

Засновники:

- Громадська організація
«Культ права»
- 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)

Відповідно до Наказу Міністерства
освіти і науки України № 886 від
02.07.2020 р. (додаток 4) журнал
внесено до Категорії «Б» Переліку
наукових фахових видань України
у галузі юридичних наук
(081 – Право, 293 – Міжнародне право).

Свідоцтво
про державну реєстрацію
КВ № 24767-14707ПР
від 19.02.2021 р.

Офіційний сайт:
<http://www.publichne-pravo.com.ua>
E-mail: editor@publichne-pravo.com.ua
Тел. +38 (098) 264 94 19

Рекомендовано до друку
Вченою радою Ужгородського
національного університету
(протокол № 3 від 31.03.2022 р.)

Публічне право

Публичное право ∞ Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 1 (45) / 2022

Видається: щоквартально

Заснований у 2011 році

Передплатний індекс
89168



© Громадська організація «Культ права»,
2022

© Ужгородський національний університет,
2022

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., професор, 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);
Берлач А. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Богатирьов І. Г. – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);
Вавженчук С. Я. – д. ю. н., професор (Київ);
Васечко Л. О. – к. ю. н., відповідальний секретар журналу (Кременчук, Полтавська обл.);
Дніпров О. С. – д. ю. н. (Київ);
Добровські 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);
Коломоєць Т. О. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Запоріжжя);
Копотун І. М. – д. ю. н., професор (Рівне);
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 (Харків);
Олефір В. І. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Петков С. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
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 (Ірпінь, Київська обл.);
Юнін О. С. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Ярмиш Н. М. – д. ю. н., професор (Київ).



Зміст

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

КОНОНЕНКО Ю. С., ДЖОЛОС С. В. (м. Черкаси)	Держава і революції. Частина V. Держава та особа: революційний контекст.....	6
--	---	---

Адміністративне право і процес

ЧЕРНИШ Р. Ф., ДЕМКІВ К. М., УТОЧКІНА Ю. Р. (м. Київ, м. Житомир)	Законодавчі та організаційні засади виявлення й попередження корупційних діянь у будівельній сфері.....	25
КОРЧОВА І. В. (м. Чернігів)	Деякі питання визначення суб'єктів, щодо яких здійснюється державний нагляд (контроль) у сфері техногенної та пожежної безпеки, та правового регулювання проведення їх перевірок.....	34

Міжнародне публічне право

СОКОЛОВА О. О. (м. Харків)	Європейська система патентного захисту: проблемні питання та перспективи розвитку (англійською мовою).....	42
--------------------------------------	--	----

Кримінальне право і процес

МИСЛИВИЙ В. А., НЕВЕЧЕРА С. А. (м. Київ)	Якою бути назві нового кримінального законодавства?.....	57
ВИСОЦЬКА Н. В. (м. Чернігів)	Деякі питання критеріїв ефективності обмежувальних заходів, що застосовуються на підставі ст. 91-1 КК України.....	66
ОПОЛЬСЬКА Н. М. (м. Вінниця)	Строки досудового розслідування кримінальних проступків: судова практика та прогалини законодавства.....	73

Медичне право

ПАСЕЧНИК О. В. (м. Одеса)	Етико-правові аспекти легалізації евтаназії у сучасному світі.....	81
КАТИНСЬКА С. В. (м. Київ)	Вакцинація: порушення прав чи обов'язок.....	90

Теорія, історія та методологія публічного права

ВАВЖЕНЧУК С. Я. (м. Київ)	Основні та попередні договори.....	100
-------------------------------------	------------------------------------	-----

Трибуна молодого вченого

ТОМЛЯК Т. С. (м. Вінниця)	Принцип забезпечення найкращих інтересів дитини у практиці Європейського суду з прав людини.....	109
-------------------------------------	---	-----

Содержание

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

КОНОНЕНКО Ю. С., ДЖОЛОС С. В. (г. Черкассы)	Государство и революции. Часть V. Государство и личность: революционный контекст.....	6
---	--	---

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

ЧЕРНЫШ Р. Ф., ДЕМКОВ Е. Н., УТОЧКИНА Ю. Р. (г. Киев, г. Житомир)	Законодательные и организационные принципы выявления и предупреждения коррупционных действий в строительной сфере.....	25
КОРЧЕВАЯ И. В. (г. Чернигов)	Некоторые вопросы определения субъектов, относительно которых осуществляется государственный надзор (контроль) в сфере техногенной и пожарной безопасности, и правового регулирования проведения их проверок.....	34

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

СОКОЛОВА Е. А. (г. Харьков)	Европейская система патентной защиты: проблемные вопросы и перспективы развития (на английском языке).....	42
---------------------------------------	--	----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

МЫСЛИВЫЙ В. А., НЕВЕЧЕРА С. А. (г. Киев)	Каким быть названию нового уголовного законодательства?.....	57
ВЫСОЦКАЯ Н. В. (г. Чернигов)	Некоторые вопросы критериев эффективности ограничительных мер, применяемых на основании ст. 91-1 УК Украины.....	66
ОПОЛЬСКАЯ Н. М. (г. Винница)	Сроки досудебного расследования уголовных проступков: судебная практика и пробелы законодательства.....	73

МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО

ПАСЕЧНИК Е. В. (г. Одесса)	Этико-правовые аспекты легализации эвтаназии в современном мире.....	81
КАТЫНСКАЯ С. В. (г. Киев)	Вакцинация: нарушение прав или обязанность.....	90

ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ И МЕТОДОЛОГИЯ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

ВАВЖЕНЧУК С. Я. (г. Киев)	Основные и предварительные договоры.....	100
-------------------------------------	--	-----

Трибуна молодого ученого

ТОМЛЯК Т. С. (г. Винница)	Принцип обеспечения лучших интересов ребенка в практике Европейского суда по правам человека.....	109
-------------------------------------	--	-----



Contents

CONSTITUTIONAL RIGHT

- KONONENKO YU. S.,
DZHOLOS S. V.** (Cherkasy) The state and the individual: the revolutionary context.....6

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

- CHERNYSH R.,
DEMKIV K.,
UTOCHKINA YU.** (Kyiv, Zhytomyr) Legislative and organizational principles for detecting and preventing corruption in the construction industry.....25
- KORCHOVA I. V.** (Chernihiv) Some issues of determining the controlled subjects of state supervision (control) in the field of technogenic and fire safety, and the legal regulation of their inspections.....34

INTERNATIONAL PUBLIC LAW

- SOKOLOVA O. O.** (Kharkiv) The European patent protection system: problematic issues and development prospects..... 42

CRIMINAL LAW AND PROCESS

- MYSLYVYI V. A.,
NEVECHERA S. A.** (Kyiv) What should be the name of the new criminal law?..... 57
- VYSOTSKA N. V.** (Chernihiv) Some issues of criteria for the effectiveness of restrictive measures applied under Art. 91-1 of the Criminal Code of Ukraine..... 66
- OPOLSKA N. M.** (Vinnitsa) Terms of pre-trial investigation of criminal offenses: gaps in legislation and case law.....73

MEDICAL LAW

- PASECHNYK O. V.** (Odesa) Ethical and legal aspects of legalization of euthanasia in the modern world.....81
- KATYNSKA S. V.** (Kyiv) Vaccination: violation of rights or obligations.....90

THEORY, HISTORY AND METHODOLOGY OF PUBLIC LAW

- VAVZHENCHUK S. YA.** (Kyiv) Principal and preliminary contracts.....100

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

- TOMLYAK T. S.** (Vinnitsa) The principle of ensuring the best interests of the child in the case law of the European Court of Human Rights.....109



КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Юрій Кононенко

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету
ім. Б. Хмельницького
ORCID: 0000-0003-3703-7774



Сергій Джолос,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету
ім. Б. Хмельницького
ORCID: 0000-0002-0001-5523

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-45-1>

УДК 321.01:340.12:323.27:342.729

Держава і революції. Частина V. Держава та особа: революційний контекст¹

Постановка проблеми. Історія свідчить, що мислителі часів абсолютної монархії чи іншого подібного режиму (наприклад, французькі просвітники XVIII ст.) мріяли про свободу. Натомість, філософи, на долю яких випали революційні потрясіння (Т. Гоббс) чи життя у слабкій феодально роздробленій країні (Н. Макіавеллі, С. фон Пуфендорф,

Х. Томазій, Х. Вольф), підтримували та розвивали ідеї сильної влади та держави.

Тому цілком закономірно, що проблематика взаємин держави та особи завжди перебувала у полі зору мислителів різних часів і народів. Ці питання залишаються актуальними і в наш час, оскільки являють собою один з найважливіших інститутів конституційного

¹ Подальші статті з циклу "Держава і революції" будуть опубліковані у науковому фаховому журналі "Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право». № 70/2022.

права. За влучним висловом Г. Еллінека, «конституція є сукупністю правових положень, що визначають вищі органи держави, порядок заклику їх до відправлення їхніх функцій, їх взаємні відносини і компетенцію, а також принципів положення індивіда стосовно державної влади» [1, с. 371].

Водночас весь спектр відносин держави та особи набуває особливої гостроти та зазнає істотних змін в умовах революційних перетворень, тож саме цій проблематиці і присвячено цю статтю.

Аналіз досліджень і публікацій. Зауважимо, що цю проблематику досліджували багато мислителів та діячів давнини і сучасності, зокрема, такі як: Ч. Беккарія, Е. Берк, Н. Бонапарт, Вольтер, Х. фон Вольф, Т. Гоббс, Г.Г. Демиденко, Г. Еллінек, Ф. Енгельс, Епікур, А.О. Кондрашев, А.І. Кормич, Б.Л. Кухта, Ф. де Ларошфуко, В.І. Ленін, Дж. Локк, Н. Макіавеллі, Ш.Л. де Монтеск'є, О.В. Петришин, С. фон Пуфендорф, А.С. Романюк, Ж.Ж. Руссо, В.І. Тимошенко, К.-Ж.К. Токаєв, Х. Томазій, М.Т. Цицерон, Г.Ф. Шершеневич та ін.

Формулювання цілей статті. Разом із тим необхідно сказати, що, попри значну увагу наукової спільноти до загальних питань взаємодії держави та особи, правовідносини людини і влади у контексті революційних подій (та особливо кольорових революцій сучасності) поки що не знайшли належного відображення в науковій літературі. Таким чином, у межах цієї статті ми плануємо: а) вказати, що сучасною трансформованою формою давнього «права на повстання» є право на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації; б) зауважити, що революції зазвичай неспроможні повалити дійсно диктаторські режими та гарантувати права людини, тож являють собою лише свавільне посягання проти державності; в) окреслити основні положення теорії суспільного договору, в якій можна

побачити витoki права на повстання, так само, як і державного абсолютизму та права держави на придушення революції; г) вказати на суперечність між «правом на повстання» та демократією; ґ) охарактеризувати сутність свободи та вказати, що вона, так само як і рівність, насправді не має нічого спільного з природним правом; д) з'ясувати фактори, які спонукають людину до участі або неучасті в революції; е) виявити основні засади діяльності держави щодо придушення революцій; є) вказати на необхідність удосконалення законодавства щодо права громадян на мирні збори, мітинги, походи та демонстрації тощо.

Виклад основного матеріалу. Насамперед варто зазначити, що сучасною трансформованою формою давнього «права на повстання» є право на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації. Це означає, що з появою другого перше повинно відійти у минуле, тобто за сучасних умов учасники подібних заходів не мають права вдаватися до насильницьких та протизаконних діянь. Так, конституції сучасних держав наділяють громадян доволі широким комплексом політичних прав, чільне місце серед яких належить праву «збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації», як про це сказано, наприклад, у ст. 39 Конституції України [2]. Тож для з'ясування витоків і сутності права на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації слід звернутися до визначення єства т.зв. «права на повстання».

Необхідно сказати, що одним з перших історичних документів політичного характеру та епохального рівня, який містив нормативне закріплення права на повстання, була Декларація незалежності США від 4 липня 1776 р. Так, зокрема, у цьому документі зазначалося: «Коли хід подій призводить до того, що один з народів змушений розірвати політичні

узи, які пов'язують його з іншим народом, і посісти самостійне і рівне місце серед держав світу, на яке він має право за законами природи та її Творця, поважне ставлення до думки людства вимагає від нього роз'яснення причин, що спонукали його до такого відокремлення.

Ми виходимо з тієї самоочевидної істини, що всі люди створені рівними та наділені їхнім Творцем певними невід'ємними правами, до числа яких належать життя, свобода і прагнення до щастя. Для забезпечення цих прав людьми засновуються уряди, які черпають свої законні повноваження зі згоди керованих. У випадку, якщо певна форма правління стає згубною для цих самих цілей, народ має право змінити або скасувати її і створити новий уряд, заснований на таких принципах і формах організації влади, які, як йому видається, найкращим чином забезпечать людям безпеку і щастя. Зрозуміло, розсудливість вимагає, щоб уряди, встановлені з давніх пір, не змінювалися під впливом несуттєвих і швидкоплинних обставин; відповідно, весь досвід минулого підтверджує, що люди схильні скоріше зносити пороки до тих пір, поки їх можна терпіти, аніж використовувати своє право скасовувати урядові форми, які стали для них звичними. Але коли довга низка зловживань та насильств, що незмінно підкорені одній і тій самій цілі, свідчить про підступний замисел змусити народ змиритися з необмеженим деспотизмом, повалення такого уряду і створення нових гарантій безпеки на майбутнє стає правом та обов'язком народу...» [3, с. 25–26].

З погляду сьогодення наведені вище аргументи, на нашу думку, певною мірою віють сепаратизм. Вони ще якось можуть вважатися прийнятними, коли йдеться про національно-визвольну боротьбу та повалення колоніальної системи (хоча вони і суперечать таким сучасним принципам

міжнародного права, як непорушність кордонів та територіальна цілісність держав). Водночас реалізація права на повстання є загрозою національній безпеці, коли йдеться про збереження державності та єдності держави в наявних кордонах. Зауважимо, що замість насильницького повалення влади, що відзначилася «необмеженим деспотизмом», за сучасних умов значно доцільніше просто вибрати нову на чергових виборах, адже історія і сучасність свідчать, що омріяний революційний «новий уряд», як правило, не здатен «найкращим чином забезпечити людям безпеку і щастя», особливо в умовах масових заворушень, бунтів, повстань, розбрату... При цьому законмірним наслідком цих процесів зазвичай є розквіт злочинності, розруха, загострення економічної кризи, гонитва за владою різних угруповань, маргіналізація суспільства, громадянська війна та іноземна інтервенція.

