009 р.). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126165>
10. *Рішення Європейського Суду з прав людини у справі "Олександр Волков проти України"* (2013 р.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_947/print1479463969762414.
11. *Фуллер Лон Л.* Анатомія права: Пер. з англ. Н. Комарова. Наукове видання. К.: Сфера, 1999. 144 с.
12. *Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Самардака Мар'яна Михайловича щодо офіційного тлумачення положень частин сьомої, дев'ятої статті 51 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 12.02.2015 № 3-у/2015.* URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003u710-15>.
13. *Барак А.* Судейское усмотрение. Пер. с англ.; Науч. ред. В. А. Кикоть, Б. А. Страшун; Вступ. статья М. В. Баглая. М.: Норма, 1999. 364 с.
14. *Beschlu* des Zweiten Senats vom 17. Mai 1960. - 2 BvL 11/59, 11/60 - in dem Verfahren wegen verfassungsrechtlicher Prüfung des § 401 Reichsabgabenordnung - Vorlagebeschlüsse des Landgerichts Waldshut vom 6. April 1959 (Ns 106/58) und des Oberlandesgerichts Hamm vom 17. November 1959 (1 Ss 925/59). URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv011126.html>.
15. *Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 23 octobre 1996 dans la cause Chanel S.A. Genève et Chanel S.A. contre EPA AG (recours en réforme).* URL:

http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F122-III-469%3Afr&lang=fr&type=show_document.

Лемак В. В., Бадида А. Ю. Тлумачення права: проблеми визначення поняття, складу, практичної потреби

Стаття покликана розкрити поняття, складу, практичну потребу і межі тлумачення права. Автори зробили спробу внести нові аспекти розуміння тлумачної діяльності у зв'язку з практикою правозастосування. Особливої уваги приділено особливостям природи судового тлумачення права.

У статті зроблено висновок, що під тлумаченням права слід розуміти раціональну діяльність стосовно розкриття змісту правового тексту або ж конструювання судом норм у випадку наявності логіко-структурних дефектів у праві (колізій, «прогалин») чи імпліцитного характеру його окремих сегментів – для вирішення конкретної юридичної справи.

Ключові слова: право, тлумачення права, права людини, юридична практика, методи тлумачення.

Лемак В. В., Бадида А. Ю. Толкование права: проблемы определения понятия, состав, практической потребности

Статья призвана раскрыть понятие, состав, практическую потребность и границы толкования права. Авторы предприняли попытку внести новые аспекты понимания толковой деятельности в связи с практикой правоприменения. Особого внимания уделено особенностям природы судебного толкования права.

В статье сделан вывод, что под толкованием права следует понимать рациональную деятельность относительно раскрытия содержания правового текста или конструирования судом норм в случае наличия логико-структурных дефектов в праве (коллизий, «пробелов») или имплицитно характера его отдельных сегментов – для решения конкретного юридического дела.

Ключевые слова: право, толкование права, права человека, юридическая практика, методы толкования.

Badyda A., Lemak V. Interpretation of law: definition problems of the concept, composition, practical need

The article aims to reveal the concept, composition, practical need and limits of law interpretation. The authors have attempted to bring new aspects of interpretive activities understanding in relation to the law enforcement practice. Peculiar attention is paid to the particular nature of the judicial interpretation of law.

The article concludes that the interpretation of law should be understood as the rational activity in revealing the content of legal text or the construction of rules by the court in the case of logical and structural defects in the law (conflicts, "gaps") or the implicit nature of its individual segments - to resolve specific legal affairs.

In view of such understanding of the type of legal activity, the authors note several key points. Firstly, the purpose of interpreting law is the objective content (meaning) of the law, incorporated in the text or designed by a court to resolve a legal case. Judicial interpretation is not limited to intellectual tasks and should be distinguished from legal advice (providing an advisory opinion). The practical need for the interpretation of law reflects the essential nature of law, its overt formulations (general

categories) and responds to the task of practical applying law and resolving in such a way a legal case.

Secondly, the limits of interpretation are determined by the procedural requirements for a court decision (proper justification) and, in particular, by the substantive requirements of its alignment with the basic values of the legal system, which are concentrated in the text of the constitution. In other words, a reasoned interpretation cannot conflict with the requirements of the constitution, first and foremost, respect for human rights.

Thirdly, in the absence of favoring certain methods of the law interpretation in the jurisprudence and the doctrine, their application requires complexity (starting from the textual method), but certainly in compliance with the rule of constitutional-conformal interpretation of legal acts, that is, the results of which are consistent with the content of the constitution (if applicable). In addition, the traditional toolkit of methods for law interpretation requires a gradual update, based in particular on the global interaction of law and order (national, supranational and international). It is a comparative legal method of interpreting law, which is the product of the "dialogue" of various jurisdictions in the modern world.

Key words: law, interpretation of law, human rights, legal practice, methods of interpretation.



Іван Панкевич,

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного права
та галузевих дисциплін*

*Національного університету водного
господарства та природокористування*

ORCID ID: 0000-0003-2826-9610



Віталій Семків,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

ORCID ID: 0000-0003-4317-4636

<https://doi.org/10.37374/2019-36-16>

УДК 340; 342

Вчення Леона Петражицького в сучасній Україні: доктринальний вплив на теорію права та конституційне право

Конституція України від 28 червня 1996 року встановлює у статті 1, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава [1]. Одна із наступних статей, стаття 3, передбачає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою

діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Таким чином, говорячи про Основний Закон України, можемо стверджувати, що Україна прямує у напрямку створення демократичної держави, де дотримуються громадянські права та обов'язки. Неможливо приховати, що в основі такого демократичного підходу українського законодавця є не тільки власна традиція українського державотворення, але й використан-

ня європейського та світового доробку у зазначеній галузі.

Звернення до спадщини української правової науки в її європейському та світовому контексті отримало новий імпульс в умовах трансформаційних процесів в Україні, найважливішими серед яких є формування сучасної української державності та права, а також перехід від радянського тоталітаризму до демократичного правового устрою. Сучасні українські дослідники продовжують традиції поєднання фундаментальності та практичного досвіду, одночасно розширюючи нові горизонти філософської та теоретичної правової думки. Ведучи мову про демократичні перетворення в Україні, неможливо не згадати наукової спадщини без сумніву видатного науковця Леона Петражицького.

Леон Петражицький закінчив юридичний факультет Київського імператорського університету святого Володимира, нині це – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, сформувався як науковець у Німеччині, де стажувався та де вийшли друком його перші наукові праці. Пізніше працював у Петербурзькому університеті, а закінчив свою кар'єру як завідувач кафедри соціології Варшавського університету. З огляду на зазначене багато українських науковців зараховують його до грона представників української психологічної школи права [2, с. 20]. У кожному разі, немає жодного сумніву, що наукова школа Леона Петражицького посідає значні позиції у сфері розвитку правової держави та громадянського суспільства.

Парадоксальною однак є ситуація, що стосується наукової спадщини професора Леона Петражицького в Україні. З однієї сторони, домінуюча більшість підручників та посібників з предметів «Теорія держави і права», «Філософія права», «Правознавство» згадує Петражицького серед засновників психологічної теорії походження держави і права. З іншої сторони, вчення Петражицького не

було в Україні, на відміну від польської та російської правових наук, предметом спеціальних досліджень. Більше того, під час дискусії у поважному українському науковому часописі «Філософія права і загальна теорія права» щодо ключової проблеми «Раціональне та емоційне в праві» концепцію нормативної мотивації Леона Петражицького представила професор Тімошина (Санкт-Петербург). У її статті «Право як емоція обов'язку: концепція нормативної мотивації Л. Петражицького» останній позиціонується в якості засновника Петербурзької школи філософії права. Між іншим, у 2013 році О. Тімошина захистила докторську дисертацію на тему «Теорія і соціологія права Л. Й. Петражицького у контексті класичного і посткласичного праворозуміння».

На фоні систематичних досліджень вчення Леона Петражицького в Польщі та Росії, які вважають його представником свого інтелектуального грона, дослідження правової спадщини мислителя в Україні мають спорадичний характер та стосуються кореляції держави і права в працях Л. Петражицького, самодостатньої мотивації у галузі права (професор Л. Корчевна), логічно-філософських поглядів науковця (професор В. Тітов), права як юридичної емоції, психологічної теорії міжнародного публічного та приватного права (професор О. Мережко). В таких умовах основою цієї наукової статті є переконання її авторів у тому, що наукова спадщина Леона Петражицького є конститутивним аспектом актуального наукового знання, а безпосередній чи опосередкований вплив його наукового вчення відчувається у сучасній українській правовій науці. Найбільш відчутним вплив є у дослідженнях правової політики, комунікативної теорії права, правової глобалізації. Деякі аспекти теорії права Леона Петражицького, зокрема визначення етичної перспективи розвитку права, визнання «суспільно-службового» характеру публічної

влади її конститутивною ознакою, інтерпретація глобалізаційних процесів як відображення загальної тенденції в еволюції права, не тільки не втратили своєї актуальності, але й були розвинуті представниками української теорії права і держави, історії держави і права, конституційного права, міжнародного публічного права.

Одним із найвпливовіших (у певному сенсі революційних) результатів розвитку психологічної теорії права стало розуміння існування права поза його зв'язком з державою. Сучасні представники психологічної школи обґрунтовують тезу, що право може існувати поза зв'язком з державою. З погляду професора Корчевної, держава є поняттям видовим, а право – родовим, наслідком чого є визнання плюралізму позадержавних правових устроїв, підпорядкованих, рівнозначних або ж домінуючих над державним правом. Пріоритет права по відношенню до держави стає реальним шляхом розгляду поняття інтуїтивного, «неофіційного», соціального та ідеалістичного права. Визнання Леоном Петражицьким правового плюралізму та розуміння держави як одного з типів правової організації суспільних груп наповнює новим змістом триаду «право-держава-демократія», створює нові наукові стандарти для дослідження сучасної демократії в Україні.

Вплив вчення Леона Петражицького на розвиток праворозуміння в Україні має різні лінії, серед яких домінує лінія визнання різнорідності, багатовимірності поняття права. Чинником для такого визнання було те, що з погляду сучасних українських науковців Леон Петражицький запропонував цілковито нову, відмінну від раніше існуючих, інтерпретацію права. Аналізуючи концепції праворозуміння через призму герменевтичного механізму, Тамара Дудаш у монографії «Праворозуміння крізь призму герменевтики» дійшла до висновку, що наукові інтерпретації правових явищ підпорядковувалися

загальним правилам розуміння. Детермінанти інтерпретації (зокрема об'єктивні, суб'єктивні та інтерсуб'єктивні) мали визначальний вплив на наукову інтерпретацію та розуміння права. Їх вплив міг проявлятися в: а) зміні явищ, які вважалися правом або «справжнім правом» (як це мало місце у XII ст. в Англії та Німеччині з поширенням там легістсько-позитивістських інтерпретацій права, які прийшли на зміну природно-правовим, чи на початку XX ст. з «відродженням» природного права, яке посунуло домінуючі у деяких країнах позитивістські уявлення); б) виявленні у процесі інтерпретації нових властивостей правоявищ, які вважалися правом у передрозумінні (як це має місце у інтегративних концепціях праворозуміння, які намагаються поєднати різні ознаки права, зокрема його нормативний характер із закріпленням у його нормах ідеї справедливості чи ідеї походження права з суспільних відносин); в) цілком новій, відмінній від існуючих раніше інтерпретації правоявища (прикладом може бути розуміння права як атрибутивно-імперативних емоцій людини, сконструйоване Л. Петражицьким на початку XX ст.) [3, с. 205].

Нова інтерпретація права Леона Петражицького стала фундаментом філософсько-правового дискурсу України, проте внаслідок цього не було створено самостійної психологічної школи у правовій науці. Подекуди це сталося внаслідок того, що вона співпала у часі з періодом доктринального та організаційного формування української правової науки на українських землях Російської імперії та у відновлених українських державах на початку XX століття.

До грона фундаторів залучення вчення Леона Петражицького до філософсько-правового дискурсу української правової науки безпосередньо належить Богдан Кістяківський – видатний науковець-юрист, соціолог, суспільно-політичний діяч. Як представник синтетичного підходу до

праворозуміння, що поєднує методи догматичної юриспруденції з методами соціологічної та психологічної шкіл права, Богдан Кістяківський толерував одночасне існування чотирьох різнорідних дефініцій права: соціологічної, психологічної, державно-організаційної, нормативної. Б. Кістяківський трактував право як етичну цінність, як найважливішого виразника суспільної культури, вважаючи, що правові норми відображають етичну свідомість людини та, завдяки діям людей, які усвідомлюють власний обов'язок, право перетворює суспільно необхідне на обов'язкове [4]. Сприймаючи вчення Петражицького та здійснюючи спроби синтезувати психологічну концепцію влади з нормативно-правовою концепцією, Б. Кістяківський критично аналізує абсолютизацію психічного, суб'єктивного у розумінні права. Дослідниця творчості Б. Кістяківського М. Альчук зосереджувала увагу на відмінностях між обґрунтуванням психологічної теорії права Л. Петражицького та його учня П. Михайлова. Філософ вважала, що їхнє вчення про дві реальності науки вимагає обґрунтування. Психологічний та нормативний підходи розглядають право як елемент свідомості, не розкриваючи його об'єктивності, а лише зосереджуючись на різноманітних переживаннях особи та їх об'єктивізації. Таке праворозуміння – тільки в односторонньому опрацюванні кожного підходу – допроваджує до заперечення об'єктивності права. Спираючись на працю Генріха Ріккерта «Науки про природу і науки про культуру» та поділяючи його погляди, Богдан Кістяківський відкидав психологізацію наук та критикував теорії наук про дух, а також запровадив поняття «науки про культуру» [5]. Бажання Кістяківського опрацювати праворозуміння, яке рахується із багатосторонністю права, між іншим сформувалося у якості константи філософсько-правового дискурсу в Україні. Про це йдеться у фундаментальній теоретичній статті

представника Української Академії наук А. Е. Кристера «Три ступені правоутворення», у якій серед підходів до правотворення виокремлюється психологічний: «проблема правоутворення може мати і психологічні відхилення – можна вивчати психологічні основи виникнення права взагалі або вивчати взамовідносини між людськими уявленнями та зміст правових норм. І ми вже маємо цілу низку наукових спроб дослідження джерел правової психології, вплив уявлень про природу та людину на розвиток та зміст права» [6, с. 54]. Отже, «психологічний підхід» свідомо чи несвідомо стає одним із найважливіших поглядів у дослідженнях Комісії по дослідженню звичаєвого права України Української Академії наук, а пізніше трансформується у дослідження звичаєвого права в Україні. Знаходимо його і в сучасних дослідженнях звичаєвого права [7], народної правосвідомості [8], а також правової традиції українців [9], [10]. Згадані дослідження піддають сумніву одне із стереотипних уявлень про теорію права Леона Петражицького – її односторонній психологічний характер. Сучасна українська правова наука сприймає та дискутує наукову позицію, яка вважає, що створювана Леоном Петражицьким своєрідна психологічна модель обов'язкової правової сили є, з однієї, суспільно-культурної, сторони, яка обґрунтовує оперті на легітимованих фактах нормативні психічні мотиваційні процеси, обґрунтуванням координованої системи соціальної поведінки, а з другої, ціннісно-нормативної сторони, соціально-культурний розвиток права дозволяє досягнути ідеалу у вигляді етичної мети, яка визначає суспільну легітимацію нормативних фактів та характер мотиваційних процесів [11, с. 144].

Сучасне розуміння основної ідеї Леона Петражицького актуалізує зміст його правової теорії для багатьох учень сучасної неklasичної філософії права в Україні, зокрема

концепції правової реальності, аксіологічної та соціологічної концепцій [12]. Повернення до філософсько-правового дискурсу основних ідей психологічної школи Леона Петражицького пришивдилося після XXVII Світового конгресу філософії права та соціальної філософії «Право, розум та емоції», який відбувся 27 липня - 1 серпня 2013 року у столиці Сполучених Штатів Америки Вашингтоні. Наприклад, ключовою темою провідного українського наукового часопису «Філософія права та загальна теорія права» в 2015 році стала тема «Рациональне та емоційне в праві». У процесі її обговорення безпосередній чи опосередкований вплив правового вчення Леоніда Петражицького проглядається у наукових працях багатьох українських вчених, серед них у статтях С. Максимова «Верховенство права: апофеоз розуму чи результат емоційного вибору?» [13], Ю. Калиновського «Рационально-емоційна матриця правосвідомості як підґрунтя правового регулювання» [14], Ю. Разметаєвої «Рациональне та емоційне у правовому регулюванні» [15], М. Савчина «Емоційність і рациональність у контексті сучасного конституціоналізму» [16], О. Євсєєва «Психологічні фактори суддівського розсуду в конституційному правосудді» [17]. Серед усієї різноманітності ідей, що розглядалися у зазначених вище статтях, особливої уваги заслуговує теза С. Максимова про значення для реального втілення верховенства права в межах відповідної (у тім числі й української) культури опертого на емоціях екзистенціального вибору [18]. Зазначена теза перегукується не тільки з теорією права Леона Петражицького, але також з його теорією політики права. На жаль, в українському правознавстві майже немає наукових праць, що дозволяють відслідкувати розвиток політики права загалом чи теорії політики права Леона Петражицького зокрема. Згадана ситуація є дивною хоча б тому, що серед фундаторів політики права як

науки був член Української Академії наук, один із засновників української правової науки Федір Тарановський [19]. Власне Тарановський дуже акцентував на історичності політики права, стверджуючи, що початки політики права губляться у давніх часах: перший законодавець уже був першим політиком права. Протягом низки століть політика права не мала визначеного методологічного шляху, вона не виходила поза прямі практичні навички, спираючись на початки вродженого здорового глузду, звичайного життєвого досвіду та професійної державної мудрості [20]. У той же час Леон Петражицький вважав, що створення науки політики права передбачало попереднє виконання складних теоретичних і методологічних робіт. Необхідною основою для наукової політики права є теорія, яка відповідає психічній природі права. Особливо важливим та необхідним для творення науки політики права є дослідження мотиваційного та педагогічного впливу права, а також різних видів та напрямів правової мотивації і педагогіки... Належно розвинута мотиваційна теорія та педагогічна діяльність права була б фундаментом для визначення напрямку і методів правно-політичних досліджень з метою розвитку відповідної методології політики права [21]. На погляд Леона Петражицького, зміст політики права полягає у науково обґрунтованому визначенні основ діяльності права, тобто у дослідженні тих наслідків, які треба очікувати у разі запровадження відомих правових норм по відношенню до тих правових норм, запровадження яких законодавчим способом (або іншим способом, наприклад у міжнародній сфері) до системи діючого права призвело б до відомого бажаного ефекту [22, с. 18-19].

Безпосередньо з іменем Леона Петражицького пов'язаним є конструювання поняттєвої та методологічної основи для майбутніх досліджень у галузі наукового знання про політику права. В Україні історично-

правове знання завжди залишало широкий простір для розвитку теорії політики права Леона Петражицького. Наприклад, у монографії одного із авторів цієї статті науковим дослідженням піддано політику права на різних етапах розвитку виборчого права та виборчої системи в Україні, у тому числі й виборчу політику на українських землях Російської імперії наприкінці XIX – на початку XX століття, а також значні відмінності між фактичною виборчою політикою та виборчим законодавством Української Радянської Соціалістичної Республіки [10]. У той же час науковий аналіз виборчого законодавства та виборчої політики у сучасній Україні, передусім у контексті розвитку демократії в світі, призвів до постановки питання щодо методологічних можливостей вчення Петражицького в розумінні фундаментальних проблем трансформаційних демократичних процесів. Ці можливості знаходимо у розумінні Леоном Петражицьким такого поняття, як правова традиція та у взаємному зв'язку дуалістичної пари «право-емоції». Власне апелювання до поняття «традиція виборності» визначило концептуальний підхід до традиції виборності в Україні у монографії Івана Панкевича «Традиція виборності влади в Україні». Основний акцент згаданої монографії – антропоцентричний з детальною увагою до ролі особи у формуванні традиції виборності, демократичних стандартів суспільного та державного життя.