Зауважимо також, що Декларація незалежності США 1776 р. грішить явними перебільшеннями та демонізацією англійського короля (цікаво, що подібну практику часто беруть на озброєння і сучасні «революціонери»), оскільки, наприклад, навряд чи можна вважати втіленням «необмеженого деспотизму» британську конституційну монархію з її парламентськими установами, верховенством права, прецедентною системою права та судами присяжних, які в принципі є досить незалежними від волі центральної влади...

Звернімо увагу і на той факт, що англійський державний лад XVIII ст. вбачався ідеальним Вольтеру та іншим мислителям-просвітникам [4, с. 99–100], тож, очевидно, він був не таким уже й поганим, а його нищівна критика з боку американців у сучасному розумінні є лише акцією «чорного піару»...

Тим не менше «право на повстання» згадується й у преамбулі

Загальної декларації прав людини 1948 р., де зазначено, що «необхідно, щоб права людини охоронялися силою закону з метою забезпечення того, щоб людина не була змушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії і гноблення» [5]. Отже, з тексту Декларації логічно випливає, що «повстання проти тиранії і гноблення» є «останнім засобом», який є украй небажаним, і для забезпечення незастосування якого «необхідно, щоб права людини охоронялися силою закону».

Додамо до цього, що ухвалена невдовзі після Другої світової війни Загальна декларація прав людини 1948 р. мала на меті відновлення прав людини, насамперед природних, тому й проголошувала право на «повстання проти тиранії і гноблення». Тобто Декларація заaktuалізувала право на повстання для країн, у яких може бути встановлено тоталітарну форму державного режиму.

Водночас варто розуміти, що зазвичай революційні рухи з їх стихійністю, хаотичністю, відсутністю чітко визначеної програми й єдиного керівництва тощо насправді неспроможні повалити справді тиранічну владу, яка характеризується єдиновладдям, тотально контролює суспільство, спирається на апарат примусу і не обмежує себе міркуваннями законності чи гуманізму для придушення опозиційних настроїв. Так, скажімо, режим Гітлера знищили війська антигітлерівської коаліції, а не Рух Опору; Муссоліні було усунуто від влади не народною революцією, а італійським королем та елітарними колами після висадки англо-американських військ на Сицилії; епоха сталінізму завершилася внаслідок природної смерті вождя, а не народного повстання. В цьому контексті різноманітні теорії заколоту не витримують критики, і навіть якщо припустити отруєння 73-річного Й.В. Сталіна найближчим оточенням,

все одно йдеться про заколот еліти, а не про опір широких мас населення.

Звідси випливає той факт, що справжній тоталітарний режим практично ніколи не дасть змоги народним масам повалити себе за допомогою повстання. Своєю чергою ті режими, які було скинуто шляхом революції, були нездатними організувати і дати відповідну відсіч внаслідок певних причин, починаючи від прогнілості і корумпованості і закінчуючи надмірною м'якістю та поступливістю, які, певна річ, не можуть бути властиві тоталітарному режиму.

Зауважимо, що у разі, якби народ наважився на повстання проти справжнього тоталітарного режиму, наслідки були би такими само жахливими, як і в результаті Повстання у Варшавському гетто 19 квітня – 16 травня 1943 р., коли за 16 убитих і 93 поранених німців повстанці заплатили 13 тисячами життів та направленням до концтаборів ще 56 тисяч чоловік [6].

Таким чином, не слід перебільшувати роль «права на повстання» у контексті повалення тиранії та забезпеченні свободи і прав людини, тим паче, що історія і сучасність переконливо свідчать, що права людини і вакханалія революційного терору є взаємовичлючними речами...

Разом із тим варто згадати, що т.зв. «право на повстання» зазвичай виводять з теорії суспільного договору, хоча заради справедливості слід сказати, що ця ж сама теорія може бути використана і для обґрунтування державного абсолютизму і заперечення права на повстання.

Згідно з теорією суспільного договору, держава виникає в результаті договору між людьми внаслідок усвідомлення ними своїх нагальних потреб та інтересів. Такими інтересами можуть бути безпека (Епікур, Т. Гоббс), мир, спокій, добробут (Т. Гоббс), свобода (Дж. Локк, Ж.Ж. Руссо), надійне користування природними правами

(Дж. Локк) тощо [7, с. 202–203]. Фактично люди добровільно зрікаються певних прав (передають їх державі) в обмін на певні послуги влади і держави [8, с. 132].

Відомий апологет права на повстання англійський мислитель XVII ст. Дж. Локк стверджував, що людина народжується вільною та має право самостійно вирішувати, що робити. І хоча законодавча влада є верховною у суспільстві, головною її метою є збереження суспільства, тож вона обмежена загальним благом. Таким чином, влада не повинна бути деспотичною, тобто не повинна знищувати, поневолювати чи розорювати підданих. Натомість, якщо влада не справляється з поставленим завданням, і тим паче, якщо влада зловживає наданими їй повноваженнями, народ має право змінити таку владу [9, с. 340, 349; 10, с. 172].

Загалом же, Дж. Локк вказував, що народ, виступаючи як рівноправна сторона суспільного договору, має природне право його розірвати, тобто підняти повстання, зокрема у тому разі, коли влада порушує закони і править неефективно або тиранічно [9, с. 384–405].

Своєю чергою прихильник теорії суспільного договору та засновник концепції народного суверенітету Ж.Ж. Руссо зазначає, що «не існує у Державі жодного основного закону, який не може бути скасований, не виключаючи навіть і суспільного договору. Адже якби всі громадяни зібралися, щоб розірвати цей договір на підставі спільної згоди, то можна не сумніватися, що він був би цілком законним способом розірваний» [11, с. 287].

Водночас Т. Гоббс (1588–1679) вважав, що у додержавному «природному стані» через неприборканість людських пристрастей та егоїзму панувала «війна всіх проти всіх», для здолання якої народ уклав суспільний договір та зрікся своєї безмежної природної

свободи (у т.ч. і права на повстання) на користь держави, яка для забезпечення миру, порядку та добробуту подібно до могутньої морської потвори Левіафана повинна мати необмежену силу та безмежну владу щодо підданих [12; 13, с. 218–219]. Подібне тлумачення сутності та наслідків суспільного договору висловлювали й німецькі мислителі епохи бароко – С. фон Пуфендорф, Х. Томазій, Х. фон Вольф [14, с. 84–90].

Варто звернути увагу на той факт, що якщо держава породжена суспільним договором, то це означає, що її закони так само походять від нього. При цьому взаємні права й обов'язки держави та особи, у т.ч. закріплені законодавством, виникають та існують тільки за умови чинності суспільного договору. Таким чином, якщо повстання (революція) є розірванням суспільного договору, держава та влада, проти яких вони відбулися, більше не зв'язані жодними узами з повстанцями, які своїми діями самі поставили себе поза законами суспільства. Більше того, для реалізації такої високої мети держави, як забезпечення миру, безпеки, спокою, добробуту і свободи підданих, держава жодним чином не обмежена у виборі засобів для придушення повстання, оскільки її свята місія – захистити від беззаконня та безладу ту частину суспільства, яка не розриває, а навпаки, дотримується суспільного договору. Звідси впливає той факт, що держава вправі вживати відповідних заходів для придушення повстання, самозбереження та захисту прав законослухняного населення.

При цьому зауважимо, що республіканська форма правління була винайдена якраз для того, щоб періодичні вибори або всенародний референдум з питань відставки певної посадової особи прийшли на зміну «праву на повстання». Більше того, вираження та з'ясування волі народу можливе виключно за умови дотримання

визначених законом процедур безпосередньої демократії, зокрема виборів і референдумів. Натомість, дії повстанців не мають нічого спільного з народовладдям, оскільки фактично повстанці не запитували думку всього народу та не були уповноважені виражати його волю, тим паче у такий радикальний спосіб, як революція. Таким чином, по суті право на повстання є лише знаряддям узурпації влади лідерами відповідних рухів та служить утвердженню тиранії, а не демократії.

Гідну відповідь деяким політичним філософам, що проповідували право на повстання, дав класик консервативної думки, автор безсмертної праці «Роздуми про революцію у Франції» (1790 р.) Е. Берк. Мислитель писав: «Суспільство – це дійсно договір, але договір вищого порядку. Його не можна розглядати як комерційну угоду про продаж перцю, кави і тютюну чи будь-який подібний контракт, що укладений задля практичної користі чи для здійснення незначних, мінливих інтересів, який може бути розірвано через примху однієї зі сторін. Держава вимагає поваги, тому що це – об'єднання, метою котрого не є задоволення тваринних потреб чи вирішення мізерних та швидкоплинних завдань. Це суспільство, в якому повинні розвиватися всі науки і мистецтва, добродетель і досконалість. Така ціль може бути досягнута лише багатьма поколіннями, які змінюють одне одного, тому суспільний договір укладається не тільки між людьми, які живуть нині, але між нинішнім, минулим і майбутнім поколіннями» [15; 16, с. 175].

З наведеної мудрості випливає, що суспільний прогрес можливий виключно за умови еволюційного шляху розвитку, адже у матеріальному плані люди, які живуть у певну епоху, не мають права вдаватися до радикальних суспільних перетворень, оскільки інакше своєю дурістю вони ризикують

знищити надбання, здобуте тяжкою працею багатьох поколінь їхніх предків, і тим самим приректи на злидні своїх нещасних нащадків. При цьому у філософському плані покоління, яке живе нині, не має права в односторонньому порядку свавільно порушувати чи розривати суспільний договір між ним та минулими і майбутніми поколіннями...

«А як же свобода?!» – з обуренням зауважать наші опоненти. На це ми відповімо невмирущими словами геніального Е. Берка: «Що таке свобода без мудрості і добродетельності? Це найбільше зло з усіх можливих; це нерозсудливість, порок і безумство, що не піддаються приборканню» [15; 16, с. 355]; «Чи повинен я серйозно привітати безумця, який втік з-під захисту божевільні та цілющої темряви своєї палати лише тому, що він знову отримав можливість користуватися світлом і свободою? Чи повинен я привітати вбивцю чи розбійника з великої дороги, який розбив кайдани тюрми, зі здобуттям ним своїх природних прав? Це було би схоже на епізод звільнення злочинців, засуджених до галер, героїчним філософом – Лицарем Сумного Образу» [15; 16, с. 69].

Таким чином, необхідно замислитися над тим, що таке свобода, і чи може вона бути абстрактною цінністю, відірваною від реального контексту?

Видатний французький мислитель XVIII ст. Ш.Л. де Монтеск'є пише: «Нема слова, яке одержало би стільки різноманітних значень і справляло би таке різне враження на уми, як слово «свобода». Одні називають свободою легку можливість скидати того, кого вони наділили тиранічною владою; другі – право вибирати того, кому вони зобов'язані підкорятися; треті – право носити зброю та чинити насильства; четверті бачать її в привілеї перебувати під управлінням людини своєї національності або підкорятися власним законам. Певний народ тривалий

час вважав за свободу звичай носити довгу бороду. Інші поєднують цю назву з певною формою правління, виключаючи всі інші. Люди, що вкусили блага республіканського правління, ототожнювали поняття свободи з цим правлінням, а люди, які користувалися благами монархічного правління, – з монархією. Нарешті, кожен називав свободою те правління, яке найбільше відповідало його звичаям або схильностям... Нарешті, через те, що в демократіях народ, мабуть, може робити все, що хоче, свободу приурочили до цього ладу, змішавши, таким чином, владу народу зі свободою народу... Але політична свобода полягає зовсім не в тому, щоб робити те, що хочеться. У державі, тобто у суспільстві, де є закони, свобода може полягати тільки в тому, щоб мати можливість робити те, що належить хотіти, і не бути примушеним робити те, що не належить хотіти. Необхідно усвідомити, що таке свобода і що таке незалежність. Свобода є право робити все, що дозволено законами. Якби громадянин міг робити те, що цими законами забороняється, то у нього не було би свободи, оскільки те ж саме могли би робити й інші громадяни» [17, с. 136–137].

Зауважимо, що джерелом свободи, як запоруки добробуту людини, зазвичай прийнято вважати природне право. При цьому не слід забувати, що останнє є неписаним і доволі абстрактним, тож його положення можуть бути досягнуті виключно за допомогою розуму, що апріорі властивий людині як *homo sapiens*. Таким чином, висловлюючись словами Е. Берка: «Люди не мають права на те, що не розсудливо та не є для них благом» [15; 16, с. 136], оскільки те, що не розсудливо та шкодить людині, прямо суперечить природному праву та здоровому глузду як джерелу його пізнання.

З огляду на високий ступінь абстрактності і невизначеності природного права, неодмінно виникає проблема

пізнання його справжнього єства та основних положень. М.Т. Цицерон так визначав сутність природного права: «Істинний закон – це розумне положення, що відповідає природі, таке, що поширюється на всіх людей, постійне, вічне, яке закликає до виконання обов'язку, наказуючи; забороняючи, від злочину відлякує... на всі народи в будь-який час буде поширюватися один одвічний і незмінний закон, причому буде один загальний ніби наставник і повелитель усіх людей – бог, творець, суддя, автор закону» [18, с. 64].

Справді, якщо природне право не залежить від волі держави і походить від природи, розуму чи Бога, цілком логічно, що воно повинно бути «постійним, вічним», «поширюватися на всіх людей», «на всі народи в будь-який час», адже тільки такі положення насправді можна вважати універсальними та незалежними від волі правителя (влади).

Звідси випливає висновок, що, попри поширений стереотип, свобода і рівність не мають нічого спільного з природним правом, оскільки якщо в історії людства впродовж тисячоліть існували рабовласництво і феодалізм, необхідно визнати, що свобода, рівність та інші подібні ідеї буржуазної епохи аж ніяк не є та не можуть бути універсальними та властивими для всіх часів і народів.

Таким чином, стає очевидним, що демагогія на тему свободи, рівності чи інших абстракцій за будь-яких обставин не може виправдовувати жодне протизаконне чи нерозумне діяння, яке в дійсності суперечить справедливості та здоровому глузду як дійсним постулатам природного права, тим паче, що свобода одного закінчується там, де починається свобода іншого... Ще більшою мірою це стосується посягань проти держави, оскільки від звичайного правопорушення страждає тільки окрема особа, тоді як від революції – усе суспільство.

Додамо також, що в дійсності будь-яка революція, загострюючи економічну кризу та призводячи до розрухи, навпаки, обмежує свободу людини, оскільки зменшує її реальні доходи, і, таким чином, лімітує можливості її поведінки для задоволення своїх інтересів.

Неодноразово згадуваний нами Е. Берк писав: «Будь-яка влада, що знецінює норми та звичаї, буде шукати засоби, щоб утриматися. Узурпація, котра, щоб зламати старі інститути влади, зруйнувала і старі принципи, буде намагатися встояти, використовуючи для цього ті ж способи, за допомогою яких вона досягла влади. Коли прийнятий феодальний рицарський дух вірності, котрий, утверджуючи владу королів, водночас убезпечував їх і васалів від необхідності побоюватися тиранії, буде зруйнований, почнуться заколоти і вбивства, які намагатимуться попередити превентивними вбивствами і конфіскаціями, і розгорнеться довгий список зловісних і кривавих справ, що являє собою політичний кодекс всякої влади, котра не спирається ні на власну честь, ні на честь тих, хто зобов'язаний їм підкорятися. Королі стануть тиранами з міркувань політичних, а їхні піддані – бунтівниками з принципу» [15; 16, с. 153–154].

Також необхідно пам'ятати, що відомий мислитель Ф. Енгельс нещадно знущався з безглуздості поєднання слів «свобода» і «держави», адже поки є держава, нема свободи, а коли буде свобода – не буде держави [19, с. 95].

Тож зауважимо, що якщо постає вибір між абстрактною свободою (яка, по суті, несе кровопролиття, анархію і хаос та заохочує відступ від загально-визнаних норм права та моралі в угоду егоїстичним бажанням окремих осіб) та державою (яка забезпечує правопорядок, моральність, стабільність і процвітання та підкорює егоїзм і сваволю окремих осіб загальному інтересу),

елементарний здоровий глузд підказує, що перевагу слід надати останній.

Е. Берк вчить: «Ми освячуємо державу, щоб уникнути усіх небезпек, що пов'язані з мінливістю та нестійкістю; ми освячуємо її, щоб одна людина не насмілилася занадто близько підійти до вивчення її недоліків, заздальгидь не вживши достатніх запобіжних заходів; щоб нікому не спало на думку, що реформи слід починати із загального перевороту; щоб до помилок держави ставилися з таким само благоговінням і турботою, як до ран батька. Завдяки цьому упередженню ми навчилися із жахом дивитися на дітей своєї країни, які з легкістю і швидкістю рублять батька на шматки та кидають їх у кип'ячий котел із надією, що їхні дикі заклинання відновлять тіло і вдихнуть у нього нове життя» [15; 16, с. 174–175].

...Кілька слів варто сказати і про місце людини у революції. Г.Ф. Шершеневич вказує, що «людина підкорюється, оскільки боїться втратити те, що має, або сподівається отримати більше того, чим володіє» [20, с. 224]. Таким чином, та частина суспільства, яка задоволена наявними у неї благами, не схильна підтримувати революцію, оскільки не хоче «втратити те, що має». Натомість, у революції зацікавлені насамперед ті, хто «сподівається отримати більше того, чим володіє», тобто або зовсім люмпенізовані маси, або ж занадто жадібні до наживи особи, а також різного роду авантюристи. Зауважимо, що революція спрямована на знищення наявного порядку, тобто апіорі є не творчим, а руйнівним началом, що веде до зменшення обсягу наявних благ. Отже, постає питання: яким же чином у разі скорочення обсягу наявних благ революційно налаштовані маси сподіваються отримати більше, ніж мають? Чи не йдеться про відвертий розбій і піднесення одних членів суспільства за рахунок пограбування та знищення інших?

Звідси впливає той факт, що частина прихильників та учасників революції хоче нажитися за рахунок грабежу і розбою, при цьому намагається прикрити свої протиправні дії необхідністю встановлення горезвісного революційного порядку. Друга частина – це особи з низькою соціальною відповідальністю, різного роду і походження маргінали, для яких революційний хаос і безлад – це комфортне живильне середовище. Натомість, більша частина пересічних громадян, які співчують або допомагають революції, – це наївні романтики, які не до кінця розуміють суть того, що відбувається, адже, як зазначав Ф. де Ларошфуко, «якою би кмітливою не була людина, їй ніколи не досягнути всього зла, що вона чинить» [21, с. 171].

Своєю чергою видатний німецький мислитель XVII–XVIII ст. Х. Томазій вчив, що для людей мудрих потрібна порада, а для дурних – примус; тож держава потрібна для того, аби захистити суспільство від шкоди, яку можуть заподіяти дурні [14, с. 87].

Тож, якою ж має бути реакція державної влади на бунти, повстання та революційні заворушення?

Відповідь на це питання знаходимо у меморандумі 1503 р. «Про те, як належить чинити з повсталими жителями Вальдікьяни», що належить перу геніального італійського діяча епохи Відродження Н. Макіавеллі. Посилаючись на досвід Античності, мислитель пише: «Римляни вважали, що треба або облагодіяти повсталі народи, або зовсім їх знищити і що будь-який інший шлях загрожує величезними небезпеками» [22, с. 741]. «Можна бачити, як вирішили римляни долю повсталих земель; вони думали, що треба або набуті їх вірність благодіяннями, або вчинити з ними так, щоб у майбутньому ніколи не доводилось їх боятися; будь-який середній шлях здавався їм шкідливим. Коли треба було вирішувати, римляни вдавалися то до

одного, то до іншого засобу, милуючи тих, з ким можна було сподіватися на мир; з іншими ж, на кого сподіватися не доводилося, вони чинили так, що ті вже ніяк і ніколи не могли їм зашкодити» [22, с. 740].

При цьому не слід звинувачувати Н. Макіавеллі у жорстокості, адже він не мав на увазі тотальне фізичне знищення бунтівників: «Аби досягнути цієї останньої цілі, у римлян було два засоби: один – це зруйнувати місто і переселити жителів до Рима, другий – вигнати з міста його старих жителів і відправити сюди нових або, залишивши в місті старих жителів, поселити туди так багато нових, щоб старі вже ніколи не могли злоумишляти та затівати щось проти Сенату» [22, с. 740].

Як відомо, Н. Макіавеллі був насамперед політичним мислителем, тож в основі його поглядів лежали міркування про державний інтерес, тоді як питання справедливості цікавили його значно меншою мірою. Натомість, з юридичної точки зору, видається несправедливим «облагодіювати повсталих», адже це не тільки буде ляпасом правосуддю та порушить принцип невідворотності покарання, але й заохотить інших до бунтів, тобто зашкодить правопорядку.

Слід мати на увазі, що класична схема сучасних «мирних ненасильницьких протестів», як і раніше, ґрунтується на давно відомій формулі «провокація – реакція – революція». Тож, т.зв. «мирний ненасильницький протест», по суті, є готуванням до злочину, тоді як провокація є злочинною акцією мітингувальників, що здійснюється з метою підштовхнути правоохоронні органи до вжиття силових заходів (реакції), що викличе обурення суспільства «жорстокістю» влади (спровокує революцію).

При цьому повсталі зазвичай висувують чинній владі явно неприйнятні і інколи навіть ганебні умови, оскільки

вони, «не поважаючи сучасний державний лад, байдуже ставляться до можливості його удосконалення» [15; 16, с. 137–138], адже «ці люди повинні руйнувати, інакше їх існування втратить ціль... вони не можуть зупинитися навіть перед руйнуваннями та нещастями, неминучість яких їм відома» [15; 16, с. 129].

Тож навіть, якщо влада піде на поступки повсталим, ті висунуть нові умови, ще більш неприйнятні, ніж попередні, аж допоки владу не буде повалено, а державу – остаточно знищено.

Описуючи джерела сили держави, Г.Ф. Шершеневич пише про військову дисципліну як запоруку психічної стійкості: «Цей психічний момент – військова дисципліна. Вона породжує певного роду масовий гіпноз підкорення. Досить порівняти натовп селян, які тікають у разі першого пострілу, і загін солдатів з тих самих селян, що спроможний виявити стійкість під найбільш жорстоким вогнем» [20, с. 225]. Ймовірно, цей «масовий гіпноз підкорення» ґрунтується на давньому тваринному інстинкті, який спонукає згуртуватися, підпорядкуватися вожаку та дотримуватися дисципліни для забезпечення виживання кожної окремої особини та зграї загалом. Очевидно, керівники повстань знають про цей ефект, отже, однозначним сигналом для влади про проходження «точки неповернення» має служити початок організації повстанців на військовий манер, у різноманітні «сотні» і «самооборони», оскільки організованість і (квазі)військова дисципліна сприяють зростанню психічної стійкості організованих у загони повстанців, їх бездумному підкоренню своїм «командирам», а тому і бойовому остервенінню та готовності до вчинення будь-яких злочинів і насильств, спрямованих на повалення влади та знищення держави.

Зауважимо, що у разі початку заворушень державі слід негайно вживати

найрішучіших заходів для їх припинення. Держава не повинна робити повстанцям жодних поступок, які порушують правовий порядок, оскільки вони вбачатимуть у цьому лише слабкість влади та власну силу, а безкарність їхніх протиправних діянь провокуватиме подальше поширення безпорядків. Як висловився Е. Берк: «Французький бунт проти м'якої та законної монархії набув характеру більш знущального, лютого та образливого, ніж якби народ виступив проти узурпатора або найбільш кривавого тирана. Народ чинив опір уступкам. Його удари були спрямовані проти простягнутої руки, яка пропонувала милість, пощаду та звільнення» [15; 16, с. 106]. Мислитель продовжує: «Я ніколи не думав, що государ, усе царювання якого було серією поступок своїм підданим, який погодився послабити свою владу, відмовитися від переваг, запропонувати народу свободу, невідому досі його предкам, заслужив на таку жорстокість... від Парижа... Є низькі люди, що із захватом дивляться на королів, які твердо сидять на троні, поширюють на своїх підданих жорстку руку, вміють захистити свої прерогативи і із суворим деспотизмом протистояти будь-яким проявам свободи. Проти таких монархів вони ніколи не підвищать голос» [15; 16, с. 159].

Зауважимо, що у сучасності революції так широко поширені через те, що мітингувальники переконані у тому, що навіть у разі вчинення ними групових збройних нападів на правоохоронців та охоронювані об'єкти проти них не буде застосовано адекватних заходів. Е. Берк з цього приводу пише: «Заколоти, масові побоїща, вбивства здаються деяким людям незначною ціною державного перевороту. Спокійне, безкровне реформаторство здається їм плоским і прісним. Їм потрібна зміна декорацій, пишні сценічні ефекти, спектакль повинен вражати уяву, що стала лінивою за

п'ятдесят років спокою і миру, безпеки і процвітання» [15; 16, с. 139].

При цьому логічно припустити, що жодна особа, яка має інстинкт самозбереження, не стала би брати участі у масових заворушеннях, якби знала, що такі заходи на законних підставах буде гарантовано припинено, а винні будуть негайно притягнуті до кримінальної відповідальності.

Зауважимо, що більш рішучі дії влади сприяли би забезпеченню конституційного ладу і правопорядку та уникненню заворушень у Криму та на Донбасі, які призвели до трагічних наслідків. Натомість, ні у вищого політичного керівництва держави, ні у командування Збройних сил України та МВС не вистачило політичної волі для забезпечення правопорядку із використанням передбачених законом інструментів.

Водночас слід вказати, що під час народних заворушень владі будь-якої держави слід брати приклад з дій національного героя Франції – генерала Наполеона Бонапарта, який «придушив залпом картечі» Вандем'єрський бунт у Парижі в жовтні 1795 р., чим врятував десятки і сотні тисяч життів, оскільки убезпечив Францію від повторення жахів громадянської війни у Вандеї 1793–1796 рр.

Зауважимо, що наведена вище порада була би особливо актуальною також і в Криму та на Донбасі у лютому–березні 2014 р., коли справу ще можна було владнати «малою кров'ю» окремих сепаратистів, але не у квітні, коли Крим було втрачено, а т.зв. ЛНР та ДНР відчули власну силу та зовнішню підтримку.

Натомість, варто зазначити, що на початку січня 2022 р. чинна влада Казахстану під керівництвом президента К.-Ж.К. Токаєва виявила політичну волю, вживши рішучих заходів для придушення масових заворушень і припинення погромів, підпалів, грабежів та убивств, вчинюваних

маргінальними елементами, що дало змогу убезпечити країну від подальшого розгортання насильства, втрати територій, збройного конфлікту із сепаратистськи налаштованими провінціями та загалом зберегло життя, здоров'я і власність сотень тисяч людей. Таким чином, можна сказати, що рішучі дії чинної влади Казахстану можуть стати своєрідним прикладом того, як у сучасності держава може запобігти руйнації та самознищенню суспільства в умовах кольорових революцій.

Згадаймо з цього приводу ще одну мудрість Н. Макіавеллі: «...Кожен государ хотів би уславитися як милосердний, а не жорстокий, однак слід остерігатися зловживати милосердям. Чезаре Борджіа багато хто називав жорстоким, але цією жорстокістю він навів порядок у Романії, об'єднав її, умиротворив і привів до покори. І, якщо вдуматися, виявив тим самим більше милосердя, ніж флорентійський народ, котрий, побоюючись звинувачень у жорстокості, дозволив зруйнувати Пістойю. Тому государ, якщо він бажає утримати в покорі підданих, не повинен зважати на звинувачення у жорстокості. Влаштувавши кілька розправ, він виявить більше милосердя, ніж ті, хто через надлишок його потурають безпорядку. Адже від безпорядку, який породжує грабежі і вбивства, страждає усе населення, тоді як від покарань, що накладаються государем, страждають лише окремі особи...» [23, с. 95].

Комусь міркування такого роду можуть здатися занадто жорстокими за сучасних умов, але ж слід пам'ятати, що незліченні жертви різноманітних бунтів, повстань, революцій, громадянських війн насправді лежать на совісті їхніх організаторів та учасників, оскільки саме вони своїми незаконними насильницькими діями змусили владу скористатися своїм монопольним правом на застосування насильства для забезпечення порядку.