Історико-правове дослідження традиції виборності влади в Україні виявило іншу проблему, яка заслуговує на детальну увагу: негативні емоції, які може викликати та викликає виборче право. У процесі свого формування виборче право України, зрештою як і конституційне право загалом, засвоїло концепцію суспільства рівних можливостей. З погляду професора права і філософії Університету Джорджауна Р. Вест, «ми засвоїли у правовій практиці та у світлі правової науки і правових ідеалів

ідеал «суспільства рівних можливостей» як найкращу інтерпретацію права та навіть ширше, як амбітну концепцію суспільної справедливості – концепцію справедливості, спеціально пристосованої як до місця праці на будові школи, так і до суспільства загалом. Ідеал суспільства рівних можливостей незмінно відображається, як його велика, але справедлива гра, у світлі рівних можливостей ми усі будемо грати в цю гру нашого життя на однаковому для всіх полі. Які емоції з'являються внаслідок поєднання громадянських ідеалів, передусім виборчих прав, з ідеологією метафорично справедливих ігор? Р. Вест вважає, що їх є дві. По-перше, у справедливій грі сторона, яка виграє – і на полі, і на трибунах, може звільнити та звільняє себе від необхідності співчувати тим, хто потерпів поразку. Ті, хто програв, після всього повинні цілковито погодитися з поразкою та з її справедливістю, це все, що залишається переможеним на полі в справедливій грі [23, с. 29]. Сучасне сприйняття виборів як виборчої боротьби, навіть і справедливої, викликає ризик поразки. Одним словом, ми є у цій боротьбі не разом, кожен з нас біжить свою власну гонку і робимо ми це один супроти іншого. Рівень конкуренції є отруйним не тільки щодо почуття приналежності до окремої групи, але й для гідного розуміння себе: доброю людиною є лише та людина, яка виграла перегони. Отже, негативні емоції лежать в основі виборчого абсентеїзму, зневажання правами опозиції, надання преференцій (наприклад, фінансування з коштів державного бюджету) парламентським політичним партіям. Тобто, викликані правом емоції заслуговують на те, щоб стати предметом наукових досліджень. На наш погляд, це є одним із напрямів сучасних досліджень, в основі яких лежать теоретичні та методологічні принципи наукової спадщини видатного правознавця Леона Петражицького.

Історія вчення Леона Петражицького в Україні є історією постійно

поновлюваних «психологічних підходів» до розуміння права та політики права у дуже відмінних формах, а також часто недосконалих і фрагментарних історичних, культурних та соціальних контекстах. Незважаючи на історичні передумови, в Україні не сформувалася психологічна школа чи школа політики права. Проте фундаментальні ідеї психологічної школи засвоєні та критично опрацьовані багатьма правовими концепціями,

серед яких антропологічна, аксіологічна, соціологічна концепції та концепція правової реальності. Це дозволяє зробити висновок не тільки щодо впливу вчення Леона Петражицького на розвиток правознавства в Україні, але також щодо його актуалізації у філософсько-правовому дискурсі «право, розум, емоції», який викликає значне зацікавлення у сучасній правовій думці.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 року .Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
2. Корчевна Л. О. *Співвідношення держави і права (за працями Л. Петражицького, Г. Гурвіча, П. Сорокіна)* .Науковий вісник Ужгородського університету. Серія право. Випуск 29. Том 1, 2014.
3. Дудаш Т. І. Праворозуміння крізь призму герменевтики. Львів, Край, 2010.
4. Усенко І. Б. Кістяківський Богдан Олександрович / Енциклопедія історії України : Том 4. Редкол. В.А. Смолій та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ, видавництво «Наукова думка», 2007.
5. Альчук М. Праворозуміння у філософії права Богдана Кістяківського: проблема синтезу. *Вісник Львівського університету: сер.: Філософсько-політологічні студії* . 2011 . Вип. 1, с. 41-48.
6. Кристер А. Е. Три ступені правоутворення / Українська академія наук. Збірник соціально-економічного відділу. Праці комісії для вивчення звичаєвого права України. За ред. А. Е. Кристера, керівничого над працями Комісії. – 1925.
7. *Правовий звичай як джерело українського права IX- XIX ст.* / За ред. І. Б. Усенка. Київ, Наукова думка, 2006.
8. Атоян О. Н. В конфликте с государством. Крестьянское правосознание в Украине 1917-1919 годов: Монография. МВД Украины. Луганский институт внутренних дел. Луганск, 2003.
9. Лобода Ю. П. Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу). Львів, Світ, 2009.
10. Панкевич І. М. Традиція виборності влади в Україні: монографія. Львів, ЛНУ імені Івана Франка, 2015.
11. Тимошина О. Право як емоція обов'язку: концепція нормативної мотивації Л. Й. Петражицького. *Філософія права і загальна теорія права*. 2015, № 1-2.
12. *Неклассическая философия права: вопросы и ответы* / Максимов С. И. и др. – Библиотека международного журнала «Проблемы философии права: вопросы и ответы». Харьков, 2013.
13. Максимов С. І. Верховенство права: апофеоз розуму чи результат емоційного вибору? *Філософія права та загальна теорія права*. 2015, № 1-2, с. 120-133.
14. Калиновський Ю. Ю. Рационально-эмоциональная матрица правосознания как подгрунт правового регулирования. *Філософія права та загальна теорія права*. 2015, № 1-2, с. 148-156.
15. Разметаева Ю. С. Рациональное та емоційне у правовому регулюванні. *Філософія права та загальна теорія права*. 2015, № 1-2, с. 157-168.
16. Савчин М. В. Емоційність і раціональність у контексті сучасного конституціоналізму . *Філософія права та загальна теорія права*. 2015, № 1-2, с. 178-195.

17. Євсєєв О. П. Психологічні фактори суддівського розсуду в конституційному правосудді. *Філософія права та загальна теорія права*. 2015, № 1-2, с. 196-203.
18. Максимов С. І. Верховенство права: апофеоз розуму чи результат емоційного вибору? *Філософія права та загальна теорія права*. 2015, № 1-2.
19. Усенко І. Б. Академік Федір Тарановський / Члени-засновники Національної академії наук України. Інститут історії України НАН України. Київ, 1998, с. 297-316.
20. Тарановский Ф. В. Историческое и методологическое взаимоотношение истории, догмы и политики права. *Журнал Министерства юстиции*, 1907, № 3.
21. Петражицкий Л. И. К вопросу о «возрождении естественного права» и нашей программе. *Право*, 1902, № 41.
22. Алексеев Н. Н. Общее учение о праве. Курс лекций, прочитанных в Таврическом университете в 1918/19 году. Симферополь: Русское книгоиздательство в Крыму, 1919.
23. Вест Р. Правові емоції *Філософія права і загальна теорія права*, №1-2/2015. URL:<https://doi.org/10.21564/2227-7153.2015.1-2.182433>

Панкевич І. М., Семків В. О. Вчення Леона Петражицького в сучасній Україні: доктринальний вплив на теорію права та конституційне право

Історія вчення Леона Петражицького в Україні є історією постійно поновлюваних «психологічних підходів» до розуміння права та політики права у дуже відмінних формах, а також часто недосконалих і фрагментарних історичних, культурних та соціальних контекстах. У статті політику права розглянуто на прикладі виборчої політики на різних етапах розвитку виборчого права та виборчої системи в Україні. Науковий аналіз виборчого законодавства та виборчої політики у сучасній Україні, передусім у контексті розвитку демократії в світі, призвів до постановки питання щодо методологічних можливостей вчення Петражицького в розумінні фундаментальних проблем трансформаційних демократичних процесів.

Ключові слова: правове вчення, психологічна школа, школа політики права, правова концепція, право, розум, емоція, державний устрій.

Панкевич И. М., Семкив В. О. Учение Леона Петражицкого в современной Украине: доктринальное влияние на теорию права и конституционное право

История учения Леона Петражицкого в Украине историей постоянно возобновляемых «психологических подходов» к пониманию права и политики права в очень хороших формах, а также часто несовершенных и фрагментарных исторических, культурных и социальных контекстах. В статье политику права рассмотрен на примере избирательной политики на разных этапах развития избирательного права и избирательной системы в Украине. Научный анализ избирательного законодательства и избирательной политики в современной Украине, прежде всего в контексте развития демократии в мире, привел к постановке вопроса о методологических возможностях учения Петражицкого в понимании фундаментальных проблем трансформационных демократических процессов.

Ключевые слова: правовое учение, психологическая школа, школа политики права, правовая концепция, право, разум, эмоция, государственное устройство.

Pankevich I., Semkiv V. The doctrine of Leon Petrazycki in modern Ukraine: doctrinal influence on the theory of law and constitutional law

The appeal to the heritage of Ukrainian science in its European and world context has gained a new impetus in the context of the transformational processes in Ukraine, among which the most important are the formation of modern Ukrainian statehood and law, as well as the transition from Soviet totalitarianism to a democratic state system. Modern scholars in Ukrainian legal science continue the tradition of combining fundamentalism and practical direction, while expanding new horizons of philosophical and theoretical legal doctrine. Speaking about democratic transformations in Ukraine, one can not ignore the scientific heritage the outstanding scientist Leon Petrazycki.

The history of the doctrine of Leon Petrazycki in Ukraine is a history of ever-renewed «psychological approaches» to understanding law and politics of law in very different forms, and in often imperfect and fragmentary historical, cultural and social contexts. Despite the historical preconditions, a psychological school or a school of politics of law was not formed in Ukraine. However, the fundamental ideas of the psychological school are adopted and critically worked out by many legal concepts, including anthropological, axiological, sociological concepts and the concept of legal reality. The broadest space for the development of the theory of the politics of law of Leon Petrazycki in Ukraine was created by historical and legal science. The article deals with the politics of law on the example of electoral politics at different stages of the development of electoral law and the electoral system in Ukraine. Scientific analysis of electoral law and electoral politics in contemporary Ukraine, especially in the context of the development of democracy in the world, has led to the question of the methodological possibilities of Petrazycki doctrine in understanding the fundamental problems of transformational democratic processes. In the article these possibilities are found in the understanding of Leon Petrazyckias a concept of legal tradition and in the mutual connection of the dualistic pair of «right-emotions». This allows us to make a conclusion not only about the influence of Leon Petrazycki doctrine on the development of jurisprudence in Ukraine, but also on its actualization in the philosophico-legal discourse entitled «law, mind, emotion», which raises considerable interest in modern legal thought.

Key words: legal doctrine, psychological school, school of politics of law, legal concept, law, mind, emotion, state system.



Володимир Перепелюк,

кандидат юридичних наук,

член Центральної виборчої комісії

ORCID ID: 0000-0002-0432-944X

<https://doi.org/10.37374/2019-36-17>

УДК 340.132.6

Вплив принципів права на формування єдиної правозастосовчої практики

Значна частина авторів поділяють думку, що дотримання судами загальних принципів права є гарантією єдності правозастосування:

- інтерпретаційна функція загальнолюдських принципів права полягає у здатності загальнолюдських принципів права бути еталоном, критерієм при тлумаченні норм позитивного права [1, с. 12].

- системоутворююча функція основоположних принципів права під час реалізації права полягає в тому, що принципи права сприяють єдності правозастосування та тлумачення права, забезпечують дію єдиних засад як на стадії нормативного, так і індивідуального правового регулювання [2, с. 5, 11].

- принципи права служать орієнтиром для того, щоб суддя не поєднував норми хаотично, фактично допускаючи суддівську сваволю, а щоб забезпечував системне та гармонійне тлумачення правових норм у світлі фундаментальних цінностей і принципів права [3, с. 12].

- принципи права застосовуються як критерії вибору правової норми, насамперед у разі збігу темпоральної і змістовної колізій, колізії спеціальних норм, виникнення проблеми ви-

значення на пряму дії норми права в часі [4, с. 6].

- тільки через формування в юридичній громаді на основі співпраці судової практики та доктрини чіткого уявлення про чистоту демократичних і правових принципів, інститутів та норм формуються ефективні механізми якісного праворозуміння, без яких неможливе досягнення єдності застосування в судах законодавчих приписів [5, 143].

- принципи права є засобами забезпечення єдності правореалізації, що застосовуються як правила для тлумачення відповідних нормативних актів [6, с. 142].

- принципи права надають судам інструмент для тлумачення закону, відповідно до якого кожна норма підкорена принципам [7, с. 406].

- принципи сприяють правильному пізнанню і застосуванню норм права, створюють основу єдиного розуміння нормативно-правових приписів, сприяють усвідомленню права і тим самим дають можливість однакового тлумачення цих приписів [8, с. 123].

- на основі конституційного принципу верховенства права найбільш повно розкривається юридична

природа основних прав і свобод людини, надається їм безпосередній судовий захист, унеможлиблюється свавілля державної влади, забезпечується єдність правозастосовної практики [9, с. 51].

- коли застосування позитивного права однозначно не вирішує правову ситуацію прояв верховенства права може бути у випадках: а) наявності абстрактної юридичної норми, оскільки лише вона підлягає застосуванню; б) наявності прогалин у правовому регулюванні, що має наслідком застосування аналогії права чи аналогії закону; в) необхідності застосування відносно визначеної санкції юридичної норми, в результаті чого існує потреба у визначенні оптимальної міри державного впливу чи примусу; г) наявності юридичних колізій [10, с. 30].

- призначення правових принципів полягає в забезпеченні ідеологічної єдності правотворчості, правореалізації і правопорядку в цілому [11, с. 144].

- принципи права утворюють ієрархічну єдність, забезпечуючи системність правового регулювання, на такій стадії правового регулювання як правозастосування [12, с. 103].

- будучи одним із елементів системи права, принципи права відображують загальну спрямованість та забезпечують єдність правового регулювання, у випадках прогалин, колізій, суперечностей або інших неузгодженостей у приписах юридичних норм прямо виступають джерелами права [13, с. 14-15].

Також у наукових працях виявлено переконання авторів про те, що загальні принципи права задають напрямки формування правозастосовної практики, визначають напрямки розвитку права:

- принципи права слугують основним орієнтиром всієї правотворчої, правозастосовної і правоохоронної діяльності державних органів; принципи права є направляючими загальними установками не лише у право-

творчій, але й у правозастосовній діяльності [14, с. 21, 84].

- принципи права сприяють формуванню та удосконаленню правозастосовної практики [8, с. 197].

- принципи права можуть обумовлювати напрями правотворчої, правозастосовної та іншої юридичної діяльності [15, с. 314-315].

- принципи права в обов'язковому порядку відображуються у принципах нормотворчості, правозастосування, тлумачення права, визначають напрям розвитку всієї правової системи [16, с. 69].

- зусилля законодавця та виконавчої влади, а також напрями правозастосовної практики інколи спрямовуються на викривлення правопорядку. У таких випадках верховний суд має повертати всіх суб'єктів правовідносин у річище основоположних правових принципів [17, с. 54, 57, 61].

При цьому низка авторів визнає, що для цілей вирішення справи відповідний фрагмент змісту принципу (принципів) права розкривається та викладається судом безпосередньо у судовому рішенні:

- за західноєвропейською традицією слід розрізняти природу принципів права, «включених» до текстів конституцій та інших нормативно-правових актів, та природу загальних принципів права, які можуть застосовуватися навіть за відсутності текстів. Тобто джерелом таких принципів є не текстуальне чи змістовне їх закріплення в нормативно-правових актах, а судова практика [18, с. 6]. У межах своїх процесуальних повноважень верховний суд цілком спроможний надавати також поглиблене і, за можливості, однакове розуміння вимог верховенства права при вирішенні конкретних справ. Лише за таких умов єдність судової практики стане справжньою цінністю [19, с. 26]. Важливе значення для формування та визнання принципів має юридична діяльність, особливо – судочинство. Завдяки визнанню і формулюванню змісту принципів

суди сприяють інтеграції в правопорядок соціальних реалій і сучасних цінностей, адаптують юридичні правила до умов суспільного життя, що постійно змінюються [16, с. 77].

- питання про специфічний зміст принципу зазвичай вирішується судами в ході обережного, але безперервного правового розвитку і лише тоді й остільки, коли й оскільки це стає необхідним при вирішенні конкретної справи [7, с. 402].

- судова правотворчість здатна наповнити право в його конкретних проявах не тільки ідеями, а й конкретним змістом принципів справедливості, рівності, свободи та гуманізму, адже завдяки використанню зазначених принципів при судовому розв'язанні конкретних правових спорів вони перестають існувати як абстракції, знаходячи своє безпосереднє втілення у правовідносинах [20, с. 60].

- судові установи можуть формулювати нові принципи права шляхом динамічного тлумачення чинних правових норм, тобто виводити їх із змісту всієї правової системи. Інколи суд може виводити принципи права поступово, шляхом прийняття ряду послідовних рішень, на основі яких принципи права втілюються у певну загальноправову форму [21, с. 84-86].

- важливу роль у розкритті змісту принципів права через конкретизацію їх змісту через систему вимог відіграють судові органи [12, с. 56].

- як правило, суб'єктами тлумачення загальнолюдських принципів є Конституційний Суд (у державах, де він створений), або вища судова інстанція в системі судів загальної юрисдикції [14, с. 113]. Для безпосереднього застосування загальнолюдських принципів права необхідно, щоб правозастосовчий орган сам виявляв елементи їх змісту для правильного прийняття рішення [14, с. 178].

- судова практика забезпечує розуміння принципів права, зокрема і тих, що не закріплені в законодавстві [22, с. 31-32].

- принципів права можуть бути як закріплені у законодавстві, виводитися із його змісту та сутності, походити з правової системи та міжнародного права, так і бути сформульованими у судовій практиці [23, с. 16].

Із міркувань низки науковців випливає, що фрагмент змісту (вимога) принципу права може формулюватися у судовому рішенні для того, щоб використати цей принцип права «опосередковано», тобто для тлумачення норм права, що підлягають застосуванню, та для формулювання зразка розуміння норми права чи правоконкретизуючого положення:

- принцип права є орієнтиром при тлумаченні норм права. Особа, яка здійснює тлумачення, має прагнути того варіанта тлумачення, який найкраще вписується в чинну правову систему. Тому найбільш обґрунтованим є той варіант, який узгоджується з принципами права, що мають глибоке системоутворювальне значення. При встановленні змісту закону (*mens, sententia, vis ac potestas legis*) інтерпретатор має виходити з припущення, що він спрямований на забезпечення дії принципів права, а не на їх заперечення [16, с. 78]. Загальні принципи (правової визначеності, пропорційності, добросовісності, розумності тощо) формують підвалини не тільки тлумачення та реалізації норм права, а й самого процесу нормотворчості, є конкретизацією основоположних принципів, на основі яких вони забезпечують єдність права [16, с. 73].

- правові позиції верховного суду, викладені у його рішеннях з кримінальних справ, є формою (і засобом) конкретизації кримінально-правових норм, особливо у випадках, коли останні за обсягом узагальнення є надто широкими, є своєрідним «засобом» тлумачення закону, орієнтують судову практику на одноманітне й правильне застосування кримінального законодавства з урахуванням основоположних принципів кримінального права [24, с. 86].

- з погляду юридичної герменевтики законодавцю вельми складно визначити шляхом формулювання законодавчого тексту достеменно визначену юридичну конструкцію, придатну до застосування до мінливих фактичних обставин, які розкривають нові аспекти, грані чинності правової норми. Саме розуміння правової норми зумовлює лише певний орієнтир для судді, на який він має спиратися при ухваленні рішення у конкретній справі. Насправді, це втілюється у змісті загальних принципів права, більшість з яких набуває ціннісного виміру — тобто збалансування, зважування інтересів сторін у справі і забезпечення правопорядку [25, с. 48-50].

- в умовах конституційної демократії «правильність застосування» — це застосування норм позитивного права відповідно до вимог принципу верховенства права, інших фундаментальних правових принципів. Касаційної функції верховних судів наповнюється новим змістом, який не може бути зведений до верховного судового контролю за «простим нормозастосуванням» [26, с. 97]. Суди при застосуванні повинні розширювати свої мотиваційні частини, тобто відхилятися, не можна сказати, що судді відхиляються повністю від закону, але вони застосовують принцип верховенства права. Вони через мотивацію додають стандарти, пояснення і чому саме так застосовано норми права. Тобто рішення судів, особливо верховних судів, вони набувають нормативного значення по конкретних справах в силу повтореності. Там мотивація, там стандарти викладення, чому саме так, а не інакше вирішена справа, бо закони самі за себе не говорять, потрібні адаптація, застосування, тлумачення [27, с. 140, 144].