Загалом, Н. Макіавеллі писав: «...Може виникнути спір, що краще: щоб государя любили чи щоб його боялися. Кажуть, що краще за все, коли бояться і люблять одночасно; однак любов погано уживається зі страхом, тому якщо доводиться вибирати, то більш надійно вибрати страх. Оскільки про людей загалом можна сказати, що вони невіддячні та непостійні, схильні до лицемірства та брехні, що їх відлякує небезпека та вабить нажива: поки ти робиш добро, вони твої всією душею, обіцяють нічого для тебе не щадити: ні крові, ні життя, ні дітей, ні майна, але коли у тебе з'явиться в них потреба, вони у той же час від тебе відвернуться... Люди менше побоюються образити того, хто навіює їм любов, аніж того, хто навіює їм страх, оскільки любов підтримується вдячністю, якою люди, будучи поганими, можуть знехтувати заради своєї вигоди, тоді як страх підтримується загрозою покарання, якою знехтувати неможливо» [23, с. 96].

Разом із тим необхідно наголосити, що попередження революцій, повстань і бунтів є важливим завданням будь-якої держави. У подальшому ми плануємо сказати про це детальніше, а у межах цієї статті звернемо нашу увагу на необхідність перегляду форм і змісту права на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації. З огляду на те, що чинне законодавство допускає лише мирні форми таких заходів, зрозуміло, що їхні учасники не повинні вдаватися до вчинення протиправних чи насильницьких діянь, а ті, хто вдаються, повинні нести юридичну відповідальність.

Отже, для забезпечення можливості припинення протиправної поведінки та притягнення винних до відповідальності всі охочі взяти участь у вказаних вище масових заходах громадяни повинні підлягати попередній реєстрації і мати із собою документи, що посвідчують їхню особу.

Крім того, відповідно до ст. 66 Конституції України кожен зобов'язаний відшкодовувати завдані ним збитки [2]. Тож участь особи у мирних зборах, мітингах, походах і демонстраціях повинна допускатися лише у разі, якщо все її майно попередньо буде передане до своєрідного депозитарію: у разі, якщо названі заходи відбулися без порушень законодавства, мітингувальники зберігатимуть право власності на своє майно; натомість, якщо в ході цих заходів комусь буде заподіяно шкоду, вона повинна бути відшкодована за рахунок майна мітингувальників.

Додамо, що у разі, якщо в результаті мітингів, походів, демонстрацій та інших подібних заходів буде заподіяно певні руйнування, засмічення чи інші подібні наслідки, мітингувальники як особи, що їх спричинили, без розрізнення за віком, статтю, станом здоров'я та іншими обставинами повинні бути залучені до громадських робіт з їх ліквідації.

Зрозуміло, що наведені вище заходи щодо передання майна до депозитарію та залучення до громадських робіт повинні однаково застосовуватися до всіх видів співучасників у масових заворушеннях – організаторів, виконавців, підбурювачів та пособників – пропорційно до обсягу заподіяної ними шкоди.

При цьому ухилення учасників мирних зборів, мітингів, походів, демонстрацій від носіння документів, що посвідчують особу, попередньої реєстрації, передання свого майна до депозитарію, відбуття громадських робіт, якщо протести перестали бути мирними, і тим паче участь у масових заворушеннях повинні каратися конфіскацією майна та позбавленням волі, адже ще у середині XVIII ст. видатний італійський мислитель-гуманіст Ч. Беккарія вказував на необхідність відшкодування засудженими своєю працею тієї шкоди, яка заподіяна суспільству їхніми злочинами [24, с. 170].

Зауважимо, що наведені вище заходи є абсолютно законними, справедливими та логічними, оскільки йдеться лише про забезпечення виконання конституційного обов'язку особи (мітингувальника) відшкодувати завдані ним збитки. Зрозуміло при цьому, що наведені вище заходи були би вельми ефективним механізмом стримування гарячих голів та попередили би перетворення масових заходів у масові заворушення значно краще, ніж сльозогінний газ, водомет та інші спецзасоби.

Отже, підсумовуючи викладене, слід сказати, що відносини держави та особи у контексті революційної проблематики повинні ґрунтуватися на засадах взаємної поваги, відповідальності та усвідомлення винятково важливої місії держави у забезпеченні правопорядку.

Таким чином, у результаті проведеного дослідження ми дійшли таких **висновків**:

1. Сучасною трансформованою формою давнього «права на повстання» є право на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації, отже, з появою другого перше повинне відійти у минуле, тобто особи, які беруть участь у подібних заходах, не мають права вдаватися до насильницьких і протизаконних діянь.

2. Теорія суспільного договору дає можливість обґрунтувати не тільки право на повстання, але й державний абсолютизм та право держави на придушення революцій, у т.ч. і жорсткими методами. Якщо повстання (революція) є розірванням суспільного договору, це означає, що держава більше не має жодних зобов'язань перед повстанцями. Водночас за державою зберігається обов'язок забезпечити мир, безпеку і добробут тих громадян, котрі не розривали суспільного договору з нею. Для забезпечення виконання цієї високої місії держава вправі застосувати будь-які засоби проти революціонерів, які, розірвавши

суспільний договір, самі поставили себе поза законами суспільства.

3. Право на повстання є безглуздим за республіканської форми правління, яка за самою своєю природою покликана унеможливити узурпацію влади внаслідок існування періодичних виборів. При цьому право на повстання жодною мірою не відповідає ідеям народовладдя, оскільки повстанці фактично не запитували думку всього народу та не одержували мандату на вираження його волі. Тож право на повстання, по суті, є знаряддям узурпації влади лідерами відповідних рухів та служить утвердженню тиранії, а не демократії.

4. Справжні народні виступи за своєю природою стихійні, хаотичні і неорганізовані, неспроможні повалити істинний диктаторський режим, який характеризується єдиновладдям, тотальним контролем за суспільством і широким застосуванням апарату примусу. Так, ні Муссоліні, ні Гітлера, ні Сталіна не було скинуто народним повстанням. Таким чином, революція спроможна тільки розхитати суспільство та повалити лише той режим, якому насправді не вистачає рішучості, аби утриматися при владі. При цьому народні виступи неспроможні гарантувати права людини, які є несумісними з революційним терором і хаосом. Отже, революції являють собою лише свавільне посягання проти державності, яке здатне тільки загострити наявні проблеми.

5. Покоління, яке живе у певну епоху, не має права в односторонньому порядку свавільно порушувати чи розривати суспільний договір між ним та минулими і майбутніми поколіннями, тобто не має права вдаватися до революції.

6. Суспільний прогрес можливий виключно за умови еволюційного шляху розвитку, який дає змогу накопичувати результати праці багатьох попередніх поколінь, тоді як революції та радикальні перетворення

призводять до миттєвого знищення багатоміліардного надбання.

7. Безмежна свобода загрожує правам людини, оскільки являє собою протиправну сваволу і призводить до безладу у суспільстві. Свобода, як така, ніколи не повинна виходити за визначені розумом і законом межі, оскільки те, що нерозсудливо та шкодить людині, прямо суперечить природному праву та здоровому глузду як джерелу його пізнання. При цьому, якщо в історії людства впродовж тисячоліть існували рабовласництво і феодалізм, необхідно визнати, що свобода, рівність та інші подібні ідеї буржуазної епохи не мають нічого спільного з природним правом, оскільки вони не є одвічними, постійними, незмінними, загальними й універсальними для всіх часів і народів, і, таким чином, залежать від настроїв певної епохи, держави чи влади, а не дані природою, розумом чи Богом. Отже, жодні міркування про свободу, рівність та інші абстракції не можуть виправдовувати протизаконні чи нерозумні діяння, які насправді суперечать таким основам природного права, як справедливість та здоровий глузд. Своєю чергою будь-яка революція, загострюючи економічну кризу та призводячи до розрухи, в дійсності обмежує свободу людини, оскільки зменшує її реальні доходи і таким чином лімітує можливості її поведінки для задоволення своїх інтересів.

8. Якщо постає вибір між абстрактною свободою (яка, по суті, несе кровопролиття, анархію і хаос та заохочує відступ від загальноновизнаних норм права та моралі в угоду егоїстичним бажанням окремих осіб) та державою (яка забезпечує правопорядок, моральність, стабільність і процвітання та підкорює егоїзм і сваволу окремих осіб загальному інтересу), елементарний здоровий глузд підказує, що перевагу слід надати останній.

9. У революції зацікавлені ті, хто «сподівається отримати більше того,

чим володіє», тобто або зовсім люмпенізовані маси, або ж занадто жадібні до наживи авантюристи. З огляду на те, що революція спрямована на знищення наявного порядку, тобто апіорі є не творчим, а руйнівним началом, що веде до зменшення обсягу наявних благ, зрозуміло, що в умовах революції «отримати більше, ніж має» певна особа може лише за рахунок грабежу та знищення інших членів суспільства. Отже, соціальною основою революції є або злочинці, або недолугі особи, які не розуміють значення своїх дій. Таким чином, держава повинна вживати всіх можливих законних заходів для придушення революцій, захисту суспільства від їхніх деструктивних наслідків та притягнення винних до юридичної відповідальності.

10. Своєрідною «точкою неповернення» у відносинах влади і мітингувальників слід вважати той момент, коли останні згуртовуються у різноманітні «сотні», «самооборони» і т.п. організації за військовим зразком, що має на меті надати психологічну стійкість їхнім учасникам і безмежну владу їхнім «командирам» та однозначно вказує на бойовий раж і рішучість бунтівників перейти від протиправних «мирних ненасильницьких протестів» до відверто злочинних насильницьких дій.

11. Владі не слід іти на жодні поступки повстанцям, оскільки ті відчують свою силу і безкарність та постійно висуватимуть нові вимоги, аж поки не повалять владу та не знищать державу. При цьому сучасні революції є вельми поширеними через те, що мітингувальники переконані, що влада не наважиться широко застосовувати силу проти них. Своєю чергою напівзаходи та епізодичне застосування спецзасобів правоохоронцями не сприяють забезпеченню конституційного ладу, правопорядку, збереженню єдності держави. Зауважимо, що вина за всі жертви цілком і повністю лежить на революціонерах, оскільки саме вони своїми протизаконними насильницькими

діями спричинили використання державою свого монопольного права на застосування насильства для придушення революційної вакханалії.

12. Необхідно переглянути форми і зміст права на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації, щоб попередити їх переродження у масові заворушення та забезпечити притягнення винних до відповідальності. Охочі взяти участь у зазначених масових заходах повинні підлягати попередній реєстрації і мати із собою документи, що посвідчують їхню особу. Усе їхнє майно повинне бути попередньо передане до своєрідного депозитарію, аби у разі заподіяння комусь шкоди в ході масових заворушень вона могла бути відшкодована за рахунок цього майна. У разі перетворення масових заходів у масові заворушення усі мітингувальники (організатори, виконавці, підбурювачі та пособники) повинні підлягати

залученню до громадських робіт для ліквідації засмічень, відбудови заподіяних руйнувань тощо. Загалом же, порушення цих приписів, організація та участь у масових заворушеннях повинні каратися конфіскацією майна та позбавленням волі, аби шкода, заподіяна суспільству, могла бути відшкодована за рахунок власності та праці засуджених.

13. Відносини держави та особи повинні ґрунтуватися на засадах взаємної поваги, відповідальності та усвідомлення винятково важливої місії держави у контексті забезпечення правопорядку і суспільного благоденства.

Перспективним напрямом подальшої розробки відповідної проблематики видається виявлення та розгляд основних засад забезпечення політико-правової стабільності як запоруки еволюційного розвитку держави і процвітання суспільства.

Список використаних джерел

1. Еллинек Г. Общее учение о государстве. Право современного государства / Под ред. С.И. Ессена. 2-е изд., испр. и доп. Санкт-Петербург : Издание Н.К. Мартынова, 1908. Т. 1. 626 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Декларация независимости США от 4 июля 1776 г. Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство / Под ред. О.А. Жидкова. Перевод О.А. Жидкова. Москва : Прогресс, Универс, 1993. С. 25–28.
4. Історія вчень про державу і право : підручник / за ред. проф. Г.Г. Демиденка, проф. О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 256 с.
5. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 14.10.2021).
6. Восстание в Варшавском гетто. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Восстание_в_Варшавском_гетто (дата звернення: 16.10.2021).
7. Тимошенко В.І. Договірна теорія виникнення держави. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2005. № 1. С. 201–205.
8. Романюк А. Договір суспільний. Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни. / За ред. Б. Кухти. Львів : Кальварія, 2003. С. 132.
9. Локк Дж. Два трактата о правлении. Сочинения: в 3 т. Москва : Мысль, 1988. Т. 3. С. 135–405.
10. Кондрашев А.А. Конституционно-правовые аспекты реализации народом конституционного права на сопротивление. *Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук*. 2014. Том 14. Вып. 2. С. 170–182.
11. Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре. Трактаты / Перевод с французского. Москва : Канон-пресс-Ц, Кучково поле, 1998. 416 с.
12. Гоббс Т. Избранные произведения: в 2 т. Москва : Мысль, 1964.

13. Кухта Б. Левіафан. Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни. / За ред. Б. Кухти. Львів : Кальварія, 2003. С. 218–219.
14. Кормич А.І. Історія вчень про державу і право : навчальний посібник. Київ : Правова єдність, 2009. 312 с.
15. Берк Э. Размышления о революции во Франции и заседаниях некоторых обществ в Лондоне, относящихся к этому событию / Сокращенный перевод с английского Е.И. Гельфанд. Москва : Рудомино. 1993. 144 с.
16. Берк Э. Размышления о революции во Франции и о прениях в некоторых лондонских обществах касательно сего события, содержащиеся в письме, предполагавшемся быть отправленным некоему благородному господину в Париж / Пер. с англ. С. Векслер ; Под ред. А. Бабица. Лондон : Overseas Publications Interchange Ltd, 1992. 411 с.
17. Монтескье Ш.Л. О духе законов. Москва : Мысль, 1999. 672 с.
18. Цицерон М.Т. Диалоги. О государстве. О законах. Москва : Наука, 1966. 224 с.
19. Ленин В.И. Государство и революция. Учение марксизма о государстве и задачи пролетариата в революции. Полное собрание сочинений: в 55 т. Издание пятое. Москва : Издательство политической литературы, 1969. Т. 33: Государство и революция. С. 1–120.
20. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Выпуск первый. Москва : Издание Бр. Башмаковыхъ. 1910. 813 с.
21. Ларошфуко Ф. Мемуары. Максимумы. Ленинград : Ленинградское отделение издательства «Наука», 1971. 280 с.
22. Макиавелли Н. О том, как надлежит поступать с восставшими жителями Вальдикьяны. Государь / Перевод с итальянского. Москва : Эксмо; Санкт-Петербург : Мидгард, 2007. С. 739–742.
23. Макиавелли Н. Государь; Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. Санкт-Петербург : Азбука-классика, 2008. 272 с.
24. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. Москва : Стелс, 1995. 304 с.