- від правозастосовця вимагається, щоб він звертався до принципів права при тлумаченні норм права, а також у разі необхідності подолання колізій в позитивному праві, оскільки саме принципи права «утворюють

вихідний пункт для обмірковування і зважування» [12, с. 106]. Функції принципів права у процесі правозастосування можуть бути класифіковані на регулятивну, у межах якої принципи як елемент права здійснюють регулюючий вплив на суспільні відносини, виступаючи таким чином юридичною основою вирішення справи (як поряд з нормами права, так і самостійно у разі прогалини у позитивному праві), і інструментальну, через яку принципами права здійснюється вплив на механізм правового регулювання, оцінка встановленого права, процесів правозакріплення, правотлумачення і правозастосування [12, с. 158]. У випадку нечіткості й суперечливості нормативного припису звернення правозастосовця до принципів права забезпечує від юридичних помилок [12, с. 110].

- загальні принципи відіграють важливу роль в інтерпретації закону. Судді спираються на них, коли необхідно визначити смисл неясних чи двозначних текстів [28, с. 366].

- Верховний Суд має формувати єдині орієнтири та підходи при вирішенні справ, щоб громадяни могли передбачувати наслідки своєї діяльності, захищати свої права всіма засобами, що не суперечать закону, зокрема і в судах. Такі єдині підходи повинні ґрунтуватись на фундаментальних правових цінностях та принципах, які пронизують усю національну правову систему і є фундаментом законодавства, і судової практики [29, с. 174].

- правильність застосування норми визначається, насамперед, відповідністю до загальних принципів права [30, с. 147]

- регулятивна функція принципів права може проявлятися як безпосередньо (коли за умови відсутності норми права справу має бути вирішено на основі принципів права), так і опосередковано (так, учасники правовідносин звертаються до основоположних принципів права при тлумаченні норм права, при подоланні прогалин та колізій в праві, а також при

оцінці норм права на їх відповідність принципам права) [2, с. 5].

Із міркувань низки науковців випливає, що фрагмент змісту (вимога) принципу права може формулюватися у судовому рішенні для того, щоб використати цей принцип права «безпосередньо», тобто для формулювання нового положення з метою подолання прогалини у нормативному регулюванні шляхом аналогії права, колізії між нормами права:

- через відсутність відповідного конкретизуючого законодавства в обґрунтуванні своїх рішень суди виходитимуть не тільки з позитивних форм, а й з принципів природного права [31, с. 13-14].

- правові норми можуть бути виведені не тільки з нормативно-правових актів, але й із загальних принципів права. Це дає можливість судам застосовувати право навіть в умовах відсутності відповідних правових приписів [32, с. 92, 98, 99].

- судові рішення, обґрунтоване, наприклад, на аналогії чи загальних принципах, залишене в силі Касаційним судом, може сприйматися іншими судами при вирішенні схожих справ як фактичний прецедент [33, с. 261].

- легалізація повноважень верховного суду на добудову права шляхом формулювання і застосування загальних принципів права, у тому числі й тих, які перебувають за межами «писаних» норм закону, збільшуватиме авторитет суду, передбачуватиме потребу у внесенні змін до законодавства [34, с. 98-99].

- перед судами постає питання самостійно закріплювати та визначати і правила кваліфікації, і правила конкуренції та додання колізій в кримінальному праві шляхом надання прецедентного характеру рішенням суду, спираючись при застосуванні Кримінального кодексу України на аналогію права, побудовану на загальноновизнаних та прийнятих принципах права, що містяться у Кримінальному кодексі України і

передбачені в Конституції України та інших нормативно-правових актах та нормах міжнародного права. Саме на аналогію права, а не на аналогію закону повинна спиратися касаційна інстанція суду при винесенні ухвал касаційного суду [35, с. 330].

- випадки прогалин у законодавстві суд вимушений вдаватися до безпосереднього процесу формулювання загальних нормативних конструкцій – правоположень. При цьому принципи права задають вектор суддівської нормотворчості, необхідної для заповнення прогалини [36, с. 17].

- для вирішення таких важливих завдань, як подолання прогалин, органи судової влади, повинні виконувати функції правозаповнення (заповнення прогалин) за умов дотримання єдиних правових принципів, підходів, які дозволяють забезпечити єдність юридичної практичної діяльності [37, с. 220].

- вирішуючи питання за аналогією права необхідно спиратись на принципи права закріплені у судовій практиці. Судова практика слугує правовою основою застосування норм права за аналогією закону, що передбачає обґрунтування застосування норм права за аналогією за сновуючись також на принципах, розуміння правовідносин крізь принципи права та відповідне правозастосування [38, с. 182, 189-190].

- за особливостями встановлення юридичної основи справи правозастосування може бути типовим (коли наявна закріплена в законодавстві норма права, на підставі якої може бути вирішена справа) і нетиповим (тобто правозастосування, коли правозастосовець має сам – з орієнтацією на волевиявлення законодавця з аналогічних питань чи без такої – вивести юридичну основу вирішення справи). При нетиповому правозастосуванні з'являються певні елементи правозакріплення, але зберігається основна мета цього виду діяльності – вирішити конкретну справу, сприяючи при цьому реалізації певних вимог права – чи то закрі-

плених у приписах позитивного права, чи то виведених із змісту принципів права [12, с. 158]. Правозастосовець повинен звертатися до принципів права при тлумаченні норм права, а також у разі необхідності подолання колізій в позитивному праві, оскільки саме принципи права «утворюють вихідний пункт для обмірковування і зважування» [12, с. 106].

- суди створюють «нове право» не лише з метою тлумачення неоднозначних для розуміння правових норм при вирішенні конфлікту правових норм, заповненні прогалин тощо, а й для захисту концепції справедливості діють проти закону, що розширює зміст нормативних положень, розкриває та підтверджує фундаментальні надпозитивні принципи правової системи [39, с. 45, 46].

- принципи можуть слугувати правовим засобом подолання колізій, оскільки вони наказують суб'єктові правозастосування не застосовувати акти меншої юридичної сили, якщо вони суперечать нормам вищої юридичної сили [40, с. 122].

Вищенаведені підходи до загальних принципів права низка авторів застосовує також і стосовно міжгалузевих та галузевих принципів права:

- юристи повинні ґрунтувати свої рішення на єдиному сприйнятті фундаментальних та галузевих принципів права з метою уникнення конфліктів між гілками влади, забезпечення єдиного розуміння та застосу-

вання діючого законодавства [41, с. 68]. Таким чином при тлумаченні законів належить звертатися до конституції держави, яка закріплює фундаментальні принципи і є нормативною основою «верховенства права». На її базі слід формувати систему галузевих та міжгалузевих принципів, які можуть бути покладені в основу тлумачення відповідних нормативно-правових актів [41, с. 67].

- принципи податкового права, зокрема, дають можливість пояснити, розтлумачити зміст податкового законодавства в цілому та окремих його норм; визначають характер тлумачення та застосування норм податкового права; сприяють правозастосовчим органам у вирішенні питань, недостатньо врегульованих нормами права; забезпечують вирішення справ, які виникли з відносин, не врегульованих нормами права [42, с. 16].

Викладене дозволяє стверджувати, що на роль доктринального може претендувати таке теоретичне положення вітчизняних науковців: питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики, є питання про те, яким є зміст принципу (принципів) права, необхідний для формулювання судом нового положення, призначеного подолати прогалину у нормативному регулюванні шляхом застосування аналогії права чи колізію між нормами права.

Список використаних джерел

1. *Фулей Т. І.* Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Л., 2003. 16 с.
2. *Бахновська І. П.* Основоположні принципи права як інтегруючий елемент правової системи України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Х., 2011.
3. *Попович М. М.* Конституційні засади забезпечення єдності судової практики в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2015. 17 с.
4. *Москалюк О. В.* Механізм подолання змістовних і темпоральних колізій норм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. К., 2011. 20 с.
5. *Апалькова І. С.* Перегляд судових рішень Верховним Судом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2015.

6. *Новітнє* вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумач. правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема [та ін.]; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. Х.: Право, 2013. 434 с.
7. *Правова* доктрина України : у 5 т. Т. 1. Загальнотеоретична та історична юриспруденція / О. В. Петришин, В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов, С. П. Рабінович; ред.: О. В. Петришин. Х. : Право, 2013. 975 с.
8. *Шмаленя С. В.* Особливості застосування аналогії права при вирішенні юридичних справ: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Запоріжжя, 2008. 238 с.
9. *Гураленко Н. А.* Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Львів, 2009. 223 с.
10. *Борисенко М. О.* Єдність судового правозастосування у контексті забезпечення верховенства права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2015. № 16. том 1. С. 29-32.
11. *Подорожна Т. М.* Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01, 12.00.02. Київ, 2017. 503 с.
12. *Уварова О. О.* Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія. Харків: «Друкарня МАДРИД», 2012. 196 с.
13. *Шмаленя С. В.* Особливості застосування аналогії права при вирішенні юридичних справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Запоріжжя, 2008. – 21 с.
14. *Фулей Т. І.* Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Л., 2003. 253 арк.
15. *Юридический* научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия) / Скакун О. Ф., Бондаренко Д. А.; Под. общ. ред. Профессора Скакуна О. Ф. Харьков: Эспада, 2007. 488 с.
16. *Загальна* теорія права: Підручник / За заг. ред. М. І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
17. *Сірий М.* Значення та роль найвищого судового органу у правовій системі України. *Право України.* 2012. № 11–12. С. 52 – 62.
18. *Козюбра М. І.* Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів. *Наукові записки. Національний університет «Києво-Могилянська Академія», Юридичні науки,* 2004, Т. 26. С. 3-9.
19. *Козюбра М.* Система судів України та місце в ній Верховного Суду України: стан та перспективи реформування. *Право України.* 2012. № 11–12. С. 15-28.
20. *Малишев Б. М.* Судова правотворчість як засіб досягнення мети правосуддя. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2011. № 1 (5). С. 47-62.
21. *Савчин М. В.* Конституційне право України : підручник / відп. ред. проф., д.ю.н. М.О. Баймуратов. К. : Правова єдність, 2009. 1008 с.
22. *Зміївська С. С.* Судова практика як джерело формування та розвитку права (загальнотеоретичний аналіз): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Х., 2012. 208 с.
23. *Колотова О. В.* Прогалини у праві та шляхи їх подолання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. К., 2010. 19 с.
24. *Панов М.* Джерела кримінального права: поняття, види, правове значення. *Право України.* - 2017. - № 6. – С. 80 – 89.
25. *Савчин М.* Забезпечення єдності судової практики у контексті верховенства Конституції. Слово Національної школи суддів України. 2014. № 1 (6). – С. 48-56.
26. *Шевчук С. В.* Роль Верховного суду в умовах конституційної демократії. *Право України.* 2012. № 11–12. С. 89 – 100.
27. *Шевчук С. В.* Доповідь на конференції «Єдність судової практики та однакове застосування правових норм судами України» / Забезпечення єдності судової практики – основне завдання вищих судових органів держави: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (19 квітня 2012 р.). К. : АДЕФ, 2012. С. 139 – 148.

28. *Корчевна Л. О.* Проблема різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01. К., 2005. 411 с.
29. *Слотвінська Н. Д.* Судова практика як джерело права : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Львів, 2016. 203 с.
30. *Осетинський А. Й.* Організація та функціональні засади діяльності касаційної інстанції (на прикладі судової палати Вищого господарського суду України): дис... канд. юрид. наук: 12.00.10. К., 2005. 214 с.
31. *Гураленко Н. А.* Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 Львів, 2009. 21 с.
32. *Погребняк С.* Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї. Вісник академії правових наук України. 2003. № 4 (35). С. 92 – 99.
33. *Лаврів З. М.* Прецедент у європейському та вітчизняному праві. Вісник господарського судочинства. 2004. № 3. С. 257-262.
34. *Майданик Р. А.* Основи аргументації рішення суду в цивільному судочинстві України. Право України. 2016. № 10. С. 95-107.
35. *Кузембаєв О. С.* Прецедентний характер судових рішень у системі джерел кримінального права. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 44. С. 326 – 332.
36. *Зміївська С. С.* Судова практика як джерело формування та розвитку права (загальнотеоретичний аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Х., 2012. 20 с.
37. *Гусарєв С. Д.* Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01. К., 2007. 399 с.
38. *Колотова О. В.* Прогалини у праві та шляхи їх подолання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. К., 2010. 231 с.
39. *Майданик Р.* Загальна характеристика судового прецеденту в праві України. Юридична Україна. 2012. № 12. С. 41 – 50.
40. *Коцан Ю. Я.* Правові колізії та механізм їх розв'язання: теоретико-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Л., 2011. 213 с.
41. *Михайлович Д. М.* Официальное толкование закона : дис... канд. юрид. наук: 12.00.01.Х., 2003. 203 л.
42. *Полянчишко А. О.* Принципи податкового права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право».К., 2014. 20 с.

Перепелюк В. Г. Вплив принципів права на формування єдиної правозастосовчої практики

В статті здійснено ґрунтовний аналіз визначення ролі принципів права у правозастосовчій діяльності у дослідження сучасних вітчизняних науковців. Запропоновано як доктринальне наступне положення: питанням права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики, є питання про те, яким є зміст принципу (принципів) права, необхідний для формулювання судом нового положення, призначеного подолати прогалину у нормативному регулюванні шляхом застосування аналогії права чи колізію між нормами права.

Ключові слова: принципи права, правозастосовча практика, правозастосовна діяльність, судова практика.

Перепелюк В. Г. Влияние принципов права на формирование единой правоприменительной практики

В статье осуществлен подробный анализ определения роли принципов права в правоприменительной деятельности в исследованиях современных отечественных ученых. Предложено как доктринальное следующее положение: вопросом права, которое имеет фундаментальное значение для формирования единой правоприменительной практики, есть вопрос о том, каков смысл принципа (принципов) права, необходимый для формулирования судом нового положения, предназначенного преодолеть пробел в нормативном регулировании путем применения аналогии права или коллизию между нормами права.

Ключевые слова: принципы права, правоприменительная практика, правоприменительная деятельность, судебная практика.

Perepelyuk V. The influence of the principles of law on the formation of a single law enforcement practice

The article provides a thorough analysis of the definition of the role of the principles of law in law enforcement activities in the research of modern domestic scientists.

Many authors agree that the courts' observance of the general principles of law is a guarantee of unity of enforcement. Principles of law are used as criteria for choosing a rule of law, especially in the case of coincidence of temporal and substantive collisions, conflicts of special rules, the problem of determining the direction of the rule of law in time.

in the scientific works revealed the authors' belief that the general principles of law set directions for the formation of law enforcement practice, determine the directions of law development

A number of authors acknowledge that for the purposes of settling the case, the relevant fragment of the content of the principle (s) of law is disclosed and stated by the court directly in the court decision.

From the view of a number of scholars, it follows that a fragment of the content (requirement) of a principle of law can be formulated in a judicial decision in order to use this principle of law "indirectly", that is, to interpret the rules of law to be applied, and to formulate a model of understanding of the rule of law or law. position

From the view of a number of scholars it follows that a fragment of the content (requirement) of the principle of law can be formulated in a judicial decision in order to use this principle of law "directly", that is, to formulate a new provision in order to overcome the gap in regulatory regulation by analogy of law, conflict between rules right.

The following proposition is proposed as a doctrinal one: the question of law, which is fundamental to the formation of a single law enforcement practice, is the question of what is the content of the principle (s) of law necessary for a court to formulate a new provision intended to overcome regulatory gaps by applying the analogy of law or a conflict of law.

Key words: principles of law, law enforcement practice, law enforcement activity, judicial practice.



Володимир Скрипник,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені М. Остроградського

ORCID: 0000-0001-8618-1807

<https://doi.org/10.37374/2019-36-18>

УДК 347.211

Електроенергія в системі об'єктів цивільних прав

Будь-які цивільні правовідносини передбачають існування певного об'єкта, наявність якого зумовлює виникнення в учасників правовідносин цивільних прав та обов'язків. Найчастіше таким об'єктом є така правова категорія, як «рід», яка є одним із фундаментальних понять цивілістики. Проте економічна сфера в суспільстві весь час змінюється і в цивільному обороті з'являються нові речі, що не може зумовити потребу обґрунтування теоретичних понять щодо їх сутності і місця в системі об'єктів цивільних прав.

Починаючи з кінця XIX століття використання електричного струму стає важливим елементом розвинутої цивілізації. Однією зі стратегічних галузей української економіки, як і ринкової економіки будь-якої розвинутої країни, є енергетика, а саме правовідносини, пов'язані із забезпеченням електроенергією, що і зумовлює потребу наукових досліджень в цій сфері. Енергетична сфера України перебуває на сталій ринкового реформування і потребує правового регулювання.

Якщо законодавець не може визначити конкретну категорію

об'єкта, який визначає суть блага, це позбавляє його можливості побудувати відповідний механізм правового регулювання цього явища та відповідний правовий режим об'єкта. Існування нетрадиційних майнових благ потребує ретельного аналізу та розуміння. Проте в сучасній цивілістичній літературі майже відсутні наукові роботи, присвячені дослідженню такої правової категорії, як електроенергія.

Дослідження цього аспекту, проведено такі вітчизняними вченими, як Галянтич М. К., Дзера О. В., Заїка Ю. О., Кодинець А. О., Кохановська О. В., Кузнецова Н. С., Майданик Р. А., Мічурін Є. О., Ромовська З. В., Сліпченко С. О., Спасько-Фатєєва І. В., Харитонов Є. О., Шишка Р. Б., Шимон С. І., не висвітлили всіх наявних проблем, що існують як на доктринальному, так і на законодавчому рівні, щодо правової природи електроенергії, її особливого правового статусу та місця в системі об'єктів цивільних прав, що зумовлює невизначеність теоретико-методологічного підґрунтя і певну суперечливість правозастосовної практики.

Метою статті є з'ясування особливості правової природи електроенергії як об'єкта цивільних прав, особливості її використання у цивільному обороті та визначення місця електроенергії в системі об'єктів цивільних прав.

Проблема об'єктів цивільних прав – одна з ключових у теорії та практиці правового регулювання майнових відносин. Особливість об'єктів цивільних прав полягає в тому, що вони можуть як існувати в своєму природному стані, так і бути штучно утвореними внаслідок спрямованої праці людини.

Об'єкти цивільних прав є різноманітними за правовою природою, сутністю, участю у цивільному обороті, правовим режимом. Таку статусну особливість об'єктів виявили ще римському приватному праві. Так Гай в Інституціях розрізняв речі тілесні, фізичні, інші безтілесні, ідеальні. *Безтілесні* – це ті, до яких не можна доторкнутися, – ті, які полягають у праві, наприклад, спадщина, користування, володіння, зобов'язання, права сільських і міських маєтків [12, с. 46–47]. Тобто безтілесні речі існують в певній правовій уяві про якесь матеріальне благо, навіть і за відсутності суто фізичної оболонки як такої.

Класифікація римського приватного права щодо речей тілесних і безтілесних відображена і в Цивільному кодексі Східної Галичини 1793 р. (*Codex Civilis pro Calicia Orientali*). До безтілесних належать ті, що сприймаються тільки свідомістю – право продажу, право ловити рибу й інші права (§12, гл. I, ч. II). Як критерій розмежування зазначалося, що тілесні речі, на відміну від безтілесних (прав та обов'язків) можна переміщувати чи не переміщувати у просторі [20].

Поділ речей на тілесні та безтілесні існує дотепер у законодавстві низки країн континентальної Європи.

У сучасній цивілістичній літературі існують два підходи щодо

правової природи безтілесних речей. Деякі автори вважають що, під безтілесними речами розуміються і майнові права, які формально належать до речей, хоча власне речами не є, що пояснюється зручностями з огляду юридичної техніки [15, с. 59].