Кононенко Ю. С., Джолос С. В. Держава і революції. Частина V. Держава та особа: революційний контекст

У статті окреслено основні засади відносин держави та особи у революційному контексті.

Вказано, що сучасною трансформованою формою давнього «права на повстання» є право на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації.

З'ясовано, що народні повстання зазвичай неспроможні повалити справді диктаторські тоталітарні режими. Ні Муссоліні, ні Гітлера, ні Сталіна не було усунуто від влади шляхом народної революції. Народні виступи неспроможні гарантувати права людини, які несумісні з революційним терором і хаосом. Отже, революції являють собою лише свавільне посягання проти державності, яке здатне тільки загострити наявні проблеми.

Виявлено суперечність між «правом на повстання» та демократією.

Вказано, що у теорії суспільного договору можна побачити не тільки витоки права на повстання, але й основи державного абсолютизму та права держави на придушення революції. Якщо повстання (революція) є розірванням суспільного договору, держава більше не має жодних зобов'язань перед повстанцями. Водночас держава зобов'язана гарантувати мир, безпеку і добробут тих громадян, котрі не розривали суспільного договору з нею. Для виконання цієї високої місії держава вправі застосувати будь-які засоби проти революціонерів, які, розірвавши суспільний договір, самі поставили себе поза законами суспільства.

Вказано, що нинішнє покоління не має права розривати суспільний договір з минулими і майбутніми поколіннями та знищувати багатовікове надбання суспільства шляхом революції. Виявлено, що запорукою суспільного прогресу є еволюційний шлях розвитку, який дає змогу накопичувати результати праці багатьох попередніх поколінь.

Виявлено, що свобода не повинна виходити за установлені законом та розумом межі, оскільки інакше вона суперечить природному праву та здоровому глузду як джерелу його пізнання, а також посягає на права інших, тобто перетворюється на протиправну сваволу і призводить до безладу у суспільстві. З'ясовано, що свобода і рівність не мають нічого спільного з природним правом, оскільки вони не є універсальними для всіх часів і народів, і, таким чином, залежать від епохи, держави і влади, а не дані природою, розумом чи Богом. Революція, загострюючи економічну кризу та призводячи до розрухи, обмежує свободу людини, оскільки зменшує її реальні доходи, чим лімітує можливості її поведінки для задоволення своїх інтересів. Наголошено, що, якщо постає вибір між абстрактною свободою (яка сіє хаос) та державою (яка забезпечує порядок), перевагу слід надати останній.

Виявлено, що соціальну базу революції становлять ті, хто «сподівається отримати більше того, чим володіє», тобто занадто жадібні до наживи авантюристи або ж зовсім люмпенізовані маси, які не розуміють значення своїх протиправних дій. З'ясовано, що організація мітингувальників у загони за військовим зразком значно підвищує рівень суспільної небезпечності масових заворушень, що зобов'язує державну владу рішуче застосовувати всі можливі законні засоби, включаючи насильство, для захисту суспільства від руйнівних наслідків революції. З'ясовано, що вся відповідальність за можливі жертви повністю лежить на повстанцях, адже саме їхні протиправні дії спонукали державу скористатися монопольним правом на насильство.

Наголошено на необхідності перегляду права на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації в плані забезпечення відповідальності їхніх учасників та відшкодування ними заподіяної суспільству шкоди за допомогою таких заходів, як їх попередня реєстрація, передання майна у депозитарій, носіння при собі документів, залучення до громадських робіт тощо. Порушення цих приписів та участь у масових заворушеннях повинні каратися конфіскацією майна та реальним позбавленням волі, аби засуджені могли своїм майном і своєю працею відшкодувати суспільству заподіяну ними шкоду.

Наголошено, що відносини особи і держави повинні ґрунтуватися на засадах взаємної поваги, відповідальності та усвідомлення винятково важливої місії держави у контексті забезпечення правопорядку і суспільного благоденства.

Ключові слова: держава та особа, суспільний договір, природне право, право на повстання, право на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації, свобода, революція, держава, правопорядок, монопольне право держави на насильство.

Кононенко Ю. С., Джолос С. В. Государство и революции. Часть V. Государство и личность: революционный контекст

В статье очерчены основы отношений личности и государства в революционном контексте.

Указано, что современной трансформированной формой старинного «права на восстание» является право на мирные собрания, митинги, походы и демонстрации.

Определено, что народные восстания, как правило, неспособны свергнуть действительно диктаторские тоталитарные режимы. Ни Муссолини, ни Гитлер, ни Сталин не были лишены власти с помощью народной революции. Народные выступления неспособны гарантировать права человека, которые несовместимы с революционным террором и хаосом. Революции представляют собой лишь произвольное посягательство против государственности, которое способно только обострить существующие проблемы.

Выведено противоречие между «правом на восстание» и демократией.

Указано, что в теории общественного договора можно узреть не только истоки права на восстание, но и основы государственного абсолютизма и права государства на подавление революции. Если восстание (революция) – это расторжение общественного договора, государство более не имеет никаких обязательств перед восставшими. В то же время государство должно гарантировать мир, безопасность и благоденствие тех граждан, которые не расторгли общественный договор с ним. Для выполнения

этой высокой миссии государство вправе применять любые средства против революционеров, которые, расторгнув общественный договор, сами поставили себя вне законов общества.

Указано, что нынешнее поколение не имеет права расторгать общественный договор с прошлыми и будущими поколениями и уничтожать многовековое достояние общества путем революции. Выявлено, что гарантией общественного прогресса является эволюционный путь развития, который дает возможность накапливать результаты труда многих предыдущих поколений.

Выявлено, что свобода не должна выходить за установленные законом и разумом рамки, поскольку в противном случае она противоречит естественному праву и здравому смыслу как источнику его познания, а также посягает на права других, то есть превращается в противоправный произвол и приводит к хаосу в обществе. Указано, что свобода и равенство не имеют ничего общего с естественным правом, поскольку они не являются универсальными для всех времен и народов, и, таким образом, зависят от эпохи, государства и власти, а не даны природой, разумом или Богом. Революция, обостряя экономический кризис и приводя к разрухе, ограничивает свободу человека, поскольку уменьшает его реальные доходы, чем лимитирует возможности его поведения для удовлетворения своих интересов. Отмечено, что если возникает выбор между абстрактной свободой (сеющей хаос) и государством (обеспечивающим порядок), то предпочтение следует отдать последнему.

Выявлено, что социальную базу революции составляют те, кто «надеется получить больше того, чем владеет», то есть чрезмерно жадные к наживе авантюристы или же совсем люмпенизированные массы, которые не осознают значения своих противоправных действий. Определено, что организация митингующих в отряды по военному образцу существенно повышает степень общественной опасности массовых беспорядков, что обязывает государственную власть решительно применять все возможные законные средства, включая насилие, для защиты общества от разрушительных последствий революции. Подчеркнуто, что вся ответственность за возможные жертвы полностью лежит на повстанцах, т.к. именно их противоправные действия подтолкнули государство к использованию своего монопольного права на насилие.

Указано на необходимость пересмотра права на мирные собрания, митинги, походы и демонстрации в плане обеспечения ответственности их участников и возмещения ими причиненного обществу вреда с помощью таких мер, как их предварительная регистрация, передача имущества в депозитарий, ношение при себе документов, привлечение к общественным работам и т.п. Нарушение указанных предписаний и участие в массовых беспорядках должны караться конфискацией имущества и реальным лишением свободы, дабы осужденные могли своим имуществом и своим трудом возместить обществу причиненный ими вред.

Отмечено, что отношения государства и личности должны основываться на принципах взаимного уважения, ответственности и осознания исключительно важной миссии государства в контексте обеспечения правопорядка и общественного благоденствия.

Ключевые слова: государство и личность, общественный договор, естественное право, право на восстание, право на мирные собрания, митинги, походы и демонстрации, свобода, революция, государство, правопорядок, монопольное право государства на насилие.

Kononenko Yu. S., Dzholos S. V. The State and Revolutions. Part V. The state and the individual: the revolutionary context

The article is devoted to the fundamental principles of the relations between the state and the individual in the revolutionary context.

It is stated that the right to assemble peacefully without arms and to hold rallies, meetings, processions and demonstrations is the modern transformed form of the ancient “right of rebellion”.

It was found that popular uprising as usual are unable to overthrow the real dictatorial totalitarian regime. Neither Mussolini, nor Hitler, nor Stalin was removed from power by a popular revolt. Uprising is also unable to guarantee human rights, because they are incompatible with the revolutionary terror and chaos. So, revolutions are only the arbitrary encroachment on statehood, which can only exacerbate existing problems.

The contradiction between the “right of rebellion” and democracy was revealed.

The authors say that the social contract theory gives the beginning not only to the right of rebellion, but also to the state absolutism and the right of the state to suppress the revolution. If the revolution is the termination of the social contract, it means that the state has no anymore duties before the rebels. At the same time, the state has the duty to guarantee the peace, safety and welfare to those citizens, who did not terminate the social contract with the state. To realize this great mission, the state has the right to take any means against the rebels, who terminated the social contract and put themselves out of the laws of society.

It was said that the modern generation has no right to terminate the social contract with previous and future generations and to ruin the centuries-old heritage of society through the revolution. It was found that the evolutionary development is the key to the social progress, which helps to accumulate the results of the work of many previous generations.

It was found that the freedom should not go beyond the limits established by law and reason, because, in other case, it contradicts the natural law and the common sense, as the source of its cognition, as well as encroaches on the rights of others and turns into illegal arbitrariness and leads to chaos in society. The authors say that freedom and equality bear no relation to the natural law, because they are not universal to all times and nations, and it shows that they depend on the spirit of the era, state and power, but were not given by the nature, reason or God. The revolution exacerbates the economic crisis and leads to the ruin, so it restricts the freedom, because it reduces the incomes of citizens and limits the possibilities of their behavior to ensure the satisfaction of their interests. It was emphasized that if there is a choice between the abstract freedom (which sows chaos) and the state (which ensures order), the preference should be given to the last one.

It was found that the social base of the revolution includes “the people, who hope to receive more, than they have”, such as greedy adventurers and lumpen, who does not understand the meaning of their illegal actions. The creation of the paramilitary units from the protesters significantly increases the level of public danger of mass riots, and the state authority should use resolutely all possible legal means, including violence, to protect society from the destructive consequences of the revolution. It was found that all responsibility for possible victims entirely lies on the rebels, whose illegal actions provoked the state to use its monopoly right on violence.

It was emphasized that it is necessary to review “the right to assemble peacefully without arms and to hold rallies, meetings, processions and demonstrations”, because the responsibility of the offenders should be guaranteed, as well as their duty to compensate the damages to society. It may be done, using such measures, as statutory prescription of such duties of the protesters, as: to be registered before the participation in the mass actions, to transfer the property to the depository, to have the documents during the participation in the mass actions, to be forced to community service, etc. The violation of these regulations and participation in the mass riots should be punished by the confiscation of property and imprisonment, because the convicted people must compensate by their property and their labor the damages to society, made by their actions.

The authors say that the relations between the state and the individual should be based on the grounds of mutual respect, responsibility and recognition of the great mission of the state in the context of the ensuring public welfare, law and order.

Key words: state and the individual, social contract, natural law, right of rebellion, right to assemble peacefully without arms and to hold rallies, meetings, processions and demonstrations, freedom, revolution, state, law and order, state monopoly on violence.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Роман Черниш,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач спеціальної кафедри
Національної академії Служби безпеки України
ORCID: 0000-0003-4176-7569
Scopus Author ID: 57216439868
Web of Science researcher code: AAV-4639-2020



Катерина Демків,

здобувачка вищої освіти другого
(магістерського) рівня
Поліського національного університету
ORCID: 0000-0003-0722-2397



Юлія Уточкіна,

здобувачка вищої освіти другого
(магістерського) рівня
Поліського національного університету
ORCID: 0000-0003-0722-2399

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-45-2>

УДК 343.9:343.352(477)

**Законодавчі та організаційні засади
виявлення й попередження корупційних
діянь у будівельній сфері**

Постановка проблеми. Будівельна галузь належить до галузі матеріального виробництва, яка відповідає за ефективне забезпечення життя громадян загалом. Її значущість для економіки країни обумовлюється тим, що капітальне будівництво створює робочі місця, системно взаємодіє з майже всіма галузями виробництва. Економічний приріст від розвитку будівельної галузі полягає в мультиплікаційному ефекті коштів, які були вкладені в будівництво, адже з її розвитку розвиваються й інші галузі, зокрема машинобудування, виробництво будівельних матеріалів, деревообробка, металургія, металообробка, нафтохімія, виробництво скла, транспорт та енергетика тощо. Констатуємо, що саме будівництво сприяє розвитку підприємств малого і середнього бізнесу. Відповідно, воно безпосередньо впливає на сплату податків, створення нових робочих місць та позитивний приріст економіки в країні загалом.

На сучасному етапі розвитку інфраструктури міст значну кількість ресурсів зосереджено на будівництві. Чималий запит держави спричинив неабиякий інтерес одержати бажані об'єкти будівництва, які оцінюються не в один десяток мільйонів гривень. Саме тому суттєвий попит на виконання робіт тягне за собою бажання отримати неправомірну вигоду.

У контексті аналізу антикорупційного законодавства України констатуємо, що порушуються основні принципи розвитку суспільства: рівність всіх перед законом та принцип соціальної справедливості. За наявності корупції в державі існують чинники, які негативно впливають майже на всі сфери суспільного життя [15]. Зокрема, нівелюється довіра населення до органів державної влади, рівень інвестиційної діяльності в Україні знижується, адже інвестор не хоче витрачати кошти за умов корумпованості, тощо.

З'являється монополізм, що також не дозволяє належним чином розвиватися бізнесу в країні, а найбільш проблемний критерій, на нашу думку, – це лобіювання індивідуальних питань в органах місцевого самоврядування та державної влади [14].

Мета роботи – аналіз окремих законодавчих та організаційних аспектів корупційних діянь в будівельній сфері, розробка пропозицій щодо посилення боротьби з корупцією у зазначеній сфері.