Представники іншого наукового напрямку трактують поняття безтілесних речей ширше уважаючи безтілесними речами не лише майнові права, а і будь-які об'єкти, які являють собою нематеріалізовані об'єкти.

Зазвичай під правовим режимом, у юридичній літературі розуміють встановлений у законодавстві порядок набуття, користування та відчуження речей як об'єктів цивільного права [18, с. 71]. Аналіз правового режиму об'єкта цивільних прав, насамперед речі, дозволяє не лише з'ясувати особливість правової природи об'єкта, характеристику його оборотоздатності, але і визначити особливості його елементів.

Оскільки законодавець може поширювати окремі елементи правового режиму речі і на об'єкти, які, власне, не є речами, деякі науковці надзвичайно широко трактують поняття «безтілесні речі» зараховуючи до них не лише роботу, послуги, зобов'язання, а і законні інтереси, ризики, об'єкти, названі в законі, проте які спеціально не охороняються (ідеї, процеси, методи, системи, відкриття, гіпотези тощо), а також інші юридично значущі нематеріальні об'єкти, які відчужуються. Тому вони пропонують створити по суті систему спеціального законодавства інституту «безтілесних речей», а «теоретичних незручностей», пов'язаних з поширенням на інститут безтілесних речей норм речового права, можна уникнути, прийнявши закон «Про безтілесні речі» [2].

Окремі сучасні вітчизняні науковці вважають, що конструкція «безтілесні речі» може застосовувати, але лише для позначення майнових прав, а у чинному законодавстві не існує передумов для розширеного тлумачення категорії «безтілесні

речі», за якого нею охоплюватимуться не лише права, а і будь-які нематеріальні блага [6, с. 39].

Допускаючи концепцію безтілесних речей Сібілов М. М. і Печений О. П. вважають, що її використання не може бути безмежним і не може стирати межі між наявними об'єктами цивільних прав [19, с. 215].

Зазначимо, що концепція безтілесних речей існує лише в доктрині, а у сучасному вітчизняному законодавстві вона не закріплена. Що ж являє собою таке явище, як електроенергія? Які властивості вона має? Адже властивості об'єкта безпосередньо впливають на його правовий режим.

У юридичному значенні під речами традиційно розуміються як предмети побуту, так і різна енергія, складні матеріальні об'єкти, наприклад, газоподібні та рідкі речовини, такі як газ і вода тощо.

Сучасне визначення речей надає Кохановська О. В., яка пропонує називати речами надані природою і створені людиною блага (цінності) матеріального світу, які є об'єктами цивільних прав [8, с. 254].

Гамбаров Ю. розглядав енергію як річ. На його думку, речами в юридичному розумінні необхідно називати речі, до яких не можна доторкнутися, а саме – газ, пар, стиснене повітря і навіть електрику, якщо вони зберігаються в певних приміщеннях або передаються по трубах чи проводах, оскільки енергія – предмет, який знаходиться у зовнішньому світі з властивостями цінності, оборотоздатності і самостійності [3, с. 591].

У цивілістиці не існує єдиної думки щодо розуміння енергії саме як речі. Енергія з огляду класифікації об'єктів цивільного права традиційно розглядається як рухома, проста, подільна, споживна річ, що визначається родовими ознаками. Підтримується і концепція «електроенергія – річ», і остання розглядається як річ, яка має свою специфіку,

об'єктивно існує і є певним майном [13, с. 18].

Науково технічний прогрес зумовлює постійний розвиток економіки та розширює перелік благ, які можуть бути об'єктом цивільних прав. Через природні причини законодавець не завжди може спрогнозувати їх появу та своєчасну належну регламентацію нових правових явищ, які завжди органічно поєднуються з наявними системами і аксіомами.

Спасибо-Фатєєва І. В. слушно зазначає, що в цілому з розвитком науки і техніки можливості «юридизації» окремих предметів природи суспільством постійно розширюються [16, с. 13].

Способи поширення «правового поля» на окремі явища є різноманітними. Окремі автори пропонують найперспективнішим способом уважати спеціалізацію правового режиму енергії [14, с. 491]. Енергію пропонується розглядати не як річ, а як певну властивість матерії – здатність виконувати корисну роботу [7, с. 118]. На думку інших вчених, відносини електричної енергії як об'єкта прав можуть бути встановлені лише зобов'язальні, а не речові права, значення яких полягає в наданні споживачу можливості вимагати безперебійного забезпечення електроенергії [5, с. 8].

Як об'єкт цивільних прав пропонується розглядати не енергію, а енергетичний ресурс, який містить у собі енергію [4, с. 107].

Немченко С. С., досліджуючи сутність договору постачання договору електричної енергії через приєднану мережу, дійшов висновку, що електрична енергія є особливим (*sui generis*) об'єктом цивільного права, а найважливішою властивістю електроенергії є її здатність виконувати роботу завдяки електричному току, потужність якого споживається тим чи іншим приладом та обладнанням, приєднаним до мережі. Автор висуває тезу, що під час постачання електричної енергії

споживається не енергія, а потужність [11, с. 3].

Ми вважаємо це положення дещо суперечливим. Електричний струм – це *фізичний процес* (курс. В. С.), направлений руху заряджених частинок під впливом електромагнітного поля від одного полюса електричної ланки до іншої. Матерія, її кількісні та якісні властивості, і рух матерії – це різні категорії. Потужність – це різниця потенціалів між полюсами, яка обчислюється у вольтах. Суттєвими умовами договору на постачання електроенергії через приєднану мережу є не лише величина потужності, а і кількість кіловат-годин, електроенергії, що підлягає постачанню, водночас якість повинна відповідати вимогам щодо напруги й частоти струму. Тобто напруга – це одна з важливих характеристик енергії, проте вважати об'єктом договору, і відповідно, об'єктом цивільних прав лише напругу, видається сумнівним.

У п. 11 ст. 1 Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 р. зазначено, що виробництво електричної енергії – це діяльність, пов'язана з перетворенням енергії з енергетичних ресурсів будь-якого походження на електричну енергію за допомогою технічних засобів, а у п. 26 надається і поняття електричної енергії – енергія, що виробляється на об'єктах електроенергетики і є товаром, призначеним для купівлі-продажу [1].

Це законодавче визначення указує на товарну властивість електроенергії як об'єкта цивільних прав з відповідним правовим режимом. Правовий режим не є статичною незмінною категорією і може змінюватися, залежно від доктринального та законодавчого розуміння об'єкта. Енергія як об'єкт широко задіяна в цивільному обороті і є предметом низки договорів. Під цивільним оборотом зазвичай розуміють юридичну форму економічного обороту, а об'єктами останнього є товар, тобто благо, яке має грошову цінність, то-

му і права на нього можуть бути тільки майновими [10, с. 108]. Обороздатність об'єктів цивільного права вказує на їх здатність брати участь у процесах, що зумовлюють динаміку цивільних правовідносин [17, с. 169].

Законодавець у ст. 741 ЦК України визначає договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу як договір, за яким одна сторона повинна надавати другій стороні енергетичні та інші ресурси, передбачені договором, а споживач зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів і дотримуватися передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання. Але таке визначення не відображає особливостей цього договору як різновиду договору купівлі-продажу. Тобто ключовими в характеристиці предмета договору є обов'язок надавати енергоресурси і обов'язок дотримуватися режиму їх використання.

Оскільки електроенергію неможливо зберігати, то важливо визначити оптимальний баланс, коли держава виробляє стільки електричної енергії, скільки може спожити. За своєю суттю електроенергія і річ – зовсім різні об'єкти цивільних прав. Недоліки правового регулювання обов'язково наявні у договірній і судовій практиці і, як наслідок, позбавляють особу належного правового захисту.

Через природні причини електроенергія не може бути об'єктом низки цивільно-правових договорів, таких як договір майнового найму (оренди), лізингу, позички, довічного утримання, проте особливість електроенергії не перешкоджає бути предметом договору купівлі-продажу, міни, дарування, пожертви.

Електроенергія не може бути предметом договору зберігання, у тому числі і такого його різновиду, як охорона, оскільки за договором охорони забезпечуватиметься збе-

реженість по суті не електроенергії як предмета договору, а об'єкта, який її виробляє.

Речова властивість енергії зумовлена наявністю можливості вимірювати її кількість, якість, що зводить нанівець можливість розглядати енергію як безтілесну річ, оскільки характерною ознакою безтілесності є неможливість досягнути те чи інше явище. Право не можна вимірювати, зважувати тощо. Право або існує, або його немає.

У юридичній літературі пропонується поділяти речі за наслідками використання на такі види: 1) продукція – усе те, що отримується унаслідок виробничого використання речі; 2) плоди – тобто продукти органічного розвитку тварин, наприклад, приплід, та інших речей, зокрема, урожай; 3) доходи – тобто економічний приріст від участі речі в цивільному обороті, наприклад, відсотки від вкладів у банки, орендна плата, доходи від акцій тощо [9, с. 160–161].

До якої ж категорії відноситься електроенергія в наведеній класифікації? Маємо парадоксальний висновок: електроенергія, незважаючи на певні ознаки речі, не відповідає класичному розумінню «річ» і в наведеній системі речей за наслідками використання не посідає самостійного місця, оскільки за правовим походженням являє собою єдність двох правових категорій – власне річ і водночас результат її використання. Правовий режим речі визначається правом власності та правомочностями власника – володінням, користуванням і розпорядженням. «Володіння» електроенергією виходить за межі традиційного поняття володіння. Поняття «квазіволоділець» відображало б суть відносин, які виникають між особою, яка має реальну можливість своєрідно володіти електроенергією, з урахуванням її особливих властивостей.

У диспозиції ст. 177 ЦК «Види об'єктів цивільних прав» законодавець називає і «інше майно», проте,

на відміну від інших правових категорій (речі, цінні папери тощо), змісту цього поняття не подає. Електроенергія – це не річ, не специфічна річ, не спеціальна дія, а саме такий об'єкт цивільних прав, зазначений у ст. 191 ЦК України, як «інше майно».

На нашу думку Шимон С. І. вважає слушно, що категорія «інше майно» може існувати в таких групах об'єктів: речі, квазіречі, майнові права, майнові квазіправа [21, с. 125]. Відповідно, необхідно віднайти таке правове поняття, яке б не суперечило законодавчій системі об'єктів цивільних прав, не суперечило б традиційному доктринальному уявленню і відображало б суть досліджуваної категорії. З урахуванням особливостей електроенергії, її властивостей як об'єкта цивільних прав обґрунтованим вважається розглядати електроенергію як категорію квазіречей.

Класифікація речей як об'єктів цивільних прав ґрунтується на поділі речей, започаткованому ще у римському приватному праві і не враховує сучасні реалії та не може охоплювати повною мірою об'єкти цивільних прав.

Електроенергія як об'єкт характеризується самостійністю, оборотоздатністю, товарними та специфічними властивостями.

Природна особливість електроенергії виключає застосування до неї окремих класифікаційних ознак, властивих для традиційного розуміння речі (подільність, неподільність; головна річ і приналежність).

Запропоновані конструкції щодо місця електроенергії в системі об'єктів цивільних прав (як різновид безтілесних речей, майнових прав, як об'єкта і спеціальним правовим режимом тощо) не є переконливими, оскільки не враховують особливу «матеріальну оболонку», у якій знаходиться об'єкт.

Головною ознакою і умовою існування електроенергії як об'єкта цивільних прав є наявність її носія (об'єкта електроенергетики).

Сучасна система об'єктів цивільних прав потребує появи проміжного категорії об'єктів – між річчю і правом на річ.

До категорії речей мають належати об'єкти матеріального світу, які мають об'єктивне вираження – «тілесну оболонку», і сприймаються дотиком чи поглядом. Якщо ж існування такої матеріальної субстанції може бути зафіксоване і сучасними технічними засобами або має наукове обґрунтування (електроенергія, силове чи електромагнітне поле тощо) з огляду на її фізичні властивості, то явище нале-

жить до категорії поняття «квазі-речі» і його доцільно розглядати як категорію «інше майно». Саме електроенергія є майном, яке не має фізичної оболонки, до якої можна доторкнутися.

Для розмежування власне речей і так званих речей, які мають певну матеріальну субстанцію (енергія, електричне поле тощо), пропонується ввести в науковий обіг і визначити на доктринальному рівні, які ознаки повинні мати зазначені об'єкти, що сприятиме і законотворенню, і захисту прав споживачів.

Список використаних джерел

1. *Про ринок електричної енергії*. Закон України від 13 квітня 2017 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2017, № 27–28, ст.312.
2. *Братусь Д.* Институт «бестелесных вещей» в гражданском праве. *Юрист*. 2004. № 2. <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docid=1236166>
3. *Гамбаров Ю. С.* Курс гражданского права. Т. 1. Часть общая. СПб: Тип. М. М. Стасюлевича. 1911. XII. 780 с.
4. *Городов О. А.* О нетрадиционных объектах гражданских прав. *Известия вузов. Правоведение*. 2013. № 6. С. 96–107.
5. *Зайченко Н. М.* Предмет договора энергоснабжения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 35 с.
6. *Кодинець А.* Концепція прав на безтілесні речі: історичний аспект та сучасне розуміння. *Юридична Україна*. 2017. № 1. С. 34–41.
7. *Корнеев С. М.* Юридическая природа договора энергоснабжения. *Законод.* 1995. № 7. С. 118–121.
8. *Кохановська О. В.* Втілення та реалізація ідей розробників ЦК України щодо нормативного закріплення поняття та видів об'єктів цивільних прав. *Актуальні проблеми приватного права України*: Зб. статей до ювілею д-ра юрид. наук, проф. Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. Р. А. Майданик та О. В. Кохановська. К.: ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 247–271.
9. *Кохановська О. В.* Нормативне закріплення поняття та видів об'єктів цивільних прав як втілення та реалізація ідей розробників ЦК України. Спогади про Людину, Вченого, Цивіліста епохи (до 85-річчя від Дня народження академіка Ярослава Миколайовича Шевченка) / за заг. ред. Р. О. Стефанчука. К.: АртЕк, 2017. С.153–175.
10. *Методология исследования проблем цивилистики*: сб. статей, посвящ. памяти проф. А. А. Пушкина / под. ред. Ю. М. Жорнокуя и С. А. Слипченко. Харьков: Право, 2017. 432 с.
11. *Немченко С. С.* Договір постачання електричної енергії через приєднану мережу за цивільним законодавством України: автореф. дис. канд. юрид. наук. К., 2010. 21 с.
12. *Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана*. М.: Зерцало. 1997. 608 с.

13. *Походжук Р. В.* Захист прав споживачів за договором постачання електричною енергією через приєднану мережу: монографія. К.: НДІ ПрПіП ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. 2017. 218 с.
14. *Свирков С. А.* Правовая характеристика энергии как объекта гражданских прав Научные труды Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина. 2012. № 3. С. 477–491.
15. *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве: учеб. практ. пособ. М.: Дело. 2000. 512 с.
16. *Спасибо-Фатеева І. В.* Види об'єктів цивільних прав. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 13–17.
17. *Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навч. посіб.* / С. О. Сліпченко, О. Є. Синегубов, В. А. Кройтор та ін. за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Х. Право. 2017. 808 с.
18. *Українське цивільне право: навч. посіб.* 3-тє вид., перероб. та доп. / за ред. Ю. О. Заїки. К.: Центр учбової літератури, 2014. 358 с.
19. *Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав: монография* / под общ. ред И. В. Спасибо Фатеевой. Харьков: Право. 2015. 720 с.
20. *Цивільний кодекс Галичини: пер. з нім.* М. Мартинюка, О. Павлишинець. Івано-Франківськ: Вавілонська бібліотека, 2017. 272 с.
21. *Шимон С. І.* Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. К.: Юрінком Інтер. 2014. 664 с.

Скрипник В. Л. Електроенергія в системі об'єктів цивільних прав

У науковій статті розглянуто електроенергію в системі об'єктів цивільних прав. Встановлено, що будь-які цивільні правовідносини передбачають існування певного об'єкту, наявність якого і зумовлює виникнення в учасників правовідносин цивільних прав та обов'язків.

За своєю суттю електроенергія і, власне річ, – зовсім різні об'єкти цивільних прав. Недоліки правового регулювання обов'язково знаходять свій прояв у договірній і судовій практиці, і як наслідок, позбавляють особу належного правового захисту. В силу природних причин електроенергія не може бути об'єктом низки цивільно-правових договорів, таких як договір майнового найму (оренди), лізингу, позички, довічного утримання, проте особливості електроенергії не є перешкодою виступати предметом договору купівлі-продажу, міни, дарування, пожертви. Доведено, що електроенергія є майном, яке не має фізичної оболонки, до якої можна доторкнутися.

Ключові слова: об'єкти цивільних прав, класифікація речей, речі безтілесні, електроенергія як об'єкт цивільних прав.

Скрипник В. Л. Электроэнергия в системе объектов гражданских прав

В научной статье рассмотрено электроэнергию в системе объектов гражданских прав. Установлено, что любые гражданские правоотношения предусматривают существования определенного объекта, наличие которого и способствует возникновению у участников правоотношений гражданских прав и обязанностей.

По своей сути электроэнергия и, собственно, вещь – совсем разные объекты гражданских прав. Недостатки правового регулирования находят своё проявление в договорной и судебной практике, и как следствие, лишают человека надлежащей правовой защиты. В силу естественных причин электроэнергия не может быть объектом ряда гражданско-правовых договоров, таких как договор найма (оренды), лизинга, займа, пожизненного содержания, но особенность электроэнергии не есть

препятствием выступать предметом договора купли-продажи, мены, дарения. Доказано, что электроэнергия является имуществом, которое не имеет физической оболочки, которую можно потрогать.

Ключевые слова: объекты гражданских прав, классификация вещей, вещи бес-телесные, электроэнергия как объект гражданских прав.

Skripnik V. Electricity in the system of civil rights

Electricity in the civil rights objects system is considered in the scientific article. It is established any civil legal relationship presupposes the certain object existence, which presence causes the participants' coming up in the legal civil rights relations and obligations.

It is studied out the problem of civil rights objects. This problem is the key one in the theory and practice of property relations and legal regulation. Civil rights objects peculiarity is they can both exist in their natural state and be artificially created by direct human labor.

It is pointed the incorporeal things concept exists only in the doctrine. It does not find its consolidation in the current domestic legislation. In legal terms, things are traditionally understood to mean both household items and all kinds of energy, complex material objects, such as railways, gaseous and liquid substances, such as gas and water, etc.

It is justified if electricity cannot be stored, then it's important to determine the optimal balance when the state produces as much electricity as it can consume. In essence, the thing and the electricity are completely different civil rights objects. Disadvantages of legal regulation necessarily find their expression in contractual and judicial practice, and, as the result, deprive the person of due legal protection. For natural reasons, electricity cannot be the subject of a number of civil contracts, such as a property lease, lease, loan, lifetime retention agreement. But electricity is not an obstacle to the subject of a sale mine, gift, donation, contract.

It is proved electricity cannot be the subject of a storage contract, including its variant as security because, in fact, the protection contract will ensure not the electricity, as the object of the contract, but the object that produces it.

It is proved electricity is a non-tangible property that can be touched.

Key words: objects of civil rights, classification of things, res incorporales, electrical energy as an object of civil rights.



Валерія Антошкіна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевих
юридичних дисциплін

Бердянського університету

менеджменту і бізнесу

ORCID: 0000 0003 2136 3073

<https://doi.org/10.37374/2019-36-19>

УДК 340.132.6

Правова природа результатів тлумачення норм

Конкретизація норм права забезпечується, як відомо, в процесі правотворчості і правозастосування. В результаті конкретизації стає можливою максимальна визначеність і повнота сенсу правових норм, засобів тлумачення, деталізації, уточнення і розвитку окремих елементів норм в цілях точного і повного правового регулювання. Від результатів тлумачення правових норм багато в чому залежить практика правозастосування. В ході застосування загальні норми перекладаються мовою конкретніших висловлювань, що не викликають сумніву про відношення даної правової норми саме до ситуації, що юридично вирішується [1, с. 6]. Визначення юридичної природи, сутності результатів тлумачення потрібно для вдосконалення правового регулювання в сучасній Українській державі.