Об'єктом дослідження є правовідносини з дотримання загальних засад протидії корупції в будівельній сфері України.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням та розробками питань теоретичних і загальних засад антикорупційної діяльності в Україні займалися такі науковці: О.Ф. Андрійко, В.В. Баштанник, О.М. Бандурка, Л.В. Багрій-Шахматов, О.О. Дудоров, О.Г. Кальман, Р.В. Кулаковський, М.І. Мельник, В.І. Василичук, Р.Ф. Черниш, О.А. Кожевніков та інші. Одним із головних завдань, які постали перед науковцями, було вдосконалення державної політики в сфері виявлення та подолання передумов виникнення корупційних діянь. Стратегічним напрямом запобігання корупції є злагоджена та послідовна демократизація всіх сфер суспільного життя, створення громадянського суспільства у контексті побудови демократичної держави. Найголовніші важелі подолання корупції: відкритість влади, публічність всіх сфер життя в суспільстві, прозорість та зрозумілість прийнятих державних рішень.

Виклад основного матеріалу. Одним із важливих завдань сьогодення в Україні є запобігання та протидія корупції в усіх сферах відносин у суспільстві, будівельна галузь не є винятком. Після подій 2014 р. розпочалися рішучі та активні кроки до реформування діяльності всіх органів

державного управління, органів місцевого самоврядування, судової системи. Влада взяла курс на подолання та попередження корупції в Україні. Якщо зменшити оберти боротьби з корупцією, можна стверджувати, що все «зійде на нуль» і починати треба буде спочатку. Саме тому основна мета цих зусиль – щоб установи, підприємства та організації всіх форм власності не використовували своє становище для отримання неправомірної вигоди для себе чи когось [1, с. 44].

Основним регулятором правовідносин у суспільстві, який дає чітке визначення поняттям «корупція» та «неправомірна вигода», є Закон України «Про запобігання корупції». Згідно з Законом корупція – це використання визначеною ним особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей із метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе або інших осіб чи, відповідно, обіцянка/пропозиція або надання неправомірної вигоди особі чи на її вимогу іншим фізичним або юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. Своєю чергою неправомірна вигода – це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав [9].

Відповідно до розділу IV зазначеного нормативно-правового акта корупція в Україні має власні форми прояву, а саме:

1. Хабарництво – отримання певної незаконної вигоди. Це може бути фіксована грошова сума або фіксований відсоток від певної ціни за виконання обумовленої затребуваної дії.

2. Розкрадання – привласнення чужого майна. Зазвичай це майно державної чи комунальної форми власності, яке у незаконний спосіб переходить до приватного права власності за допомогою осіб із певними посадовими можливостями.

3. Вимагання – незаконне примушування юридичної чи приватної особи до сплати обумовленої грошової суми за надання певних дій.

4. «Кумівство», або nepoтизм, – форма вирішення питань незаконним способом, підключаючи родинні, дружні зв'язки. Наслідком цього стають несправедливі вчинки під час укладання різних важливих угод, призначення на посади родичів або друзів тощо.

5. Зловживання посадовим становищем – форма корупційних діянь, що найчастіше зустрічається серед державних службовців на місцевому рівні. Має на меті вчинення різних дій для задоволення своїх корисливих інтересів або інтересів інших зацікавлених осіб.

6. Лобізм – вплив особи, яка за функціональними чи посадовими можливостями має змогу здійснити такий вплив, на прийняття певних рішень законодавчими або виконавчими органами влади [2]. Щодо лобізму, наразі в нашій державі говорять про законне лобіювання інтересів зацікавлених осіб, яке б мало законодавчу базу та чітко трактувало діяльність лобістів. Водночас сьогодні лобісти в нашій країні сприймаються як корупційний складник великої системи.

Основне місце у боротьбі з корупцією в нашій державі займають державні правоохоронні органи. Ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» визначила спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції: органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання

корупції. Відповідно до норм закону створено Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК), що є державним правоохоронним органом, на котрий покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових правопорушень [9].

Завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці, а також вжиття інших заходів щодо протидії корупції, передбачених законом [9].

Повноваження НАЗК:

- розроблення проєктів Антикорупційної стратегії;
- проведення аналізу стану запобігання та протидії корупції;
- забезпечення ведення Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;
- ведення Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

Досліджуючи діяльність державних інституцій у сфері боротьби з корупцією, необхідно також звернутися до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 5 серпня 2021 р. [10], згідно з яким було створено новий антикорупційний правоохоронний орган. Статус Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) чітко визначає, що цей орган створений для попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, таких як: привласнення, розтрата майна або заволодіння

ним шляхом зловживання службовим становищем, протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів із бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням, а також запобігання вчиненню нових правопорушень.

Завданням НАБУ є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці, а також вжиття інших передбачених законом заходів щодо протидії корупції [10].

Повний перелік прав та повноважень НАБУ закріплений у ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 5 серпня 2021 р., серед яких варто відзначити право: ознайомлюватися в державних органах, органах місцевого самоврядування з документами та іншими матеріальними носіями інформації, необхідними для попередження, виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності НАБУ, або виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості, у тому числі таких, що містять інформацію з обмеженим доступом; вносити подання прокурору про звернення до суду з метою визнання недійсним правочину за наявності підстав, передбачених законом: бути залученим за своєю заявою до таких справ як третя особа, котра не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору; на підставі відповідного рішення суду на строк до 10 діб опечатувати архіви, каси, приміщення (за винятком жилих) чи інші сховища, брати їх під охорону, а також вилучати предмети і документи у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України: порушувати

оперативно-розшукові справи та витребувати документи й інформацію для проведення слідчих дій [10].

Слід зазначити, що на підставі Закону України «Про запобігання корупції» від 5 серпня 2021 р. внесені зміни до Кримінального кодексу України (надалі – ККУ) (розділ XVII) та Кодексу про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) (глава 13-А). Розширено коло осіб – суб'єктів відповідальності, у статтях про зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права, незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1 ККУ), зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 ККУ), декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 ККУ), порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 КпАП) тощо.

Вперше в історії України 14 жовтня 2014 р. був затверджений Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 рр.». Це був дуже важливий нормативно-правовий акт саме з позиції формування засад діяльності держави в антикорупційній сфері. Тобто вперше за всю історію незалежності влада закріпила свої слова та наміри в Законі України, таким чином заявивши про свою рішучу позицію в боротьбі з корупцією. Наразі НАЗК подало до Верховної Ради проєкт Закону «Засади державної антикорупційної політики на 2020–2024 рр.», а також розробило проєкт Антикорупційної стратегії на 2020–2024 рр.

За своєю структурою текст Антикорупційної стратегії, який є складником Закону, поділяється на такі розділи: 1) концепції формування антикорупційної політики; 2) механізми реалізації та оцінки результатів виконання Антикорупційної стратегії; 3) підвищення ефективності

системизації запобігання і протидії корупції; 4) запобігання корупції у пріоритетних сферах, таких як суд, прокуратура, поліція, будівництво, податки та митниця, сектор оборони, державний та приватний сектор господарювання, охорона здоров'я тощо; 5) забезпечення невідворотності відповідальності за корупцію [11].

В інтересах запобігання корупції в будівельній сфері наразі:

а) завершено впровадження Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва;

б) створено єдиний електронний Містобудівний кадастр, який є платформою для надання всіх адміністративних послуг у сфері містобудівної діяльності, публічним джерелом містобудівної інформації. Містобудівна документація набирає чинності з моменту її внесення до Містобудівного кадастру та присвоєння їй просторового індексу;

в) Містобудівний кадастр інтегровано з іншими реєстрами, кадастрами та базами даних. Забезпечено контроль актуальності та достовірності даних у реєстрах і встановлено відповідальність за своєчасність та достовірність внесеної у них інформації;

г) встановлено, що містобудівна документація розробляється у векторній цифровій формі. Містобудівні умови та обмеження генеруються автоматично програмними засобами Містобудівного кадастру у вигляді витягу з детального плану території з зазначенням встановлених обмежень (після затвердження детальних планів території, які містять інформацію про містобудівні умови й обмеження для кожної земельної ділянки) або з генерального плану населеного пункту (в разі відсутності детального плану території та за умови забезпечення можливості автоматичного формування з чинних генпланів інформації про містобудівні умови й обмеження для кожної земельної ділянки);

г) запроваджено обов'язкове врахування вимог містобудівної документації під час розроблення та реалізації програм соціально-економічного розвитку [11].

Із наведеного вище вбачається, що, крім містобудівного напрямку, й інші напрями будівельної сфери потребують додаткових організаційних зусиль. Проєкт Антикорупційної стратегії на 2020–2024 рр. передбачає, що в будівельній сфері є наміри звести до нуля взаємодію приватних структур із державними службовцями. Саме з таким наміром був розроблений та прийнятий Закон України «Про публічні закупівлі». Основною метою цього закону було створити авторизований електронний майданчик – авторизовану уповноваженим органом інформаційно-телекомунікаційну систему, яка має комплексну систему захисту інформації з підтвердженою відповідністю, згідно з Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», яка є частиною електронної системи закупівель та онлайн-сервісом, що забезпечує реєстрацію осіб, автоматичне розміщення, отримання і передавання інформації та документів під час проведення закупівель, користування сервісами з автоматичним обміном інформацією, доступ до яких здійснюється за допомогою мережі інтернет [14]. У цьому законі чітко описані відносини у будівельній сфері між державним замовником послуг та будівельними суб'єктами, які хочуть взяти участь у закупівлі. Згідно зі ст. 5 ЗУ «Про публічні закупівлі» закупівлі здійснюються за принципами добросовісної конкуренції і недискримінації учасників, прозорості та відкритості. Своєю чергою п. 2 ст. 16 цього ж Закону вказує на:

1) наявність в учасника процедури закупівлі обладнання, матеріально-технічної бази та технологій;

2) наявність в учасника процедури закупівлі працівників відповідної

кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід;

3) наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного (аналогічних) за предметом закупівлі договору (договорів);

4) наявність фінансової спроможності, яка підтверджується фінансовою звітністю [14].

Саме в цій статті, на нашу думку, закладено певний корупційний складник. Замовник на свій розсуд прописує умови, які має виконати учасник закупівлі. Й умови можуть бути прописані таким чином, що всі закупівлі можуть виконати лише 1–2 учасники. Таким чином, уся недискримінація та добросовісна конкуренція створюють умови для корупції. Якщо звертати увагу саме на будівельну галузь, то на початку роботи електронного майданчика Prozorro, дійсно, виконував роботи той учасник, який за аукціоном надав найнижчу пропозицію. Все було прозоро й відкрито та заощаджувало кошти замовника. Наразі дуже швидко відбувається дискваліфікація учасників, і виграти у закупівлі може учасник з найвищою ставкою. Є такі випадки, коли закупівля на роботи тільки оприлюднена для ознайомлення, а роботи на об'єкті вже ведуться. Тобто замовник вже має пряму домовленість з підрядником про те, що той виграє у закупівлі.

Розуміючи весь спектр закупівель на електронному майданчику, досить складно розробити більш уточнений перелік необхідної доказової бази для підтвердження своєї спроможності виконати ті чи інші роботи. Тому в ст. 16 Закону України «Про публічні закупівлі» вбачається високий ризик корупційного складника для скоєння незаконних дій [13].

Висновки і пропозиції. На нашу думку, реалізація антикорупційних заходів у будівельній сфері суттєво вплине на зменшення рівня корупції в Україні. Вказаному сприятиме

утворення незалежної системи діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, в якій порядок прийняття рішень та проведення відповідних процедур буде деталізованим і регламентованим (відсутній режим «ручного управління»). Антикорупційна стратегія, розроблена НАЗК, передбачає зазначену можливість. Зокрема, планується синхронізувати діяльність електронних майданчиків та реєстрів, усунути правові колізії у відповідних нормативно-правових актах у зазначеній сфері.

Саме завдяки новим реформам у разі їх успішного впровадження в життя можна створити таку систему, яка буде відкрита, доступна і зрозуміла для всіх. Вважаємо, що для вивчення та організації попередження корупційних зловживань необхідний новий підхід і нове мислення. Вбачається, що вказане можна реалізувати і завдяки створенню навчального закладу для спеціалізованого антикорупційного навчання, зокрема за напрямом боротьби з економічними злочинами.

Список використаних джерел

1. Невмержицький Є.В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії : монографія. Київ : КНТ, 2008. 368 с.
2. Форми та види корупції. URL: <https://buhgalter.com.ua/news/zapobigannya-ta-protydiya-koruptsii/yaki-ye-formita-vidi-koruptsiyi/>.
3. Кладченко А.О. Становлення та розвиток сучасного антикорупційного законодавства України: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук :12.00.01. Івано-Франківськ, 2018. URL: https://iful.edu.ua/wp-content/uploads/2018/09/dysertatsiya_Kladchenko.pdf.
4. Горган О.Л. Історичні аспекти боротьби з корупцією в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 2. С. 277–280. URL: http://www.pap.in.ua/2_2015/84.pdf.
5. Кримінальний кодекс України : Закон ВР УРСР від 28 грудня 1960 р. Дата оновлення: 17 травня 2001 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0006.html.
6. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. Київ : Парламентське видавництво, 2000. 256 с.
7. Мовчан А.В., Мовчан М.А. Основні причини поширення корупційних явищ в органах державної влади України. *Проблеми антикорупційної діяльності в Україні* : зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 18 травня 2015 р. С. 73–76.
8. Задирака Н.Ю., Бердніков К.В. Шляхи становлення антикорупційного законодавства в Україні. *Форум права*. 2012. № 2. С. 274–277.
9. Про запобігання корупції : Закон України від 5 серпня 2021 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.
10. Про Національне антикорупційне бюро : Закон України від 5 серпня 2021 р. № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>.
11. Щодо реалізації засад антикорупційної політики у 2020–2024 рр. : проєкт Закону України «Про засади державної антикорупційної політики на 2020–2024 рр.». URL: <https://nazk.gov.ua/uk/antykoryupsiyna-strategiya/>.
12. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 5 серпня 2021 р. № 794-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text>.
13. Про публічні закупівлі : Закон України від 20 жовтня 2021 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>.
14. Черниш Р.Ф. Корупція в Україні як один із головних антидержавних чинників. *Літописець* : збірник наукових праць. 2015. Вип. 10. С. 117–121.
15. Черниш Р.Ф. Корупційні діяння та їх негативні наслідки для економічної стабільності держави. *Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі* : зб. наук. ст. за матеріалами VIII міжнар. наук.-практ. конф. 2020. С. 80–82.

Черниш Р. Ф., Демків К. М., Уточкіна Ю. Р. Законодавчі та організаційні засади виявлення й попередження корупційних діянь у будівельній сфері

Стаття присвячена аналізу правових та організаційних засад виявлення і попередження корупційних діянь у будівельній сфері. Одним із важливих завдань сьогодення в Україні є запобігання та протидія корупції в усіх сферах взаємин у суспільстві, будівельна галузь не є винятком. В Україні розпочалися рішучі та активні кроки щодо реформування діяльності всіх органів державного управління, органів місцевого самоврядування, судової системи. Влада взяла курс на подолання та попередження корупції в Україні. Якщо зменшити оберти боротьби з корупцією, можна стверджувати, що все «зійде на нуль» і починати треба буде спочатку. Саме тому основна мета цих зусиль – щоб установи, підприємства та організації всіх форм власності не використовували своє становище для отримання неправомірної вигоди для себе чи когось. Визначено основні проблеми реалізації антикорупційних заходів у будівельній галузі. Розглянуто Антикорупційну стратегію до 2024 р. в Україні, яка розроблена НАЗК та включає всі аспекти захисту будівельної сфери від зловживань з боку влади і різних корупційних структур. Реалізація антикорупційних заходів у будівельній сфері суттєво вплине на зменшення рівня корупції в Україні. Цьому сприятиме утворення незалежної системи діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, в якій порядок прийняття рішень та проведення відповідних процедур буде деталізованим і регламентованим (відсутній режим «ручного управління»). Антикорупційна стратегія, розроблена НАЗК, передбачає зазначену можливість. Зокрема, планується синхронізувати діяльність електронних майданчиків та реєстрів, усунути правові колізії у відповідних нормативно-правових актах у зазначеній сфері. Вбачається, що вказане можна реалізувати й завдяки створенню навчального закладу для спеціалізованого антикорупційного навчання, зокрема і за напрямом боротьби з економічними злочинами.

Ключові слова: корупція, закон, будівельна галузь, антикорупційне законодавство, правопрорушення, агентство, електронний майданчик.

Черныш Р. Ф., Демкив Е. Н., Уточкина Ю. Р. Законодательные и организационные принципы выявления и предупреждения коррупционных действий в строительной сфере

Статья посвящена анализу правовых и организационных основ выявления и предупреждения коррупционных действий в строительной сфере. Одной из важных задач сегодняшнего дня в Украине является предотвращение и противодействие коррупции во всех сферах взаимоотношений в обществе, и строительная отрасль – не исключение. В Украине начались решительные и активные шаги по реформированию деятельности всех органов государственного управления, органов местного самоуправления, судебной системы. Власть взяла курс на преодоление и предупреждение коррупции в Украине.

Если сбавить обороты борьбы с коррупцией, можно утверждать, что все «сойдет на ноль» и начинать нужно будет сначала. Именно поэтому основная цель данных усилий – чтобы учреждения, предприятия и организации всех форм собственности не использовали свое положение для получения неправомерной выгоды для себя или кого-либо. Определены основные проблемы реализации антикоррупционных мер в строительной отрасли. Рассмотрена Антикоррупционная стратегия до 2024 г. в Украине, которая разработана НАПК и включает все аспекты защиты строительной сферы от злоупотреблений со стороны властей и различных коррупционных структур.

Реализация антикоррупционных мер в строительной сфере существенно повлияет на уменьшение уровня коррупции в Украине. Этому будет способствовать создание независимой системы деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, в которой порядок принятия решений и проведение соответствующих процедур будет детализирован и регламентирован (отсутствует режим «ручного управления»). Антикоррупционная стратегия, разработанная НАПК, предусматривает указанную возможность. В частности, планируется синхронизировать деятельность

электронных площадок и реестров, устранить правовые коллизии в соответствующих нормативно-правовых актах в указанной сфере. Также указанное можно реализовать и путем создания учебного заведения для специализированного антикоррупционного обучения, в том числе и в направлении борьбы с экономическими преступлениями.

Ключевые слова: коррупция, закон, строительная отрасль, антикоррупционное законодательство, правонарушения, агентство, электронная площадка.

Chernysh R., Demkiv K., Utochkina Yu. Legislative and organizational principles for detecting and preventing corruption in the construction industry

The article is devoted to the analysis of legal and organizational bases of detection and prevention of corruption acts in the construction sphere. One of the important tasks of today in Ukraine is to prevent and combat corruption in all spheres of relations in society and the construction industry is no exception. In Ukraine, decisive and active steps have been taken to reform the activities of all public administration bodies, local self-government bodies, and the judiciary. Authorities have taken a course to combat and prevent corruption in Ukraine. If we reduce the speed of the fight against corruption, we can say that everything will “come to zero” and we will have to start over. That is why the main purpose of these efforts is that institutions, enterprises and organizations of all forms of ownership do not use their position to obtain illegal benefits for themselves or someone. The main problems of implementation of anti-corruption measures in the construction industry are identified. The anti-corruption strategy until 2024 in Ukraine, which was developed by the NAPC and includes all aspects of protection of the construction sector from abuse by the authorities and various corruption structures, is considered. The implementation of anti-corruption measures in the construction sector will significantly reduce corruption in Ukraine. This will be facilitated by the formation of an independent system of public authorities and local self-government, in which the procedure for decision-making and relevant procedures will be detailed and regulated (there is no “manual control”). The anti-corruption strategy developed by the NAPC provides for this possibility. In particular, it is planned to synchronize the activities of electronic platforms and registers, to eliminate legal conflicts in the relevant regulations in this area. It is seen that this can be realized by creating an educational institution for specialized anti-corruption training, including in the fight against economic crimes.

Key words: corruption, law, construction industry, anti-corruption legislation, offense, agency, electronic platform.



Ірина Корчова

аспірантка

Академії Державної пенітенціарної служби

ORCID: 0000-0002-0812-6922

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-45-3>

УДК 342.9

Деякі питання визначення суб'єктів, щодо яких здійснюється державний нагляд (контроль) у сфері техногенної та пожежної безпеки, та правового регулювання проведення їх перевірок

Постановка проблеми. Наукове забезпечення адміністративно-правового регулювання відносин державного нагляду (контролю) щодо дотримання вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки видається неможливим без визначення суб'єктів, відносно яких він здійснюється. При цьому очевидно, що під державний нагляд (контроль) повинні підпадати ті суб'єкти, на яких покладено обов'язок виконувати відповідні вимоги. Лише за таких умов та за ефективного правового регулювання перевірок таких суб'єктів державний нагляд (контроль) можна вважати таким, що дає повну інформацію про стан справ щодо виконання законодавчих вимог у сфері техногенної та пожежної безпеки, дозволяє виявити наявні «прогалини» в їх дотриманні, вчасно зреагувати на порушення, сприяти їх запобіганню, а відтак забезпечити утвердження законності.

Мета та завдання публікації. Метою статті є окреслення кола суб'єктів, щодо яких здійснюється державний нагляд (контроль) у сфері техногенної та пожежної безпеки за чинним законодавством, та дослідження деяких проблемних питань правового регулювання їх перевірок.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначимо, що окремі питання забезпечення техногенної та пожежної безпеки, правового регулювання державного нагляду (контролю) у сфері техногенної та пожежної безпеки порушувалися Ю.Ю. Азаровим, І.Г. Куцом, Т.В. Парпан, О.М. Резніком, М.В. Удодом, А.С. Філіпенко. Водночас проблеми законодавчого визначення суб'єктів, щодо яких здійснюється державний нагляд (контроль) у сфері техногенної та пожежної безпеки, та правового забезпечення реалізації державного нагляду (контролю) щодо таких суб'єктів не досліджувалися у науці.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж окреслити коло суб'єктів, щодо яких здійснюється державний нагляд (контроль) щодо дотримання вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки, зазначимо, що повноваження Державної служби України з надзвичайних ситуацій здійснювати державний нагляд (контроль) у сфері техногенної та пожежної безпеки закріплено ст. 64 Кодексу цивільного захисту України (далі – КЦЗ України). Своєю чергою ст. 66 кодифікованого акта зазначає, що центральний орган виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сфері техногенної та пожежної безпеки, здійснює державний нагляд (контроль) шляхом проведення планових та позапланових перевірок відповідно до закону [1]. Як бачимо, така норма є бланкетною, вказує, що перевірки проводяться «відповідно до закону», однак якого саме КЦЗ України не називає.

Водночас основним нормативно-правовим актом, який регулює контрольно-наглядові відносини, встановлюючи організаційно-правові засади, основні принципи, визначає процедуру здійснення державного нагляду (контролю), а також права та обов'язки посадових осіб контрольно-наглядових органів та суб'єктів, щодо яких здійснюється державний нагляд (контроль), є Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». Не викликає сумніву, що він поширює свою дію і на відносини, які складаються у разі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері техногенної та пожежної безпеки, висновок про що можна зробити на підставі аналізу змісту ст. 2 Закону. Так, окреслюючи сферу дії цього Закону, ч. 1 ст. 2 констатує, що він «поширюється на відносини, пов'язані зі здійсненням державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»; ч. 2 ст. 2, яка визначає види контрольно-наглядової

діяльності, на які не поширюється Закон, не називає серед них державний нагляд (контроль) у сфері техногенної та пожежної безпеки. Водночас про державний пожежний нагляд не згадується в інших частинах ст. 2 Закону, які визначають окремі правила його застосування щодо деяких видів державного нагляду (контролю) та вказують на необхідність керуватися спеціальними нормами, визначеними окремими законами та міжнародними договорами [2]. Це дає підстави стверджувати, що державний нагляд (контроль) у сфері техногенної та пожежної безпеки здійснюється саме відповідно до загальних положень Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

Додатковим аргументом на користь такої позиції є положення ч. 1 ст. 47 КЦЗ України: «Державний нагляд (контроль) з питань цивільного захисту здійснюється за додержанням та виконанням вимог законодавства у сферах техногенної та пожежної безпеки, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру, за діяльністю аварійно-рятувальних служб, а також у сфері промислової безпеки та гірничого нагляду, поводження з радіоактивними відходами відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», цього Кодексу та інших законодавчих актів» [1].

Варто звернути увагу, що і сама назва законодавчого документа – «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», і його положення вказують на те, що він регулює виключно ті відносини, які виникають у разі здійснення державного нагляду (контролю), предметом якого є господарська діяльність. Зміст такого поняття, як «господарська діяльність», можна

визначити, звернувшись до положень Господарського кодексу України (далі – ГК України).

Так, акт господарського законодавства визначає господарську діяльність як діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, що спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ч. 1 ст. 3) [3]. Крім того, ГК України дає і розуміння поняття «суб'єкти господарювання»: суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством (ч. 1 ст. 55) [3]. Серед останніх кодифікований акт виокремлює господарські організації та фізичних осіб-підприємців.

У межах нашого дослідження важливо зробити уточнення, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання, на що прямо вказує ч. 1 ст. 8 ГК України.

Натомість перелік суб'єктів, щодо яких має здійснюватися державний нагляд (контроль) у сфері техногенної та пожежної безпеки, не повинен вичерпуватися суб'єктами господарювання. Справді, ризик виникнення пожеж існує на різних об'єктах, які можуть належати й негосподарюючим суб'єктам, а тому держава визнала за необхідне встановити вимоги проти-пожежної безпеки щодо різноманітних будівель, споруд різного призначення та прилеглих до них територій, іншого нерухомого майна, обладнання, устаткування, що експлуатуються, будівельних майданчиків, а також під час проведення робіт з будівництва,

реконструкції, реставрації, капітального ремонту, технічного переоснащення будівель та споруд, про що наголошено в Правилах пожежної безпеки (п. 2 розділу I) [4]. До того ж власне Правила покладають зобов'язання їх виконання не лише на суб'єктів господарювання, а й на органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичних осіб.

Що ж стосується підходу законодавця до визначення кола суб'єктів, стосовно яких він встановлює необхідність здійснювати перевірки дотримання вимог техногенної та пожежної безпеки, то КЦЗ України у ст. 65 закріплює, що центральний орган виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сфері техногенної та пожежної безпеки, здійснює державний нагляд (контроль) виконання вимог законів та інших нормативно-правових актів з питань техногенної та пожежної безпеки, цивільного захисту і діяльності аварійно-рятувальних служб щодо:

1) центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, інших державних органів та органів місцевого самоврядування;

2) суб'єктів господарювання;

3) аварійно-рятувальних служб [1].

Як бачимо, перелік суб'єктів, щодо яких здійснюється державний нагляд у сфері техногенної та пожежної безпеки, вужчий за коло осіб, на яких покладено обов'язок виконувати вимоги техногенної та пожежної безпеки. З приводу цього погоджуємося з М. Кудилинським, який зазначив, що обов'язок дотримуватися чинних у державі нормативних приписів універсальний і аж ніяк не залежить від того, яким чином держава забезпечує виконання такого обов'язку, а також від рівня нормативного акта, що встановив відповідні правила. Він також не залежить від того, яким чином держава організувала контроль за відповідною

сферою та які органи наділені контрольними, а також юрисдикційними повноваженнями. Правопорушення має бути виявлено, припинено, йому має бути дано правову оцінку незалежно від того, ким саме воно вчинене [5, с. 29].

Певне уявлення щодо кола суб'єктів, які перебувають у сфері інтересу контролюючого органу у сфері техногенної та пожежної безпеки, дають і підзаконні нормативно-правові акти. Так, раніше діючий Порядок проведення планових (позапланових) перевірок щодо додержання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері цивільного захисту, техногенної та пожежної безпеки, затверджений Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 02.11.2015 № 1337, хоча своєю назвою і створював враження, ніби він регламентує процедуру перевірок лише суб'єктів господарювання, однак уже в п. 1 розділу I зазначалося, що він визначає основні вимоги щодо організації та здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням і виконанням вимог законодавства з питань техногенної та пожежної безпеки як суб'єктами господарювання, так і іншими суб'єктами – міністерствами, іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування та підприємствами, установами і організаціями, що належать до сфери їх управління [6].

Як бачимо, внаслідок існування об'єктивної потреби перевіряти стан дотримання законодавчих вимог не лише суб'єктами господарювання, а й іншими суб'єктами – зокрема, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх необхідно вважати суб'єктами, щодо яких здійснюється державний нагляд (контроль). При цьому варто звернути увагу на питання правового регулювання проведення їх перевірок.