Проблеми тлумачення правових норм висвітлювались у працях вітчизняних і зарубіжних науковців ще з радянських часів: С. С. Алексєєв, У. Бернам, Є. В. Васьковський, О. Б. Венгеров, М. О. Власенко, Ю. Л. Власов, М. М. Вопленко, О. В. Капліна, М. М. Коркунов,

П. О. Недбайло, А. С. Піголкін, П. М. Рабінович, Б. Спасов, А. О. Селіванов, І. Д. Сліденко, В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, Г. О. Христова, О. Ф. Черданцев, Ю. С. Шемшученко, Г. Ф. Шершеневич та ін. Проте питання визначення результату тлумачення остаточно не вирішено і потребує подальшого дослідження.

Мета дослідження (статті) – проведення загального комплексного аналізу підходів до визначення юридичної природи результатів тлумачення.

Результат тлумачення в процесі правозастосування правових норм чинить чималий вплив на правильність вирішення справи по суті. Так Прийма С. В. зазначає, що тлумачення буде справедливим у тому разі, якщо справедливими будуть три його складові: інтерпретаційний процес, його результат і юридичний матеріал, що підлягає тлумаченню. Одним із критеріїв оцінки результату тлумачення він визначає принцип його зрозумілості, який пропонує розуміти як засаду, що відображає якість роз'яснення і визначається як вимога виключення суперечностей і різних тлумачень і тих самих нормативних

положень, а також установлення однозначного розуміння сенсу інтерпретованої норми та чіткого визначення способу поведінки її адресата. В цілому принцип зрозумілості результатів тлумачення відображає якість роз'яснення і вимагає виключення всіх суперечностей і різних тлумачень одних нормативних положень, а також полягає в установленні однозначного розуміння сенсу інтерпретованої норми та в чіткому визначенні способу поведінки її адресата [2, с. 12, 15].

Результати тлумачення правових норм в залежності від певної структури конкретної соціальної умови та

суб'єктів тлумачення поділяються на певні види. Так, в залежності від структури конкретних соціальних умов правові норми тлумачаться виконавцями у вигляді її буквального і небуквального тлумачення. Буквальне тлумачення (адекватне) - вид розуміння результату тлумачення правових норм, коли правозастосувач вважає, що зміст норми права, зміст, вкладений в неї законодавцем, збігається з її мовним та текстуальним викладом [3, с. 40].

Результат тлумачення розрізняється залежно від його видів (табл. 1).

Таблиця 1

Правова природа результату тлумачення залежно від його видів

Вид та форма тлумачення	Результат тлумачення
З'ясування	направлений «усередину» суб'єкта тлумачення
Роз'яснення	направлений суб'єктом тлумачення «зовні»
Офіційне тлумачення	має загальнообов'язкову силу для всіх суб'єктів права
Офіційне нормативне тлумачення	закріплюється у спеціальному інтерпретаційному акті, який має загальнообов'язкову силу
Офіційне казуальне тлумачення	закріплюється в мотивувальній і резолютивній частинах правозастосовного акту
Неофіційне тлумачення	може бути закріплений у письмовій формі, але обов'язкової сили не має, не має загальнозначущого характеру
Професійне тлумачення	здійснюване прокурором або адвокатом у судовому процесі - його результати не обов'язкові для суду
Доктринальне тлумачення	публікуються в спеціальних збірниках, що містять науково-практичні коментарі законодавства, якими користуються практичні працівники в правозастосовній діяльності
Тлумачення за обсягом	буквальний, обмежувальний та розширювальний

Слід відмітити, що не існує єдиної думки стосовно визначеності правової природи результату тлумачення за його видами. Так наприклад Є. Б. Абдрасулов вважає, що результати наукового тлумачення можуть бути обов'язковими для всіх суб'єктів правозастосування, можуть бути джерелом права [4, с. 23].

В продовження даної думки Лазарев В. В., Михайлович Д. М., Надежін Г. Н. прийшли до висновку, що доктринальне тлумачення («за змістом») за формою може бути як офіційним, так і неофіційним [5, с. 142], а Д. А. Басангов, що рішення Конституційного Суду є джерелами доктринального конституційного тлумачення, результатом наукового тлумачення [6, с. 74-75].

Щодо обов'язковості результатів певного виду тлумачення теж не можна зробити однозначний висновок. Як вірно зазначає Панчак О. Г. обов'язковий результат доктринального тлумачення з часом може стати обов'язковим, наприклад, через включення його до рішення Конституційного Суду України, інші законодавчі і судові інтерпретаційні акти [7, с. 1-7]. Так наукові тлумачення знайшли своє відображення в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» включені окремі положення професійного тлумачення В. А. Мисливого, у постанову Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» - Ю. В. Бауліна.

Н. Н. Воппенко приходить до висновку, що офіційне тлумачення є невід'ємною складовою частиною самої тлумаченої норми. Це висловлювання викликало ряд заперечень у різних авторів. Так, П. Е. Недбайло

писав: «Визнання тлумачення частиною норми, від кого б воно не виходило, відкриває можливість для зміни змісту норми шляхом тлумачення, що може привести до довільних дій в процесі їх здійснення» [8, с. 355]

В аспекті викладеного вірною вважається думка Капліної О. В., що результати тлумачення повинні зводитися до виявлення волі законодавця, вираженої у словесних формулюваннях закону або іншого нормативно-правового акта. Інакше створюється можливість відходу від дійсного змісту норми права під тим приводом, що справжні наміри її творця були іншими [9, с. 14].

Само поняття тлумачення трактується як результат розумового процесу, виражений у сукупності суджень, в яких розкривається зміст тлумачних норм. Даний сенс також вживається, коли мова йде про поширювальне, обмежувальне або буквальне тлумачення, про правильне і неправильне тлумачення. Тут по суті справи дається характеристика результату тлумачення з певних позицій: в першому випадку - з точки зору його відповідності тексту, реальному вислову норми, у другому - з точки зору відповідності отриманого результату загальновизнаним правилам тлумачення.

Усі використовувані прийоми тлумачення повинні мати певний результат: розкриття і зміст конкретної правової норми, а також фіксування її в свідомості конкретного правозастосувача як ланцюг суджень про правову норму, що утворює в сукупності індивідуальне розуміння правових норм.

Багато дослідників результатом тлумачення норми права вважають її повну ясність і точність, відсутність подвійного сенсу, тобто між «духом» і «буквою» закону не повинно бути розбіжностей, між сенсом норми і її словесним вираженням не повинно бути відмінностей.

Так Осіпов А. В. [10, с. 264-274] вважає, що результатом тлумачення повинна бути однозначність і повна

ясність змісту норми права. Особливість тлумачення за обсягом обумовлена його зв'язком з кінцевим результатом і з'ясування і роз'яснення змісту правових норм, від яких залежить практичний ефект тлумачення. Використання цих способів тлумачення обумовлюють обсяг тлумачення. Тлумачення за обсягом - це з'ясування співвідношення буквального тексту і дійсного змісту юридичних норм.

Отже, результат тлумачення - з'ясування справжнього змісту, закріпленого в письмових правових актах. Проте сенс, зміст норми далеко не завжди збігається з її текстуальним виразом. Єдність мови й мислення, слова й поняття не означає їхньої тотожності. Тому для юридичної практики важливе значення має розмежування видів тлумачення за обсягом.

Як зазначалося раніше в загальній теорії права залежно від результатів тлумачення розрізняють буквально (адекватне), розширювальне або розпо-всюджувальне, обмежувальне тлумачення норми права. Найчастіше воля законодавця з'ясовується в точному сенсі з текстом норми. Іншими словами, словесне вираження норми і її дійсний сенс повинні співпадати. Тоді говорять: «дух» і «буква» закону не розходяться, співпадають.

За думкою О. В. Зайчук та Н. М. Оніщенко на основі результатів текстуального аналізу в сукупності з іншими прийомами тлумачення інтерпретатор робить висновок: чи розуміти словесний вираз норми буквально, обмежувати або поширювати її зміст. У даному випадку йдеться про обсяг словесного формулювання норми, про можливість її розширення або звуження. Процес тлумачення за обсягом є логічним продовженням і зверненням усвідомлення змісту норми права, одним з результатів тлумачення в їх сукупності [11].

Як правило, результат тлумачення повинен бути буквальним (адекватним), коли дійсний зміст нормативного акта (воля законодавця) і

буквальний текст повністю збігаються один з одним, тобто використання всієї сукупності способів тлумачення дає практично той же результат, що і початкове (граматичне, мовне) тлумачення тексту закону.

Результатом тлумачення правових норм має бути визначеність ("так", "ні"), а не двозначність ("і так, і ні") у висновках того, хто тлумачить зміст юридичних норм. Результати тлумачення не можуть виходити за межі норми, яка тлумачиться. Тлумачення, як правило, становить тільки конкретизуюче судження про норму права, але не новий нормативний припис.

Тлумачення норм права за обсягом їх правового змісту - завершальний етап (результат) тлумачення значення і змісту норм права, що настає після застосування способів тлумачення і полягає у встановленні ступеня відповідності змісту правової норми її текстовому оформленню і вираженню, у з'ясуванні співвідношення буквального значення юридичного тексту ("букви" закону) і дійсного змісту юридичних норм ("духу" закону) [12, с. 406].

Вірні висновки за результатами монографічного дослідження з даної тематики робить Ю. Л. Власов, який вважає, що пізнання дійсного змісту правових норм здійснюється за допомогою прийомів пізнання, об'єднаних за спільністю ознак і рис у способи тлумачення. Результатом з'ясування є висновки, до яких прийшов суб'єкт у процесі з'ясування норми права за допомогою всієї сукупності способів тлумачення, що адекватні дійсному змісту норми права й відповідають критеріям істинності й правильності результату тлумачення. Результат тлумачення має бути завжди адекватним дійсному змісту, який уклав законодавець у правову норму при її виданні. Класифікувати можна лише висновки про дійсний зміст норми, отримані з застосуванням усієї сукупності способів з'ясування, в порівнянні з висновками, що впливають тільки з

мовного тлумачення цієї норми (адекватні, розширені й обмежені). Критерієм адекватності отриманого результату з'ясування змісту норми права волі законодавця, яка виражена у цій нормі, є загальнолюдська практика – безпосередня або у сукупності опосередкованих форм: юридична практика, логічна правильність, досвід мовного спілкування, засоби тлумачення тощо [3, с. 150].

З другого боку результатом тлумачення можна вважати видані в підсумку акти тлумачення або інтерпретаційні акти, які є різновидом правових актів. Правознавці висловлюють різні точки зору відносно природи цих актів:

- акти тлумачення є джерелом права (наприклад, акти тлумачення конституційних норм Конституційним судом [13, с. 15]);

- акти не встановлюють, не змінюють і не відміняють які-небудь норми права, тому вони не є правотворчими.

Як вірно вважає Морозова Л. А. акти тлумачення не встановлюють нових правил поведінки, не мають самостійного значення, а діють в єдності з тими актами, в яких містяться

тлумачені норми; вони обслуговують ці акти і розділяють їх долю при відміні нормативних правових актів [14, с. 272]. Будучи правовими актами, інтерпретаційні акти публікуються в офіційних джерелах.

На думку Шафірова В. М. та Шайхутдінова Е. М. інтерпретаційний акт містить результат тлумачення, зокрема, закону, нормативного договору, правового звичаю, юридичного прецеденту, а також окремих принципів і норм, правозастосовних рішень (наприклад, визначення суду про роз'яснення судового рішення) [15, с. 15].

Вірно зазначає Кривецька Л. М., що акт офіційного тлумачення норм права (інтерпретаційно-правовий акт) – це акт-документ, який містить роз'яснення змісту і порядку застосування правової норми, сформульоване уповноваженим органом у рамках його компетенції, і має обов'язкову силу для всіх, хто застосовує норми, що роз'яснюються [16, с. 26].

За результатами дослідження даної проблематики можна виділити наступні особливості та ознаки інтерпретаційних актів (табл. 5.5).

Таблиця 5.5

Особливості та ознаки інтерпретаційних актів [12]

Особливості та ознаки інтерпретаційних актів	
мають своїм змістом загальні нормативні або персонально адресовані, індивідуально-конкретні юридичні роз'яснення	офіційний акт-документ, який має специфічну структуру, зміст, форму, стиль викладання, реквізити і т. д.
приймаються в певній процедурно-процесуальній формі	закріплюють роз'яснювальне рішення відповідного компетентного органу
підзаконні, допоміжні правові акти	
викликають певні юридичні наслідки, які мав на увазі інтерпретатор	забезпечені різними засобами юридичного захисту, у тому числі заходами державної дії
не виходить за межі норми, що роз'яснюється	носять владний, обов'язковий характер

діє в єдності з тим нормативно-правовим актом, у якому містяться норми права, що тлумачаться;	розкриває зміст правових норм, виражених у приписах відповідного юридичного акта
діє у просторі відповідно до простору дії витлумаченої норми права, а у часі може набувати як прямої, так і зворотної сили	мають зворотну силу, тобто поширюють свою дію на факти, події, обставини, які мали місце до прийняття акту тлумачення
є формально-обов'язковим для всіх, хто застосовує норми, що роз'яснюються	становить уточнювальне судження про норму права, а не новий нормативний припис
в ієрархії юридичних актів слідує за актом, положення якого розтлумачено, його місце серед юридичних актів визначається компетенцією органу чи установи, які його ухвалили	приймають нормотворчі чи спеціально уповноважені суб'єкти – національні (наприклад, КСУ) і міжнародні, чію юрисдикцію визнала держава (наприклад, Комітет ООН з прав людини)

Інтерпретаційний акт виступає результатом тлумачення правових норм, на відміну від нормативного акту, який є результатом правотворчості або правозастосування. На відміну від нормативного він не містить норми права, а лише їх тлумачить та пояснює. Є залежним від нормативного акту – коли він втрачає юридичну силу, то інтерпретаційний акт теж скасовується. Головна відмінність інтерпретаційного акту від правозастосовного полягає в тому, що він пов'язаний з рішенням конкретної справи, а інтерпретаційний має загальний характер.

Отже, інтерпретаційні акти - правові акти компетентних державних органів, що містять результат офіційного тлумачення. Насамперед вони є **правовими актами** та володіють всіма їх ознаками. Вони видаються і забезпечуються державою, письмово закріплені, є обов'язковими для реалізації. За ознакою результативності вони відрізняються від інших правових актів. Так інтерпретаційний акт є **результатом тлумачення** правових норм, інші акти - результатом іншої правової діяльності: правотворчості або правозастосування, які мають різне призначення, процедуру, нормативне закріплення. Акти тлумачення не підміняють собою інтерпретаційні акти правотворчості і право-

застосування, вони мають додаткове (субсидіарне) значення до цих нормативно-правових і індивідуальних актів [17, с.264].

Інтерпретаційний акт виступає результатом тлумачення правових норм, на відміну від нормативного акту, який є результатом правотворчості або правозастосування. На відміну від нормативного він не містить норми права, а лише їх тлумачить та пояснює. Є залежним від нормативного акту – коли він втрачає юридичну силу, то інтерпретаційний акт теж скасовується. Головна відмінність інтерпретаційного акту від правозастосовного полягає в тому, що він пов'язаний з рішенням конкретної справи, а інтерпретаційний має загальний характер.

Найважливіша риса судової практики - створення в результаті конкретизації закону прецедентів тлумачення за допомогою формулювання правоположень, які здатні настільки удосконалювати законодавство, що можна говорити навіть про правотворчий характер судової практики.

Щодо оцінки результату тлумачення в процесі правозастосування правових норм, то йдуть постійні суперечки відносно співвідношення «прецедентів тлумачення» (правоположень) і правових норм. Ряд уче-

них, дотримуючись позиції прирівнювання «прецедентів тлумачення» до правових норм, говорить про те, що у найбільш складних справах в мотивувальній частині судового рішення необхідно посилається не лише на норми закону, але і на акти казуального тлумачення.

Так О.С. Курильова під правоположенням розуміє «різновид загальних правил застосування, що має відомий ступінь узагальненості, які розповсюджуються на невизначене коло осіб, та застосовуються до певних фактичних складів, що містяться в рішеннях, ухвалах і постановах вищестоящих судів, якщо спір раніше вже був предметом судового розгляду, а також в узагальненій судовій практиці і в керівних роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду СРСР і Пленумів Верховних судів союзних республік» [18, с.34-35].

Визнання обов'язковості «правоположень», вироблених в судовій практиці, має на увазі надання судовим постановам нормативного характеру, отже, тільки загальноновизнана практика може бути джерелом права. У юридичній літературі в якості підтвердження обґрунтованості теорії про правоположення наводиться визначення права з точки зору концепції «живого права». У даному контексті право - не те, що записано в законах, а то конкретне майнове й інше задоволення своїх претензій, яке отримує через суд учасник суперечки. Ця концепція вважає, що саме судові рішення і є «живими», тобто реально існуючим правом. В силу цього рішення суду стають правоположеннями в тих випадках, коли набувають обов'язкового характеру. З цієї причини вони забезпечуються авторитетом найвищого судового органу, його можливостями відмінити усі ті рішення, які суперечать цим правоположенням.

Проте на практиці не завжди дотримується дана точка зору. Так наприклад, суди нижчих інстанцій, всупереч викладеним правовим позиціям у Постанові ВСУ від

21.05.2012 р. та ч. 1 ст. 3607 ЦПК України, продовжують відмовляти у позові про визнання договору неукладеним на підставі відсутності у переліку ст. 16 ЦК України визначеного позивачем способу захисту [19, 20]. В той час як Постанова ВСУ від 21.05.2012 р. роз'яснює, що «обмежене тлумачення судом ст. 16 ЦК України суперечить зазначеним положенням та призводить до неправомірної відмови особі в реалізації її права на судовий захист» [21].

Самостійність правоположень, створених в результаті конкретизації правової норми, підтверджується також характером самих актів офіційного тлумачення як реально існуючої, якісно відособленої системи правових актів. Ця думка знаходить своє підтвердження також в судовій практиці. В той же час необхідно відмітити, що самостійність правоположень, що встановлюються офіційним тлумаченням, має певні межі, тобто акт конкретизації не може підміняти собою правову норму. Він має практичне значення не сам по собі, а тільки у зв'язку з реалізацією роз'яснювальної норми. Незважаючи на ряд загальних моментів, що зближують правозастосовну конкретизацію і правотворчість, правоположення, вироблені через судові рішення не можуть застосовуватися самостійно, тобто без основних норм, на деталізацію яких вони спрямовані. Вони мають силу і значення тільки впродовж терміну дії вживаних норм і у разі їх відміни припиняють свою дію.

Діяльність судового органу може бути спрямована безпосередньо на тлумачення правової норми, що становить мету і результат самостійної діяльності суду. Яскравим прикладом такого процесу можна зазначити офіційне тлумачення норм Конституції і законів Конституційним судом України [22, с.120].

Таким чином, результат тлумачення - з'ясування справжнього змісту, закріпленого в письмових правових актах. Результатом тлумачення також можна вважати видані в під-

сумку акти тлумачення або інтерпретаційні акти, які є різновидом правових актів.

Для того, щоб результат тлумачення відповідав дійсному смислу, закладеному законодавцем у нормі права, юридична наука розробляє систему способів тлумачення, використовуючи які можна досягти такого результату, такого розуміння смислу норми права, яке об'єктивно відповідає волі законодавця, вираженій у тексті нормативно-правового акта. Проведений аналіз судової практики

показав, що на сьогодні має місце складність процесу відходу української системи захисту в судочинстві від суто позитивістського тлумачення при правозастосуванні.

Як з'ясовано, досі не існує єдиної думки стосовно визначеності правової природи результату тлумачення за його видами, тому подана авторська інтерпретація з цього питання. Але з врахуванням рівня дискусійності щодо даної класифікації, це питання залишається на прямом подальших досліджень.

Список використаних джерел

1. *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права. М., 1979. 168с.
2. *Прийма С. В.* Принципи тлумачення норм права : Автореферат дис. канд. юрид. наук.12.00.01. Харків, 2011.18с.
3. *Власов Ю. Л.* Проблеми тлумачення норм права: Монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. 180с.
4. *Абдрасулов Е. Б.* Толкование закона и норм Конституции: теория, опыт, процедура : автореф. дис. юрид. наук: спец. 12.00.01. Алматы, 2003. 49 с.
5. *Михайлович Д. М.* Толкование закона: монография. Харьков: Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2004. 198с.
6. *Басангов Д. А.* Доктринальное конституционное толкование в деятельности Конституционного Суда РФ : Дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. М.: РГБ, 2005. 161с.
7. *Панчак О. Г.* Поняття доктринального тлумачення закону про кримінальну відповідальність. *Часопис Академії адвокатури України.* – 2011. № 3 (12). С. 1-7.
8. *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960. 511с.
9. *Капліна О. В.* Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: Монографія. Х.: Право, 2008. 296с.
10. *Осипов А. В.* Толкование норм права. *Теория государства и права* / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М.: Юрист, 2001. 776с.
11. *Зайчук О. В.,* Оніщенко Н. М. Теорія держави і права (гл.22). – К.: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
12. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права / Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
13. *Кельман М. С.* Конституційний контроль як засіб захисту конституцій у національних правових системах континентального права :автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» К., 2001. 19с.
14. *Морозова Л. А.* Теория государства и права. М.: Юрист, 2002. 414 с.
15. *Шайхутдинов Е. М.,* Шафиров В. М. Интерпретационные акты (теоретико-прикладное исследование): монография. Красноярск: Ин-т естеств. и гуманитар. наук СФУ, 2007. 157с.
16. *Кривецька Л. М.* Юридична природа актів тлумачення норм права *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2011. № 4 С. 25-33.
17. *Палешник С.* Інтерпретаційні акти в судовій практиці. *Вісник Національної академії правових наук України.* № 4 (75). 2013. С.261-268.
18. *Курылева О. С.* Судебная практика и совершенствование трудового законодательства: монография. Минск: Наука и техника, 1989. 116с.

19. *Рішення* у справі № 429/10668/12 від 18 вересня 2013 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33585963>;

20. *Рішення* у справі № 537/11/13-ц від 15 жовтня 2013 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34160169>.

21. *Постанова* ВСУ у справі № 6-20цс11 від 21.05.2012 р.

22. *Марцеляк О.* Правова природа актів Конституційного Суду України та їх роль у розвитку науки конституційного права. *Вісник Конституційного суду України*. 2015. №4 . С. 118-121

Антошкіна В. К. Правова природа результатів тлумачення норм

В статті визначено зміст результатів тлумачення правових норм. Проведено оцінку результату тлумачення в процесі застосування правових норм. Розглянуто акти тлумачення або інтерпретаційні акти як результати тлумачення. Визначена правова природа результату тлумачення залежно від його видів. Досліджено процес створення в результаті конкретизації закону прецедентів тлумачення за допомогою формулювання правоположень.

Ключові слова: тлумачення, результат тлумачення, інтерпретаційний акт, судове тлумачення, правоположення.

Антошкина В. К. Правовая природа результатов толкования норм

В статье определено содержание результатов толкования правовых норм. Проведена оценка результата толкования в процессе применения правовых норм. Рассмотрены акты толкования или интерпретационные акты как результаты толкования. Определена правовая природа результата толкования в зависимости от его видов. Исследован процесс создания в результате конкретизации закона прецедентов толкования с помощью формулировки правоположений.

Ключевые слова: толкование, результат толкования, интерпретационный акт, судебное толкование, правоположение.

Antoshkina V. Legal nature of norms' interpretation results

Legal norms specification is ensured, as it is well known, in the process of law-making and law enforcement. The maximum certainty and completeness of the meaning of legal norms, means of interpretation, detailing, refinement and development of individual elements of norms becomes possible for the purposes of precise and complete legal regulation as a result of concretization. The practice of law enforcement largely depends on the results of the interpretation of legal rules. While their application, the general rules are translated into the language of more specific statements, which does not raise doubts the relation of such a legal rule to the situation being legally solved. Defining of the legal nature, essence of the results of interpretation is required for improving legal regulation in the modern Ukrainian state. It was still the reason for the author's interest in mentioned issues.

The article states that the result of interpretation in the process of enforcement of legal rules has a significant influence on resolving of cases. It is emphasized that interpretation will be fair if its three components are fair: the interpretative process, its result and the legal material to be interpreted. One of the criteria for evaluating the interpretation results is determined by the principle of its understandability, which offers to be understood as a basis that reflects the quality of the explanation and is defined as the requirement to exclude contradictions and different interpretations and the same

normative provisions, as well as to establish a clear understanding of the meaning of the interpreted norm and a clear defining of the behavior of its addressee.

The author presents different approaches to defining the types of results of legal norms interpretation, depending on the particular structure of a particular social condition and on the subjects of interpretation.

The article also deeply analyzes the approaches of legal scholars to defining the legal nature of the results of interpretation.

Significant attention is paid in the paper to the question on disclosure of the legal nature and features of interpretative acts, which are a variety of legal acts. The question arises on the possibility of considering the mentioned acts as sources of law.

The author also paid attention to the question of creating as a result of the specification of the law the interpretation precedents by courts while the formulation of legal provisions capable of improving the legislation. For this purpose, the views of legal scholars on the ratio of "precedents of interpretation" (precedent provisions) and legal norms are given. The positions of scientists who support the idea of equating "precedents of interpretation" and legal norms and the possibility in the most complex cases in the motivating part of the court decision to make references not only to the rules of law, but also to acts of casual interpretation are analyzed. An example of the court practice of our country on the complexity of understanding and implementation of these principles is given.

Thus, in the paper the result of the interpretation is considered as clarification of the true content, enshrined in the written legal acts and issued as a result acts of interpretation or interpretative acts, which are a type of legal acts. The paper gives the author's interpretation of the issue discussed in the article. But taking into account the level of debate on the mentioned classification, this question remains as a direction for further research.

Key words: interpretation, result of interpretation, interpretative act, court interpretation, precedents provisions.



Віталій Завгородній,

кандидат юридичних наук, доцент,

докторант кафедри теорії та

історії держави і права

Дніпропетровського державного

університету внутрішніх справ

ORCID: 0000-0002-7489-8170

<https://doi.org/10.37374/2019-36-20>

УДК 341.231.145

Термінологічна невизначеність понять, що відображають результати волевиявлення Європейського суду з прав людини

Важливим завданням загальної теорії права є не лише розкриття змісту понять, але й подолання термінологічної невизначеності, зумовленої вживанням різних термінів, як словесних символів цих категорій. Огляд доктринальних джерел, а також аналіз норм національного законодавства, включно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) як її складовою, та положень Регламенту Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Страсбурзький Суд, Суд Ради Європи), свідчить про те, що вчені (як вітчизняні, так і зарубіжні), законодавець (Верховна Рада України), органи Ради Європи, серед яких Комітет Міністрів Ради Європи та ЄСПЛ, вживають різні терміни для словесного позначення понять, що відображають результати діяльності Страсбурзького Суду.

Такими словами, зокрема, є: «decisions» і «judgments» [1] – в офіційних англомовних текстах документів Ради Європи; «dйcisions» і «arrkts» [2] – у офіційних франкомовних текстах документів Ради Європи; «ухвали» та «рішення» [3] – в україномовних текстах документів Ради Європи (в редакції їх офіційного перекладу) та законах України; «решения» і «постановления» [4, 5] – в російськомовних текстах документів Ради Європи (в редакції їх офіційного перекладу).

Зміст вищенаведеного свідчить, що вживані в актах Ради Європи терміно-поняття, які відображають результати волевиявлення ЄСПЛ, не лише перекладаються українською й російськими мовами по різному, але й несуть у собі різне смислове навантаження та мають відмінне змістовне наповнення. Тому актуальним вважаємо не лише питання терміно-

логічної коректності перекладу українською мовою термінів, що відображають волевиявлення ЄСПЛ, але й подальшої їх мультиплікації в законодавстві України та національній правовій доктрині.

Рішення Європейського Суду з прав людини були предметом наукових досліджень таких вітчизняних і зарубіжних правників: К. В. Андріанова, Є. С. Алісієвич, В. Г. Буткевича, А. С. Григоряна, О. В. Дев'ятової, Т. І. Дудаш, Ю. Є. Зайцева, В. А. Капустинського, В. В. Костицького, П. А. Лаптева, М. В. Мазура, М. М. Марченко, І. С. Метлової, В. Т. Маляренко, П. М. Рабіновича, О. В. Соловйова, В. С. Стефанюка, С. Р. Тагієва, О. І. Тіунова, В. А. Туманова та інших. Водночас питання з'ясування категорій, що відображають результати волевиявлення Міжнародного Суду Ради Європи, не знайшло свого однозначного вирішення в правничій науці, а отже залишається предметом дискусії та обумовлює необхідність здійснення подальших наукових розвідок у цій царині.

При підготовці цієї статті автор поставив за мету за допомогою етимологічного та семантичного аналізу спробувати подолати термінологічну невизначеність категорій, що відображають результати діяльності Європейського Суду з прав людини.

Принагідно відзначити, що термін «рішення» у Великому енциклопедичному юридичному словнику вживається у вузькому та широкому значенні. У найзагальнішому соціально-психологічному плані – це свідомий і вольовий акт особи, який передбачає вибір між альтернативними варіантами поведінки у процесі досягнення певної мети. У вузькому розумінні, в межах діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, рішення являють собою правові акти, які встановлюють нові, змінюють чи скасовують діючі правові норми... Рішення мають різну правову форму залежно від суб'єкта прийняття та його правового статусу. Так, форма рішень органів державної

влади, місцевого самоврядування в України визначається Конституцією та актами законодавства. Зокрема, рішення судових органів оформляються ухвалами, постановами, вирокami... [6, с. 781].

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови міститься чотири варіанти до трактування цього слова: 1) дія за значеннями рішення, вирішити, результат цієї дії; 2) вирок суду, постанова, розпорядження якої-небудь організації, зборів і т. ін.; 3) продуманий намір зробити що-небудь, якимось чином; 4) спосіб вирішення, зображення, подання, розв'язання чого-небудь [7, с. 1036].

Аналіз вищезазначених підходів до інтерпретації терміна «рішення» дає підстави зробити висновок про те, що в рамках нашого дослідження його слід розуміти у двох значеннях, а саме: 1) як свідомий та вольовий акт Страсбурзького Суду, що передбачає дію, яка здійснюється ним в межах визначеної юрисдикції; 2) як правовий акт Суду Ради Європи, який зумовлює юридичні наслідки та має різну юридичну форму (ухвали, постанови, консультативні висновки тощо).

А отже, рішення ЄСПЛ – це родове поняття, що відображає всі можливі результати волевиявлення Суду Ради Європи, яке за своїм обсягом ширше інших згаданих нами категорій. Тому використання терміна «рішення» при здійсненні перекладу чи характеристики конкретних різновидів правових актів ЄСПЛ є недоречним як в національному законодавстві, так і теорії та юридичній практиці.

Наш умовивід підтверджується і висновками Г. В. Фазикош, яка зазначає, що з огляду на зміст чинного законодавства, найбільш коректним є застосування терміна «судове рішення» для ідентифікації усіх судових актів незалежно від виду юрисдикції. Судове рішення – це родове (універсальне) поняття, що означає актрішення суду, яким вирішується су-

дова справа по суті, а також процесуальні питання, що стосуються руху справи, та інші питання у межах юрисдикційних повноважень суду [8, с. 13].

Звідси виникає потреба у визначенні відповідних назв правових актів Суду Ради Європи, про які йде мова у Конвенції та Регламенті ЄСПЛ. Не останнє значення при вирішенні цього дослідницького завдання має їх точний переклад на українську як з англійської, так і французької мов.

Так, англійське слово «decision» і французьке слово «décision» у їх буквальному перекладі означає «рішення». Однак, словником пропонуються і інші варіанти перекладу цього терміну з англійської, серед яких: визначення, вирішення, вирок, постанова, рішучість, твердість [9], що ще раз підтверджує правильність нашого попереднього висновку.

Уважаємо, що для віднайдення відповідного аналогу офіційно вживаного в документах Ради Європи терміна «decision», методологічно правильним є розуміння того, в рамках здійснення яких юрисдикційних повноважень Страсбурзького Суду ухвалюються такого роду рішення, а також які юридичні наслідки вони спричиняють.

Огляд положень Регламенту ЄСПЛ вказує на те, що Страсбурзький Суд ухвалює рішення у формі «decision» з таких питань: а) про присутність інших осіб на нарадах суддів (правило 22); б) про об'єднання заяв (правило 42); в) про вилучення заяви із реєстру справ (правило 43); г) щодо прийнятності/неприйнятності заяв (правило 53, 54-1); д) щодо відмови у задоволенні клопотання про надання консультативного висновку з причин виходу за межі консультативної компетенції Суду, визначеної в статті 47 Конвенції (правило 87).

До таких правових актів Суду Ради Європи Регламентом висувається ряд вимог, а саме: 1) ухвалюються більшістю голосів присутніх суддів (правило 23); 2) в «decision» палати має бути зазначено, яким чином її

було винесено - одноголосно чи більшістю голосів; 3) «decision» має бути вмотивованим та має бути повідомлене заявникові, а також Договірній Стороні чи сторонам, яких це стосується, а також тій чи іншій третій стороні (правило 56); 4) усі «decision» палат виносяться або англійською, або французькою мовою, окрім випадку, коли Суд вирішує, що «decision» має бути винесеним обома офіційними мовами; 5) опублікування «decision» в офіційних матеріалах Суду здійснюється обома офіційними мовами Страсбурзького Суду (правило 57) [10].

Аналіз вищенаведених положень дає підстави стверджувати про спорідненість «decisions» ЄСПЛ з ухвалами національних судів, які є актами застосування правових норм, що спрямовані на вирішення окремих процедурних питань в рамках провадження.

Зазначений умовивід підтверджується і висновками В. П. Нагребельного, М. Й. Штефан та О. О. Штефан, які пропонують наступне визначення поняття «ухвала суду» у широкому значенні – акт застосування судом норм процесуального права, спрямований на вирішення окремих (насамперед процедурних) питань, що виникли у процесі розгляду конституційних, цивільних, господарських або кримінальних справ. Як наголошують правники: 1) у конституційному судочинстві – це рішення КСУ з процедурних питань (відкриття або припинення провадження у справі, відмова у відкритті провадження тощо); 2) у цивільному судочинстві – акти суду, якими вирішуються окремі питання пов'язані з рухом провадження у цивільній справі, різноманітні клопотання та заяви осіб, що беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду; 3) у господарському судочинстві – процесуальний документ, який приймається господарським судом у разі якщо господарський спір не ви-

рішується по суті (відкладення розгляду справи, зупинення, припинення провадження у справі, залишення позову без розгляду то-що) [11, с. 928-929].

Відповідно до положень статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України, ухвала суду – це письмове або усне рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, яким вирішуються питання, пов'язані з процедурою розгляду адміністративної справи, та інші процесуальні питання [12].

З огляду на вищевикладене вважаємо, що «decision» Страсбурзького Суду притаманні такі характерні риси ухвали суду: а) є різновидом рішення ЄСПЛ, що має документальну форму зовнішнього вираження; б) приймається відповідно до норм Конвенції та Регламенту Суду задля вирішення окремих процедурних питань в рамках розгляду заяв або справ; в) приймається одноособово або колегіально; г) складається зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин; д) повідомляється сторонам провадження та публікується в офіційних виданнях; е) є обов'язковим для виконання. Отже, україномовний переклад терміна «decision» є більш прийнятним, аніж його російський варіант.

В свою чергу англійське слово «judgment» в буквальному перекладі означає «судження», «думка», в той час як французький термін «arrêt» має декілька перекладів, серед яких у юридичному значенні він означає «судова постанова» або «припинення» [13]. Зважаючи на те, що Україна, як і Франція належить до країн романо-германської правової сім'ї, а також те, що франкомовний текст Конвенції визнають авторитетним (тобто, вірогідним, справжнім, дійсним) при вирішенні спорів щодо змісту конвенційних норм, вбачаємо правильним брати за основу переклад положень Європейської Конвенції та Регламенту ЄСПЛ саме з французької мови.

Принагідно відзначити, що у юридичній літературі термін «постанова суду» здебільшого інтерпретується як різновид судового рішення, що ухвалюється по суті справи.

Так, наприклад, В. Маляренко словосполучення «постанова суду» трактує як процесуальний акт у судовій справі, що виноситься суддею одноособово, а також акт, який ухвалюється пленумами Верховного Суду України і вищих спеціалізованих судів та президіями Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів, апеляційних судів. У формі постанови адміністративний суд викладає судові рішення, яким вирішує спір по суті [14, с. 663-664]. У Вільній енциклопедії «Вікіпедія» вказаний термін також тлумачиться як письмове судові рішення, в якому справа вирішується по суті. За своїм процесуальним статусом постанова суду в цілому рівно-значна рішенням [15].

Враховуючи те, що остаточні рішення ЄСПЛ («judgments») також ухвалюються по суті справи, логічним є їх віднесення саме до такого різновиду судових актів.

Постанови є одним із актів Верховного Суду. Так, відповідно до положень ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права (пункт 5); висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права (пункт 6) [16].

Отже, одним із структурних елементів постанов Верховного Суду, як акту найвищої судової інстанції України, яким вирішується справа по суті, є правові позиції (висновки), що є результатом правотлумачної діяльності Суду та мають юридичне і методологічне значення для інших суб'єктів

правозастосовної діяльності. Тотожний елемент наявний і у внутрішній будові «judgments» Страсбурзького Суду.

Важливим в рамках розгляду даного питання вважаємо і законодавчо затверджену загальну структуру судових постанов. Згідно з приписами статті 356 Кодексу адміністративного судочинства України постанова суду касаційної інстанції складається з:

1) вступної частини із зазначенням: а) дати і місця її прийняття; б) найменування адміністративного суду, прізвищ та ініціалів суддів і секретаря судового засідання; в) найменування (ім'я) учасників справи і найменування (ім'я) особи, яка подала касаційну скаргу; г) найменування суду першої та (або) апеляційної інстанції, судові рішення якого оскаржується, номери справи, дати ухвалення судового рішення, прізвища та ініціалів судді (суддів);

2) описової частини із зазначенням: а) короткого змісту позовних вимог і рішень судів першої та апеляційної інстанцій; б) короткого змісту вимог касаційної скарги; в) узагальнених доводів особи, яка подала касаційну скаргу; г) узагальненого викладу позиції інших учасників справи;

3) мотивувальної частини із зазначенням: а) мотивів прийняття або відхилення кожного аргументу, викладеного в касаційній скарзі та відзиві на касаційну скаргу; б) доводів, за якими суд касаційної інстанції погодився або не погодився з висновками суду першої та (або) апеляційної інстанції; в) висновків за результатами розгляду касаційної скарги з посиланням на норми права, якими керувався суд; г) дій, що їх повинні виконати суд першої та (або) апеляційної інстанції у разі скасування судового рішення і передачі справи на новий розгляд;

4) резолютивної частини із зазначенням: а) висновку суду касаційної інстанції по суті вимог касаційної

скарги і позовних вимог; б) нового розподілу судових витрат, понесених у зв'язку із розглядом справи у суді першої інстанції та апеляційної інстанції, - у разі скасування рішення та ухвалення нового рішення або зміни рішення; в) розподілу судових витрат, понесених у зв'язку з переглядом справи у суді касаційної інстанції; г) повороту виконання у разі скасування рішень судів за наявності відповідної заяви та підстав; г) встановленого судом строку для подання суб'єктом владних повноважень - відповідачем до суду першої інстанції звіту про виконання постанови, якщо вона вимагає вчинення певних дій [17].

Аналіз зазначеного дає підстави стверджувати про схожість підходів до загальної структури постанов Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду з «judgments» Європейського Суду, останні з яких також мають вступну, описово-мотивувальну та резолютивну частини, що впливає з положень Правила 74 Регламенту ЄСПЛ.

Окрім структури постанова суду має відповідати і іншим вимогам, серед яких зовнішня форма вираження та правосудність. Як стверджують Г. В. Фазикош та Г. М. Бахарева, судові рішення, в яких справа вирішується по суті (у цивільному та у кримінальному судочинстві), відповідно до національного законодавства завжди оформлюються як самостійні письмові процесуальні документи. Разом з тим правниками наголошується і на вимогах, яким має відповідати судові рішення як акт правосуддя. Серед них «переконливість» (упевненість) та «поза усяким сумнівом», які найчастіше висуюються до остаточних рішень у справі [18, с. 30, 34].

Варто зауважити, що сам Європейський Суд неодноразово у своїх рішеннях по суті справи наголошував на важливості дотримання таких вимог правосуддя як обґрунтованість, повнота, ясність, точність, вмотивованість судових рішень, яким безсу-

мнівно відповідають і «judgments» Страсбурзького Суду.

Вищезазначене дає змогу виокремити ті суттєві ознаки, що дозволяють ідентифікувати «judgments» Європейського Суду у якості судових постанов: а) ухвалюються по суті справи комітетом, палатою або Великою палатою Суду; б) є засобом здійснення юрисдикційних повноважень Суду щодо застосування та тлумачення конвенційних норм; в) кінцевою метою їх ухвалення є вирішення питання про порушення/не порушення прав та свобод людини гарантованих Конвенцією, а також визначення справедливої сатисфакції; г) мають вступну, описово-мотивувальну та резолютивну частини; д) їх невід'ємним елементом є правові позиції, що мають юридичне та методологічне значення для органів публічної влади держав-учасниць Конвенції; е) мають документальну форму вираження; є) відповідають якісним характеристикам остаточних рішень суду як актив правосуддя.

Уважаємо, що своєрідною прогалиною національного законодавства, що регулює суспільні відносини, в межах яких забезпечується імплементація рішень ЄСПЛ, є відсутність

нормативно-правових приписів, які б уміщували в собі дефініції понять, що відображають різні за своїм змістом та юридичними наслідками результати волевиявлення Суду Ради Європи.

З метою усунення цієї проблемної ситуації пропонуємо статтю 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» доповнити приписами, що розкривають зміст таких термінопонять: а) рішення Європейського Суду з прав людини – результат волевиявлення Суду Ради Європи, виражений в формі юридичного документу (ухвали, постанови, консультативного висновку), що породжує правопевні юридичні наслідки; б) ухвала (decision) ЄСПЛ – рішення Страсбурзького Суду імперативного характеру, що є результатом вирішення окремих процедурних питань, які пов'язані з розглядом заяв або справ; в) постанова (judgment) ЄСПЛ – обов'язкове для виконання державами-учасницями Конвенції остаточне рішення Суду Ради Європи, що ухвалюється по суті справи, змістом якого є положення правотлумачного та правозастосовного характеру.

Список використаних джерел

1. *Rules of European Court of Human Rights*. Council of Europe. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf
2. *Ruglement de la Cour européenne des droits de l'homme*. Conseil de l'Europe. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Library_2019_RoC_FRA.PDF
3. *Регламент Європейського Суду з прав людини*. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_067;
4. *Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини* : Закон України від 23 лютого 2006 № 3477-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
5. *Регламент Европейского Суда по правам человека*. Совет Европы. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_RUS.pdf
6. Селівон М. Ф. Рішення. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / за ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2007. 992 с.
7. Бусел В. Т. Рішення. *Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.)* / голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
8. *Посібник з написання судових рішень у цивільному і кримінальному судочинстві*. Київ : Баїте, 2016. 206 с.
9. *Національний online перекладач*. URL: <https://www.m-translate.com.ua/en->

uk/word-decision-translation

10. Rules of European Court of Human Rights. Council of Europe. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf

11. Нагребельний В. П., Птефан М. Й. Птефан О. О. Ухвала суду. Великий енциклопедичний юридичний словник / ред. Ю. С. Шемшученко. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2007. 992 с.

12. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року № 2747 – IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

13. Он-лайн перекладач «PROMT.ONE». URL: <https://www.translate.ru/dictionary/fr-ru/arg%C3%AAt>

14. Малярєнко В. Т. Постанова суду. Великий енциклопедичний юридичний словник / ред. Ю.С. Шемшученко. Київ, 2007. С. 663-664

15. Постанова суду. Вільна енциклопедія «Вікіпедія». URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/>

16. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

17. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року № 2747 – IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

18. Посібник з написання судових рішень у цивільному і кримінальному судочинстві. Київ : Ваіте, 2016. 206 с.

Завгородній В. А. Термінологічна невизначеність понять, що відображають результати волевиявлення Європейського суду з прав людини

В статті здійснено етимологічний та семантичний аналіз вживаних в правових актах Ради Європи, національному законодавстві, юридичній науці та практиці слів «рішення», «decision», «dйcision», «ухвала», «judgment», «arгkt», «постанова», які використовуються для позначення результатів діяльності Страсбурзького Суду. За результатами дослідження встановлено, що термін «рішення» слід використовувати при характеристиці родового поняття, яке відображає всі можливі результати волевиявлення Суду Ради Європи та за своїм обсягом ширше інших досліджуваних нами категорій. Коректним перекладом слова «decision» вважаємо терміно-поняття «ухвала», під яким пропонується розуміти рішення Страсбурзького Суду, за допомогою якого вирішуються окремі процедурні питання, пов'язані з розглядом заяв або справ. Відповідником категорії «judgment» є терміно-поняття «постанова», під яким слід розуміти обов'язкове для виконання державами-учасниками Конвенції остаточне рішення Суду Ради Європи, що ухвалюється ним по суті справи.

Ключові слова: рішення суду, ухвали суду, постанови суду, правові акти суду, результати волевиявлення суду, Європейський суд з прав людини.

Завгородній В. А. Терминологическая неопределенность понятий, отражающих результаты волеизъявления Европейского суда по правам человека

В статье осуществлен этимологический и семантический анализ применяемых в правовых актах Совета Европы, национальном законодательстве, юридической науке и практике слов «решение», «decision», «dйcision», «определение», «judgment», «arгkt», «постановление», которые используются для обозначения результатов деятельности Страсбургского Суда. По результатам исследования установлено, что термин «решение» следует использовать при характеристике родового понятия, которое отражает все возможные результаты волеизъявления Суда Совета Европы и по своему объему шире других исследуемых нами категорий. Корректным переводом слова «decision» считаем терминопонятие «определение», под которым предлагается по-

нимать решение Страсбургского суда, с помощью которого решаются отдельные процедурные вопросы, связанные с рассмотрением заявлений или дел. Категории «judgment» соответствует термино-понятие «постановление», под которым следует понимать обязательное для исполнения государствами-участниками Конвенции окончательные решения Суда Совета Европы, которые принимается им по существу дела.

Ключевые слова: решение суда, постановления суда, определения суда, правовые акты суда, результаты волеизъявления суда, Европейский суд по правам человека.

Zavhorodnii V. Terminological ambiguity of concepts that reflect European Court of Human Rights results activities

In this article the author, using etymological and semantic analysis, attempts to overcome the terminological ambiguity of categories that reflect the results of the European court of human rights.

In the context of this study, the term «decision» is to be understood in two respects, namely: 1) as a conscious and willful act of the Strasbourg Court, providing for an action taken by it within the defined jurisdiction; 2) as a legal act of the European court of human rights, which has legal consequences and has a different legal form, legal acts of the European Court of human rights is a generic concept that reflects all possible results of the will of the International Court of Council of Europe, which is broader in scope than the other categories we have examined.

The «decisions» of the Strasbourg Court are legal acts applying rules of law aimed at resolving particular procedural issues in the proceedings. The «decisions» are only those legal acts of the International Court of Europe Council which have the following characteristic features: a) is a type of legal act of the Strasbourg Court having a documentary form of external expression; b) be adopted in accordance with the rules of the Convention and the Rules of the Strasbourg Court for the purpose of resolving particular procedural issues in the context of the examination of applications or cases; c) they are adopted individually or collectively; d) consists of introductory, motivational and resolute parts; e) notified to the parties to the proceedings and published in official publications; d) is mandatory for the respective addressees.

The final legal acts of the European Court of human rights, which are essentially the case, logically refer to such a variety of judicial acts as «judgments», which are characterized by such essential features: a) be decided on the merits of the case by a committee, a chamber or a Grand Chamber; b) is a means of exercising the jurisdiction of the Strasbourg Court to apply and interpret convention rules; c) the purpose of their adoption is to resolve the issue of violation / non-violation of human rights and freedoms guaranteed by the Convention, as well as to determine just satisfaction; d) have introductory, descriptive, motivational and resolute parts; e) they are an integral part of the legal positions of the courts, which have legal and methodological implications for the public authorities of the States Parties to the Convention; d) have a documentary form; g) meet the qualitative characteristics of the final decisions of the court as acts of justice.

Key words: decisions, judgments, court acts, legal acts of court, the results of a court's will, European court of human rights.



Юлія Боброва,

кандидат юридичних наук, суддя

Біловодського районного суду

Луганської області

ORCID: 0000-0001-7511-3171

<https://doi.org/10.37374/2019-36-21>

УДК 340.12:396.2:347.962.1

Феміда крізь гендерну призму: сучасний концепт

Побудова українського суспільства на засадах рівності, у тому числі і за ознакою статі, базується на конституційному закріпленні гендерного паритету та розумінні того, що на сьогодні рівність – це вже не розкіш [1]. У контексті суддівської діяльності гендерна симетрія охоплює рівність у доступі до професії судді, суддівської винагороди, кар'єрного зростання, участі у суддівському врядуванні та самоврядуванні, а також забезпеченні охорони материнства, у справедливому як для чоловіків, так і для жінок балансі між роботою та сім'єю. Актуальність даного питання зумовлена необхідністю нівелювання дисбалансу між нормативним визначенням гендерної рівності і реальними сучасними соціальними процесами, що характеризуються збереженням гендерних диспропорцій практично у всіх сферах суспільного життя, не виняток у цьому аспекті і судова система. Крім того, його важливість викликана беззаперечною необхідністю аналізу впливу гендерних стереотипів, специфічних робочих проблем і навантажень, а також виконання батьківських і сімейних функцій на можливості професійного шляху в правосуддя, відправлення судочинства і кар'єрного

зростання суддів-жінок та суддів-чоловіків. Доводиться констатувати, що на сьогодні не прослідковується взаємозалежність понять «гендерна рівність» і «судова гілка влади», гендерний аспект у суддівській діяльності є новим правовим явищем, і хоч і набув необхідної актуальності для самої суддівської спільноти, однак ще не піднімався на загальний рівень, а тому – потребує всебічного ґрунтовного наукового аналізу.

Правовим аспектам гендерної рівності в Україні присвячені праці вітчизняних та зарубіжних вчених-гендеристів – С. Айвазової, Н. Аніщук, Н. Болотіної, М. Буроменського, О. Вороніної, В. Глиняного, О. Дашковської, Л. Завадської, Л. Кормич, Н. Лавріненко, І. Лаврінчук, К. Левченко, Л. Леонтьєвої, Т. Марценюк, О. Матвієнко, Т. Мельник, Н. Оніщенко, Л. Петришиної, Н. Пушкарської, С. Поленіної, О. Руднєвої, З. Ромовської, Л. Смоляр, Г. Терещенка, М. Томашевської та інших.

Метою статті є аналіз гендерного аспекту суддівської діяльності.

Як слідує із аналізу гендерного складу судів, здійсненого Державною судовою адміністрацією України у 2018 році склад місцевих і апеляційних судів України такий: з 5 482 суд-

дів 50,1 % (2 745) жінок та 49,9 % (2 737) чоловіків [2]. Станом на 1 липня 2019 року з 5 122 суддів 52 % (2 683) жінок та 48 % (2 439) чоловіків [3], а отже, можна говорити, що на сучасному етапі судді-жінки «відвоювали» своє місце у судовій системі України та їх кількість з кожним роком зростає, що свідчить про поступову «фемінізацію Феміди». Досягнення гендерного паритету в суддівському корпусі є однією з ознак подолання «радянської спадщини» організаційно-правових основ діяльності судів. Але станом на 1 березня 2018 року у місцевих та апеляційних судах України із 591 суддів, які обіймають посаду голови суду 36 % (210 осіб) – жінки, 64 % (381) – чоловіки; із 210 суддів, які обіймають посаду заступника голови суду 35 % (74 особи) – жінки та 65 % (136) – чоловіки [2]. Станом на 1 липня 2019 року у місцевих і апеляційних судах України: із 608 суддів, які обіймають посаду голови суду 39 % (235 осіб) – жінки, 61 % (373) – чоловіки; із 194 суддів, які обіймають посаду заступника голови суду 38 % (74 особи) – жінки, 62 % (120) – чоловіки. Тобто, з 1 липня 2018 року зміни відбулись лише в одному показнику – голова суду, де жінок, які працюють на адміністративних посадах в місцевих та апеляційних судах України стало на 3 % більше, а чоловіків, відповідно, на 3 % менше [3].

Розподіл за статтю зайнятих на адміністративних посадах в місцевих та апеляційних судах України за окремими видами має наступну структуру. У судах апеляційної інстанції працюють на адміністративних посадах:

– головами судів – 12 % (1) жінок та 88 % (7) чоловіків, заступниками голови – 22 % (2) жінок та 78 % (7) чоловіків в апеляційних адміністративних судах;

– головами судів – 17 % (1) жінок та 83 % (5) чоловіків, заступниками голови – 33 % (2) жінок та 67 % (4) чоловіків в апеляційних господарських судах;

– головами судів – 21 % (4) жінок та 79 % (15) чоловіків, заступниками голови – 29 % (7) жінок та 71 % (17) чоловіків, в апеляційних загальних судах.

В окружних адміністративних судах головами судів обрані 22 % (5) жінок та 78 % (18) чоловіків, заступниками голови – 28 % (7) жінок та 72 % (18) чоловіків. У місцевих господарських судах головами судів обрані 21 % (5) жінок та 79 % (19) чоловіків, заступниками голови – 41 % (11) жінок та 59 % (16) чоловіків. У місцевих загальних судах головами судів обрані 41 % (219) жінок та 59 % (309) чоловіків, заступниками голови – 44 % (45) жінок та 56 % (58) чоловіків [3].

На посади голів місцевих та апеляційних судів, в переважній більшості, обрані чоловіки. Найбільший дисбаланс між жінками та чоловіками, обраними на посаду голови суду, спостерігається: в апеляційних адміністративних – чоловіків на 76 % більше, в апеляційних господарських судах – на 66 %, в апеляційних загальних та місцевих господарських – на 58 %, в окружних адміністративних судах – чоловіків на 56 % більше.

Загальний показник чоловіків та жінок, які працюють на посаді голови суду в місцевих та апеляційних судах України, порівнюючи з даними на 1 липня 2018 року, зазнав незначних змін: лише на 3 % збільшилась кількість жінок, обраних на посаду голови суду. У той же час, змінились показники за окремими видами місцевих та апеляційних судів. Спостерігається збільшення кількості жінок, які обрані на посаду голови суду: в апеляційних господарських на 11 %. На 8 % зменшилась кількість жінок, які обрані на посаду голови суду в місцевих господарських судах, на 5 % – в апеляційних загальних судах, на 2 % – в місцевих загальних судах, на 1 % – в окружних адміністративних судах. Лише в апеляційних адміністративних судах даний показник є незмінним [3].

Наведені цифри свідчать про те, що в місцевих судах України саме судді-жінки відведено головне місце, тоді як в апеляційній інстанції гендерна симетрія має бути покращена аби належно забезпечити право жінки на кар'єрне зростання. Результатом багатьох досліджень стало обґрунтування висновків, що жінки мають вельми сприятливі якості для ефективної управлінської діяльності, а за деякими параметрами й явні перевагами для успішного здійснення управлінських функцій, що вдало екстраполюється і на обіймання посади голови суду, іншої адміністративної посади чи посади в суді вищого рівня.

Звісно ж, досягнення гендерного паритету в Україні не можливе без використання позитивних тенденцій, концепцій, моделей його закріплення, правового врегулювання в інших державах, комплексного їх аналізу. Так, саме в Європі гендерній рівності приділяється неабияка увагу, адже члени ЄС зробили значний крок уперед у розробці єдиної, гендерної за суттю, правової політики. Крім цього, Європейська Конституція пронизана духом гендерної рівності. Парламентська Асамблея Ради Європи вважає своїм довгостроковим завданням досягнення гендерно збалансованого представництва в делегаціях парламентів країн-членів, підвищення представництва жінок у національних парламентах.

«У країнах, в чиїх урядах жінки присутні в рівних пропорціях з чоловіками, економіка більш ефективна і стійка, а суспільство більше прагне до миру і стабільності», – заявив в одному з коментарів Пан Гі Мун, Генеральний секретар ООН [4].

Узагальнення статистичних даних за 2019 рік свідчить, що у Франції судді-жінки становлять 54 % від загальної кількості судді, у Фінляндії – 46 %, в Італії – 48 %, в Нідерландах – 75 %, в Польщі – 63 %, у Росії – 66 % [5, с. 582]. Дані показники хоч і демонструють збільшення кількості жінок у судовій системі, однак,

не завжди є підтвердженням безперешкодного їх доступу до неї та рівних можливостей у професійному зростанні, просуванні тощо. Як не прикро, але нам доводиться констатувати, що у країнах романо-германської правової сім'ї у суддівській професії досі зберігається «скляна стеля», яка не дозволяє представницям прекрасної статі займати престижні адміністративні посади у судовій системі та горизонтальна сегрегація, при якій більшість жінок в силу усталених статевих стереотипів у випадку наявності спеціалізації в суді розглядають цивільні справи.

Доводиться констатувати, що питання «жінки на керівних посадах» не вирішено у Німеччині навіть після встановлення статутних квот наглядних рад, запроваджених у 2015 році. Так звані «трудова квоти для жінок», покликані попередити можливість дискримінацію жінки, яка прагне обійняти керівну посаду. На жаль, підприємства та організації не дотримуються принципу квотного розподілу посад між жінками та чоловіками, оскільки ніякої відповідальності у вигляді покарання за це не несуть [6]. Аналогічна ситуація спостерігається і в судах Німеччини. Так, у 2010 році німецька судова система виглядала наступним чином: 20 400 суддів (з них 8 в судах «загальної юрисдикції», з них 39 % – жінки). До 2017 року кадрове наповнення судів складало 20 300 суддів (42,15 % жінки) [7, с. 10].

Зрештою, гендерні питання враховуються у цій країні і в процесі відбору та призначення суддів. Процедура підготовки, добору та призначення суддів у Німеччині регламентована Розділом 2 «Право на заняття суддівських посад» Німецького Закону «Про суддів» [8, с. 17]. Правила щодо рівних можливостей для заявників-жінок (правила з оптимізації гендерного балансу) вимагають, щоб у певних етапах процедури брала участь особа, яка повинна спостерігати та контролювати застосування цих правил (Gleichstellungsbeauftragte,

такі відділи є при всіх адміністраціях) [9].

У сучасній Німеччині кільком жінкам вдалося зійти на пік судової влади. Так, юрист Ютта Лімбах в 1994 стала першою жінкою, яка очолила вищу юридичну інстанцію Німеччини – Федеральний конституційний суд (з 2002 року у відставці). У 2011 році в Конституційний Суд прийшла Сюзанна Бер і стала єдиною жінкою в одній з двох палат КС, що складаються з восьми осіб кожна [10]. «Гендерний досвід» ФРН є цікавим для сучасної України, з огляду на те, що цій країні все ж вдалося певною мірою досягнути гендерного паритету у важливих сферах життя соціуму і залучити жінок до прийняття суспільно важливих рішень, доказом чого служить зайняття ними найвищих державних постів. Таким чином, не дивлячись на те, що на сучасному етапі вирішення «гендерного питання» і актуалізовано в Німеччині, феномен «скляної скелі» не втратив свою значимість, статеві стереотипи й надалі продовжують впливати на забезпечення та реалізацію професійно-кар'єрних можливостей жінок.

У судовій системі Австрії на сьогодні виконують свої функції близько 2 тисяч професійних суддів, серед них близько 50 % – жінки [11]. За іншими даними 51,2 % чоловіки та 48,8 % жінки. Більше того, адмінпосади у судах займають 61,3 % чоловіків та 38,7 % жінок. У судах першої інстанції головами є 60,3 % чоловіків та 39,7 % жінок; апеляційна інстанція представлена 62,1 % голів чоловіків та 37,9 % жінок; касаційна – 100 % чоловіки [12]. Дані цифри говорять самі за себе – у представництві жінок на посадах суддів досягнуто гендерної рівності. Такий позитивний результат детермінований прозорістю процедури відбору та спрощеними вимогами до кандидатів: юридична освіта, громадянство Австрії, добрий стан здоров'я, професійна придатність та мінімум п'ять місяців практики в суді.

Процедура відбору на посаду судді теж враховує гендерний компонент. Так, після розгляду заяви заявника голова вищого регіонального суду звертається з поданням до міністра юстиції, який уже призначає особу на позицію кандидата в судді. Після цього починається чотирьохрічний термін, під час якого кандидат у судді допускаються до підготовчої служби для того, аби стати професійними суддями. Підготовча служба кандидата в судді проходить у районному та регіональному судах, прокуратурі, закладах позбавлення волі, в якості нотаріуса чи адвоката, а також закладах реабілітації ув'язнених чи закладі реабілітації жертв злочинів. Наприкінці цього строку відбуваються письмові та усні екзамени кандидата перед вищим регіональним судом. Повторно складати іспит можна лише ще один раз. Після успішних випробувань кандидат може подати заявку та заповнити вакантне місце в тому чи іншому суді вже в якості професійного судді на безстроковий термін. Комісії персоналу при вищих, регіональних та Верховному Суді подають списки з кандидатами на призначення. Повноваження на призначення професійного судді формально належать Федеральному Президенту, але він делегує це повноваження, в більшості випадків, міністру юстиції. Вибір на користь того чи іншого кандидата має відбуватися на основі кваліфікації кандидатів, у випадку рівності закон надає перевагу жінкам, а в інших випадках старшим кандидатам [11].

Що стосується представництва жінок у судовій системі Швейцарії, то враховуючи сформоване класичне суспільне їх сприйняття звісно кількість суддів-чоловіків перевищує суддів-жінок з показником 64,7 % та відповідно 36,3 %. Серед голів судів першої інстанції 66,4 % – чоловіки і 33,6 % жінки. Співвідношення голів суду чоловічої/жіночої статі в судах другої інстанції: 69,2 % – 30,8 %. У суді касаційної інстанції 100 % пред-

ставлені чоловіки [12]. Таким чином, проглядається «скляна стеля» в області судочинства, яка перешкоджає жінкам у професійному зростанні до вищих щаблів суддівської кар'єри та доступі до адміністративних посад.

Гендерні показники у судовій системі Швеції демонструють нам практичне досягнення гендерного паритету, де серед загальної кількості суддів 53,4 % чоловіки, а 46,6 % жінки. Адміністративні посади займають відповідно 63,9 % чоловіків та 36,1 % жінок. Із розподілом за інстанціями наступна картина: 63,3 % чоловіків і 36,7 % жінок є головами у судах першої інстанції; в апеляції відповідно – 70 % і 30 %, в касаційному суді – 50 % на 50 % [12]. Такий стан речей підтверджує висновок про те, що Швеція досягла чималих результатів у вирішенні «гендерного питання», забезпечивши реалізацію принципу гендерної рівності правосуддя.

Проаналізовані нами статистичні показники забезпечення та реалізації гендерної рівності у судочинстві Фінляндії свідчать про те, із загальної кількості суддів 49,1 % чоловіки, 50,9 % жінки. Адміністративні посади у судовій системі на 78,3 % належать чоловікам і лише 21,7 % жінкам. У суді першої інстанції посаду голови обіймають 76,3 % чоловіків та 23,7 % жінки. Апеляційна інстанція характеризується 100 % представництвом на посадах голів судів чоловіків, у касації – 50 % на 50 % представники різних статей [12]. Зрозуміло, що наведені дані відображають дуже цікаву «гендерну картину» правосуддя, де з однієї сторони бачимо загальну «фемінізацію» судів, а з іншої – чималі перешкоди у доступі представниць прекрасної половини людства до інституту лідерства, оскільки принцип пропорційного їх представлення державою не забезпечено.

У французькій судовій системі посаду судді обіймають 40,2 % чоловіків та 59,8 % жінок. Адміністративні посади розподілилися за статевої ознакою наступним чином: 71,4 % чоловіки і 28,6 % жінки. Головами судів першої інстанції є 70,9 % представники сильної половини людства та 29,1 % – прекрасної половини; відповідно в апеляційній інстанції посади голів належать 72,3 % та 27,7 %, а в касації – 100 % чоловікам [12].

Нам вдалося з'ясувати, що посади суддів в Іспанії обіймає 50,2 % жінок та 49,8 % чоловіків. Адміністративні посади в судах на 47,5 % належать жінкам і 52,5 % чоловікам. Головами судів першої інстанції є 76,9 % чоловіків та 23,1 % жінок; у судах апеляційної інстанції 85,4 % чоловіків і 14,6 % жінок; у суді касаційної інстанції 100 % чоловіки [12].

Підсумовуючи зазначимо, що гендерний баланс у судах існує на рівні першої інстанції, апеляційні та касаційні суди досі залишаються «чоловічими», що свідчить про труднощі у доступі жінок до управління в судовій системі. В основі даної проблеми лежать віками сформовані стереотипи про жіночі та чоловічі статусні ролі. І хоча суспільство погодилося на рівноправність чоловіків та жінок суддів, але останнім згоди на входження їх до «інституту лідерства» так і не надало. На сьогодні, жінка голова суду все ще залишається радше винятком, а ніж звичним явищем. За таких обставин видається необхідним додати гендерний компонент до нормативного механізму врегулювання порядку обрання суддів на адміністративні посади, представництва судової влади, а також при формуванні складу органів суддівського самоврядування.

Список використаних джерел

1. *Kring S. Guidelines on Gender in Employment Policies. Geneva, 2009. 128 p.*

2. ДСА здійснила аналіз гендерного складу суддів. URL: <http://ukrainepravo.com/news/ukraine/dsa-zdiysnyla-analiz-gendernogo-skladu-suddiv/?month=03&year=2018> (дата звернення: 12.11.2019).
3. Узагальнення гендерного складу апеляційних та місцевих судів України, Державної судової адміністрації України та її територіальних управлінь станом на 1 липня 2019 року. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/gender/jlkjfdflj> (дата звернення: 21.09.2018).
4. *Корреспондент*: Жіноча частка. За кількістю жінок у владі Україна поступається багатьом країнам світу. URL: <https://ua.korrespondent.net/journal/1447311-korrespondent-zhinocha-chastka-za-kilkistyu-zhinok-u-vladi-ukrayina-postupaetsya-bagatom-krayinam-svitu> (дата звернення: 27.06.2019).
5. *Іванова Е. А.* Гендерный дисбаланс в российском судебном корпусе: феминизация профессии. Журнал исследований социальной политики 13 (4). С. 579–594. (С. 582).
6. *Гендерна нерівність*: чи існує у Німеччині дискримінація жінок на ринку праці. URL: <https://www.dw.com/uk/a-41101481> (дата звернення: 08.07.2019).
7. *Шклярчук М. С.* Траектория уголовного дела в Германии: оправдательный уклон? Санкт-Петербург, 2017. 44 с. (С. 10).
8. *Власов И. С.* Назначение на судебную должность. Судьи в зарубежных странах. Законодательство зарубежных стран. Вып. 2. 1991. С. 17.
9. *Вибір та оцінювання суддів в Україні*: Звіт групи експертів: Георг Става (Австрія), Вілма Ван Бентхем (Нідерланди), Реда Молієне (Литва). Листопад 2018. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/Selection_and_Evaluation_of_Judges_UA.pdf (дата звернення: 08.07.2019).
10. *Женское* лицо правосудия с аппаратным прошлым. URL: <https://pravo.ru/story/view/123961/> (дата звернення: 07.07.2019).
11. *Ворошило М. І.* Судоустрій та судочинство Австрії. URL: <https://yvu.com.ua/sudoustrij-ta-sudochynstvo-avstriyi/> (дата звернення: 07.07.2019).
12. *СЕРЕЈ* Звіт «Системи правосуддя в Європі: Ефективність і якість правосуддя». URL: <https://www.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/cepej/Systema-pravosuddya-evropi-2012.pdf> (дата звернення: 08.07.2019).

Боброва Ю. Ю. Феміда крізь гендерну призму: сучасний концепт

Стаття присвячена теоретико-правовому дослідженню суддівської діяльності через призму гендерного її виміру. Наголошується, що під тиском демократичних вимог суспільство погодилося на рівноправність жінок та чоловіків суддів, але першим згоди на входження до «інституту лідерства» так і не надало. На сьогодні, законодавче вирішення гендерної проблематики в Україні хоч і отримало поступальний рух вперед, однак у порівнянні із рядом держав, прогресивних у даному питанні, у нашій державі він відбувається дуже повільно. На фоні сучасних перетворень гендерний аспект суспільних відносин, у тому числі і суддівської діяльності, не набуває належної актуальності. Задля досягнення позитивних результатів, потребує імплементації у суспільство України уже набутий іншими країнами передовий досвід державних перетворень у сфері нейтралізації статевої дискримінації та забезпечення гендерної рівності.

Ключові слова: суд, суддя, гендер, суддівська діяльність, судова система.

Боброва Ю. Ю. Фемида сквозь гендерную призму: современный концепт

Статья посвящена теоретико-правовому исследованию судебной деятельности сквозь призму гендерного ее измерения. Отмечается, что под давлением демократи-

ческих требований общество согласилось на равноправие женщин и мужчин судей, но первым согласия на вхождение в «института лидерства» так и не предоставило. Сегодня законодательное решение гендерной проблематики в Украине хоть и получило поступательное движение вперед, однако по сравнению с рядом государств, прогрессивных в данном вопросе, в нашем государстве он происходит очень медленно. На фоне современных преобразований гендерный аспект общественных отношений, в том числе и судейской деятельности, не приобретает надлежащей актуальности. Для достижения положительных результатов требует имплементации в общество Украины уже приобретенный другими странами передовой опыт государственных преобразований в сфере нейтрализации половой дискриминации и обеспечения гендерного равенства.

Ключевые слова: суд, судья, гендер, судейская деятельность, судебная система.

Bobrova Yu. Femida through a gender prism: a modern concept

The article is devoted to the theoretical and legal study of judicial activity through the prism of its gender dimension. It is noted that under the pressure of democratic demands, society agreed to the equal rights of women and men of judges, but was not the first to consent to joining the “leadership institution”. Today, the legislative solution to the gender problem in Ukraine, although it has received progressive advancement, however, compared with a number of states that are progressive in this matter, in our country it is seen very slowly.

Against the background of modern transformations, the gender aspect of social relations, including judicial activity, does not acquire proper relevance. To achieve positive results, it requires the implementation of the best practices of state transformations in the field of neutralizing sexual discrimination and ensuring gender equality, already acquired by other countries in the society of Ukraine.

In the local courts of Ukraine, it is the female judge who is given the highest priority, while in the appellate instance, gender symmetry must be improved in order to properly secure a woman's right to career advancement. Many studies have substantiated the findings that women have very favorable qualities for effective management, and in some respects, and clear advantages for successful management, which is extrapolated well to holding the position of chairman, other administrative position, or other administrative position.

There is a gender balance in the courts at first instance, with the courts of appeal and cassation still being 'male', indicating that women have difficulty accessing the judiciary. At the heart of this problem are the stereotypes of female and male status roles formed over the centuries. Although the society agreed to the equality of men and women of judges, the latter did not consent to their entry into the “leadership institute”. Today, a female presiding judge still remains an exception rather than a common occurrence. In such circumstances, it seems necessary to add a gender component to the normative mechanism for regulating the procedure for election of judges to administrative positions, representation of the judiciary, and also in the formation of the composition of judicial self-government bodies.

Key words: court, judge, gender, judicial activity, judicial system

НАУКОВЕ ЖИТТЯ



Олексій Кресін,

*доктор юридичних наук, член-кореспондент
Міжнародної академії порівняльного права,
завідувач Центру порівняльного правознавства
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького
Національної академії наук України
<https://doi.org/10.37374/2019-36-22>*

Мудрість порівняльного правознавства

19 грудня в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України відбулося святкування ювілею іноземного члена Національної академії наук України та Національної академії правових наук України, професора Університету штату Пенсільванія Уїльяма Елліотта Батлера, а також презентації нових книг за його участю – «Мудрість порівняльного правознавства» і «Миротворчі операції в Україні» (англійською мовою).

У заході взяли участь близько 90 вчених – юристів і політологів з наукових інституцій та університетів Києва та інших міст. З вітаннями виступили директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України академік НАН України Юрій Шемшученко, директор Київського регіонального центру і віце-президент Національної академії правових наук України академік НАПрН Наталія Кузнецова, головний редактор журналу «Право України» Олександр Святоцький, президент Української асоціації міжнародного права професор Ольга Буткевич та інші відомі вчені.

Знаком визнання заслуг професора У. Батлера стало його урочисте нагородження під час заходу золотою медаллю Національної академії наук України «За наукові досягнення».

Професор Уїльям Елліотт Батлер є видатним американським та англійським ученим, фахівцем з міжнародного та міжнародного приватного права, порівняльного правознавства, права ЄСРП та пострадянських держав.

Він народився у 1939 р. у м. Міннеаполіс (США). Закінчив Американський університет, Університет ім. Джона Хопкінса та Гарвардський університет. Здобув наукові ступені доктора філософії у галузі права (1970 р.) і доктора юридичних наук (1979 р.). Працював науковим співробітником Центру зовнішньої політики Університету ім. Джона Хопкінса та юридичного факультету Гарвардського університету, викладачем Католицького університету Америки, професором порівняльного права та деканом Школи права Університетського коледжу Лондона, Лондонського університету. З

2005 р. є професором права та міжнародних відносин Школи права ім. Дікінсона Університету штату Пенсільванія. Викладав у багатьох інших університетах різних країн.



Уільям Батлер виступав як консультант і експерт щодо радянського права і права пострадянських держав у англійських і американських судах, трибуналах і міжнародних арбітражних судах, міжнародних урядових та неурядових організаціях, консультантом Всесвітнього банку, Канцелярії радника з юридичних питань Державного департаменту США, Міністерства юстиції США, Міністерства охорони здоров'я і соціальних гарантій Великої Британії, Департаменту міжнародного розвитку Великої Британії, Президента і прем'єр-міністра Литви, Верховної Ради Білорусі, Міністерства юстиції Узбекистану, МЗС Азербайджану. У.Е. Батлер є членом колегії адвокатів Верховного Суду США (з 1970 р.), працював у міжнародних юридичних компаніях у Лондоні, Алмати, Ташкенті та ін.

Уільям Батлер був головним редактором журналів "Harvard International Law Journal", "Soviet Statutes and Decisions", «Yearbook on socialist legal systems», «East European and Russian Yearbook of International and Comparative Law», є засновником і головним редактором журналу «The Journal of



Comparative Law». Він є автором понад 1500 наукових праць, упорядником, відповідальним редактором численних видань, переклав понад 2500 нормативно-правових актів та судових рішень СРСР та радянських республік, України, Російської Федерації, Білорусі, Таджикистану, Узбекистану, Казахстану, Литви, Латвії, Естонії та ін. Серед них низка кодексів і законів України. Масив



українського законодавства, перекладений ним, є найбільшим в історії, що коли-небудь перекладався англійською мовою. Також переклав англійською мовою праці з міжнародного права та порівняльного право-



знавства багатьох українських учених минулого і сучасності.

Уільям Батлер є іноземним членом Національної академії наук України (1992 р.) та Національної академії правових наук України (2013 р.), членом-кореспондентом Міжнародної академії порівняльного права (1983 р.), членом Американського інституту права (2009 р.), Комітету Центральної і Внутрішньої Азії при Британській Академії (2003 р.) та ін.



На думку У. Батлера, реальне, позитивне право є множинним у своїх різнотипових системах та взаємодіях і тому саме порівняльне правознавство дає найкращі можливості для його пізнання й узагальнення з метою розуміння основ пра-

ва. Тому він вважає порівняльне правознавство найважливішою серед юридичних наук і «найкориснішим предметом, якому студент може навчатися», хоча називає його також світоглядним ракурсом, «аналітичною призмою», сферою досліджень, комплексом знань, сферою діяльності й, зрештою, інструментом будь-якої юридичної діяльності.



Все це, на його думку, є гранями застосування порівняльного методу, але дисципліною порівняльне правознавство стає через дослідження множинних правових явищ, множини правових систем за допомогою комплексу методів: «В рамках такого підходу множинність правових явищ, а не застосування правового методу є вирішальним чинником; і порівняльно-правове дослідження буде передбачати, але не обов'язково обмежуватися застосуванням порів-



няльного методу». Тому залежно від розвитку світоглядних орієнтацій, підготовленості юристів до порівняльно-правового пізнання та інституціоналізації останнього порівняльне правознавство у різних суспільствах і в різний час набуває чи не набуває (а можливо, й втрачає) дисциплінарний статус.



Однією з цілей порівняльного правознавства є пізнання і розуміння національної правової системи. Жодна правова система не є гомогенною, досягнути особливості її формування та функціонування можна виокремлюючи її елементи, що зазвичай мають різне походження, і пізнаючи їх у відповідних їм контактах у процесах взаємодій між собою і



з суспільними чинниками. Тому порівняльне правознавство «не обмежується порівнянням національних

правових систем чи їх елементів», але таке порівняння є елементом розуміння свого права через призму



іншого в собі та іншого поруч із собою. Саме такою є наукова функція порівняльного правознавства щодо правової системи, а вдосконалення останньої є лише похідним від її пізнання.

Під час заходу було презентовано збірник статей У. Батлера в українському перекладі «Мудрість порівняльного правознавства» (упоряд-



кування і наукова редакція Олексія Кресіна). До збірника увійшли його праці, присвячені ідентифікації і розвитку права України, інших пострадянських і постсоціалістичних держав, теорії й історії порівняльного правознавства, порівняльному міжнародному праву та історії міжнародного права, а також інтерв'ю У. Е. Батлера, вибрана бібліографія його праць і статті колег, що аналі-



зують його внесок у розвиток юридичних наук.

Інша презентована праця – книга «Миротворчі операції в Україні» (Peacekeeping Operations in Ukraine), підготовлена Олексієм Кресніним (керівник авторського колективу), Іриною Проценко, Костянтином Савчуком, Оленою Стойко. Перекладачем і науковим редактором англomовного видання виступив Уїльям Батлер. Книгу було опубліковано в лондонському видавництві Wildy, Simmonds and Hill.

У роботі проаналізовано міжнародно-правові аспекти миротворчості, правове регулювання миротворчої діяльності ООН, механізми її ініціювання, здійснення, фінансування, інституційні особливості ухвалення рішень ООН щодо проведення миротворчих операцій, визначено види миротворчих опера-

цій, їх принципи, критерії, класифікацію, нормативно-правові засади співпраці ООН у цій сфері з регіональними та субрегіональними організаціями. Представлено аналіз досвіду здійснення основних видів сучасних миротворчих операцій, визначено основні чинники успішності миротворчих операцій.

Встановлено, що законодавство України не враховує специфіки міжнародної миротворчої операції (правовий статус операції, порядок її участі в цивільних та господарських правовідносинах, екстратериторіальний статус її приміщень, невідчужуваність членів операції юрисдикції України, а також привілеї та імунітети операції та її членів тощо). Обґрунтовані й запропоновані пропозиції щодо внесення змін і доповнень до законодавства України.

Науково-практичний юридичний журнал

Публічне право

№ 4 (36) / 2019

Редактор *Петренко В. С.*

Комп'ютерна верстка
та художнє оформлення *Кандиба Т. П.*

Підписано до друку 26.XII.2019 р. Формат 60х90/8. Папір офсетний.
Гарнітура Тип Петербург. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 23,25.
Наклад 300 прим. Зам. № 000.

Надруковано в друкарні ФОП Кандиба Т. П.
м. Бровари, бул. Незалежності, 16
тел.: 067 231-02-86
099 120-25-24
099 912-31-22
e-mail: diz18@ukr.net