Так, зі скасуванням Наказу «Деякі питання проведення перевірок щодо додержання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері цивільного захисту, техногенної та пожежної безпеки» від 02.11.2015 № 1337, яким було затверджено Порядок № 1337, який регламентував питання організації та здійснення державного нагляду (контролю) і, як було зазначено вище, поширювався на всіх суб'єктів, щодо яких він має здійснюватися, єдиним актом, що містить процедурні норми щодо підготовки, проведення та завершення перевірок, залишився Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

На сьогодні окремі процедурні норми згруповані в Методичних рекомендаціях з ведення службової документації щодо планових (позапланових) перевірок, які затверджені наказом ДСНС від 11.01.2018 № 13 [7], однак такий документ, по-перше, переважно дублює норми базового Закону та має на меті не встановити організаційно-правові засади здійснення перевірок, а впорядкувати діяльність структурних підрозділів контролюючого органу щодо запобігання порушенням вимог законодавства у сфері пожежної та техногенної безпеки, по-друге, прийнятий у формі рекомендацій та затверджений тим самим органом, що його і застосовує, і, що головне, також стосується виключно перевірок суб'єктів господарювання.

Отже, змушені констатувати, що хоча норми КЦЗ України і встановлюють, що коло суб'єктів, щодо яких здійснюється державний нагляд (контроль) у сфері техногенної та пожежної безпеки, не обмежується суб'єктами господарювання, на сьогодні фактично єдиний нормативно-правовий акт, що регламентує процедуру державного нагляду (контролю), – Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері

господарської діяльності» – передбачає здійснення державного нагляду (контролю) виключно щодо суб'єктів господарювання. Разом із цим специфіка державного нагляду (контролю) у сфері техногенної та пожежної безпеки є такою, що фактично протипожежні правила висувають свої вимоги до об'єктів – будівель, споруд тощо, і вони є однаковими, незалежно від того, кому належить такий об'єкт – суб'єкту господарювання чи негосподарюючому суб'єкту. З огляду на це і процедура проведення перевірок, скажімо, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, жодним чином не повинна відрізнятися від процедури перевірок суб'єктів господарювання.

На виправданість єдиного порядку проведення перевірок для таких суб'єктів вказувало свого часу і Головне науково-експертне управління апарату Верховної Ради України під час підготовки висновку щодо законопроекту «Про основні засади державного контролю (нагляду) за господарською діяльністю в Україні» № 3154 від 24.02.2003: «Управління заперечує щодо вилучення із переліку суб'єктів господарювання, які мають перевірятись згідно з цим Законом, органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Вважаємо, що ці органи у разі здійснення господарської діяльності зобов'язані дотримуватись законів України так само, як і інші суб'єкти господарювання. Крім цього, непоширення на ці органи вказаного Закону означає необхідність встановлення для них якогось особливого порядку державного контролю. Однак це, на наш погляд, не узгоджується зі ст. 13 Конституції України...» [8]. Поділяємо ідею, закладену у висновку, з одним уточненням: органи державної влади та місцевого самоврядування взагалі не є суб'єктами господарювання.

Як зверталася увага вище, така невідповідність у правовому регулюванні, по суті, виникла зі скасуванням

Порядку № 1337, однак це не означає, що державний нагляд (контроль) у сфері техногенної та пожежної безпеки щодо негосподарюючих суб'єктів не здійснюється. Правозастосовча практика підтверджує, що фактично посадові особи контролюючого органу керуються під час перевірки негосподарюючих суб'єктів базовим Законом «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», який, як наголошувалося, цілком придатний для регулювання таких відносин. На необхідність його застосування вказує і вже згадувана норма, закріплена ч. 1 ст. 47 КЦЗ України.

Висновки. Таким чином, натепер державний нагляд (контроль) щодо дотримання вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки здійснюється як щодо суб'єктів господарювання, так і щодо інших суб'єктів, визначених ст. 65 КЦЗ України. Хоча Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» спрямований на регулювання проведення перевірок суб'єктів господарювання, однак він об'єктивно придатний і для застосування до відносин, які виникають у ході державного нагляду (контролю) у сфері техногенної та пожежної безпеки за негосподарюючими суб'єктами. Застосування норм за аналогією санкціоноване ч. 1 ст. 47 КЦЗ України, однак не виключає у майбутньому потреби уточнення положень ст. 66 КЦЗ України шляхом викладення її у новій редакції: «1. Центральний орган виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сфері техногенної та пожежної безпеки, здійснює державний нагляд (контроль) шляхом проведення планових та позапланових перевірок суб'єктів, визначених ч. 1 ст. 65 Кодексу, відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», цього Кодексу, інших нормативних актів».

Список використаних джерел

1. Кодекс цивільного захисту України : Кодекс від 02.10.2012 № 5403-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17/print> (дата звернення: 25.11.2021).
2. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 877-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16/print> (дата звернення: 25.11.2021).
3. Господарський кодекс України : Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print> (дата звернення: 25.11.2021).
4. Правила пожежної безпеки в Україні, затверджені Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 30.12.2014 № 1417. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0252-15/print> (дата звернення: 25.11.2021).
5. Порядок проведення планових (позапланових) перевірок щодо додержання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері цивільного захисту, техногенної та пожежної безпеки, затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України від 02.11.2015 № 1337. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1467-15/ed20151102/print> (дата звернення: 25.11.2021).
6. Кудилинский М.Н. К вопросам о целях государственного контроля. *Вестник СПбГУ. Серия 14. «Право»*. 2016. Вып. 3. С. 28–35. DOI: 10.21638/11701/spbu14.2016.303 (дата звернення: 25.11.2021).
7. Методичні рекомендації з ведення службової документації щодо планових (позапланових) перевірок, затверджені Наказом ДСНС України від 11 січня 2018 року № 13. URL: <https://www.dsns.gov.ua/ua/Nakazi/72465.html> (дата звернення: 25.11.2021).
8. Висновок Головного науково-експертного управління 07.04.2003. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0932&skl=6 (дата звернення: 25.11.2021).

Корчова І. В. Деякі питання визначення суб'єктів, щодо яких здійснюється державний нагляд (контроль) у сфері техногенної та пожежної безпеки, та правового регулювання проведення їх перевірок

Стаття присвячена питанням визначення кола суб'єктів, щодо яких здійснюється державний нагляд (контроль) у сфері техногенної та пожежної безпеки, та правового регулювання проведення їх перевірок. Звертається увага, що Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», який застосовується для регулювання державного нагляду (контролю) і з питань дотримання вимог техногенної та пожежної безпеки, виходячи з його назви, спрямований на регулювання заходів державного нагляду (контролю) виключно щодо суб'єктів господарювання. Акцентовано увагу і на тому, що на сьогодні це, по суті, єдиний нормативно-правовий акт, що регулює процедурні питання здійснення перевірок. Водночас констатовано, що перелік суб'єктів, щодо яких має здійснюватися державний нагляд (контроль) у сфері техногенної та пожежної безпеки, не повинен вичерпуватися суб'єктами господарювання, що пов'язано з існуванням ризику виникнення пожеж на різних об'єктах, які можуть належати й негосподарюючим суб'єктам. Таке твердження знаходить відображення у ст. 65 КЦЗ України, яка передбачає здійснення державного нагляду (контролю) щодо дотримання вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки як щодо суб'єктів господарювання, так і щодо інших суб'єктів. Крім того, автор акцентує увагу на тому, що специфіка державного нагляду (контролю) у сфері техногенної та пожежної безпеки є такою, що фактично протипожежні правила висувують свої вимоги до об'єктів – будівель, споруд тощо, і вони є однаковими, незалежно від того, кому належить такий об'єкт – суб'єкту господарювання чи негосподарюючому суб'єкту. З огляду на це і процедура проведення

перевірок, скажімо, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, жодним чином не повинна відрізнятися від процедури перевірок суб'єктів господарювання. Нині правозастосовча практика підтверджує, що Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» застосовується щодо всіх суб'єктів, що повністю узгоджується з ч. 1 ст. 47 КЦЗ України, однак не виключає у майбутньому потреби уточнення положень ст. 66 КЦЗ України шляхом викладення її у новій редакції.

Ключові слова: державний нагляд (контроль) у сфері техногенної та пожежної безпеки, забезпечення техногенної та пожежної безпеки, вимоги техногенної та пожежної безпеки, суб'єкти, щодо яких здійснюється державний нагляд (контроль), сфера здійснення державного нагляду (контролю).

Корчевая И. В. Некоторые вопросы определения субъектов, относительно которых осуществляется государственный надзор (контроль) в сфере техногенной и пожарной безопасности, и правового регулирования проведения их проверок

Статья посвящена вопросам определения круга субъектов, в отношении которых осуществляется государственный надзор (контроль) в сфере техногенной и пожарной безопасности, и правового регулирования проведения их проверок. Обращается внимание, что Закон Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности», который применяется для регулирования государственного надзора (контроля) и по соблюдению требований техногенной и пожарной безопасности, исходя из его названия, направлен на регулирование мер государственного надзора (контроля) исключительно относительно субъектов хозяйственной деятельности. Акцентируется внимание и на том, что сегодня это, по сути, единственный нормативно-правовой акт, регулирующий процедурные вопросы осуществления проверок. В то же время констатируется, что перечень субъектов, в отношении которых должен осуществляться государственный надзор (контроль) в сфере техногенной и пожарной безопасности, не должен исчерпываться хозяйствующими субъектами, что связано с существованием риска возникновения пожаров на различных объектах, которые могут принадлежать и нехозяйственным субъектам. Такое утверждение находит отражение в ст. 65 КЦЗ Украины, которая предусматривает осуществление государственного надзора (контроля) относительно соблюдения требований законодательства в сфере техногенной и пожарной безопасности как в отношении субъектов хозяйствования, так и других субъектов. Кроме того, автор акцентирует внимание на том, что специфика государственного надзора (контроля) в сфере техногенной и пожарной безопасности такова, что фактически противопожарные правила предъявляют свои требования к объектам – зданиям, сооружениям и т.п., и они одинаковы, независимо от того, кому принадлежит такой объект – субъекту хозяйствования или субъекту, который не осуществляет хозяйственную деятельность. Учитывая это и процедура проведения проверок, скажем, органов государственной власти и органов местного самоуправления, никак не должна отличаться от процедуры проверок субъектов хозяйствования. На сегодняшний день правоприменительная практика подтверждает, что Закон Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» применяется ко всем субъектам, что полностью согласовывается с ч. 1 ст. 47 КЦЗ Украины, однако не исключает в будущем необходимости уточнения положений ст. 66 КЦЗ Украины путем изложения ее в новой редакции.

Ключевые слова: государственный надзор (контроль) в сфере техногенной и пожарной безопасности, обеспечение техногенной и пожарной безопасности, требования техногенной и пожарной безопасности, субъекты, в отношении которых осуществляется государственный надзор (контроль), сфера осуществления государственного надзора (контроля).

Korchova I. V. Some issues of determining the controlled subjects of state supervision (control) in the field of technogenic and fire safety, and the legal regulation of their inspections

The article is devoted to the issues of determining the range of controlled subjects of state supervision (control) in the field of technogenic and fire safety, and the legal regulation of their inspections. It is noted that the Law of Ukraine “On the Fundamental Principles of State Supervision (Control) in the Field of Economic Activity”, which is used to regulate state supervision (control) compliance with technogenic and fire safety requirements, based on its name, aimed at regulating measures of state supervision (control) exclusively in relation to economic entities. Emphasis is also placed on the fact that today it is, in fact, the only legal act that regulates procedural issues of inspections. At the same time, it is stated that the list of entities subject to state supervision (control) in the field of technogenic and fire safety should not be exhausted by economic entities, which is associated with the risk of fires at various sites, which may also belong to non-economic entities. This statement is reflected in Art. 65 of the Code of civil protection of Ukraine, which provides for the implementation of state supervision (control) over compliance with the requirements of legislation in the field of technogenic and fire safety as for business entities and for other entities. In addition, the author emphasizes that the specifics of state supervision (control) in the field of technogenic and fire safety is such that in fact fire regulations have their own requirements for facilities – buildings, structures, etc., and they are the same, regardless of who owns such an object – a business entity or non-business entity. In view of this, the procedure for conducting inspections of public authorities and local self-government bodies should not differ in any way from the procedure of inspections of economic entities. Today, law enforcement practice confirms that the Law of Ukraine “On the Fundamental Principles of State Supervision (Control) in the Field of Economic Activity” applies to all entities, which is fully consistent with Part 1 of Art. 47 of the Code of civil protection of Ukraine, but does not exclude in the future the need to clarify the provisions of Art. 66 of the Code by presenting it in a new edition.

Key words: state supervision (control) in the field of technogenic and fire safety, ensuring technogenic and fire safety, requirements of technogenic and fire safety, controlled subjects to state supervision (control), sphere of state supervision (control).

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



Olena Sokolova

*Postgraduate Student at the Department
of European Union Law*

Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0002-5889-820X

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-45-4>

UDC 341.1

The European patent protection system: problematic issues and development prospects

Formulation of the problem. Establishment of the unitary patent protection system on the territory of the EU is a decisive and quite relevant problematic task for EU Member States for several decades. The enforcement of this task would be an important step towards the development of innovations, attracting investments in Europe and will have a positive impact on the development of the EU common market. Nevertheless, it is difficult to achieve the compromise based on the interests of each European State. Nowadays EU Member States have come to the solution that the unitary patent protection system will be established on the basis of a mechanism of enhanced cooperation.

It is necessary to establish mutually beneficial and stable economic relations between countries for the successful existence and functioning of patent protection on the territory of the Member States considering the weaknesses of the current patent protection system, which

was established by the European Patent Convention.

Status of the research topic. The problematic issues of the establishment of the unitary patent protection system on the territory of the EU, its historical development, its essence, the jurisdiction of courts on patent protection disputes has been studied by such scholars as Joseph Straus, Bernhard Jestaedt, Gaurav Jit Singh, Hanns Ullrich, Hennadii Androshchuk, Tetyana Komarova, Ruslan Ennan and others.

The aim of the article. The aim of this article is to define the specifications of the current patent protection system in the EU, to reveal the problematic issues of it and define the principles on which the unitary patent protection system in the EU should be founded.

The main part. The European Union (the EU) is a unique economic and political union of European countries with common aims and values. The Treaty of Lisbon of the 13th of December 2007 sets

out the aims of the European Union, such as to promote peace and the well-being of EU citizens, to offer EU citizens freedom, security and justice, without internal borders, as well as to control external borders, to promote equality and social justice, to establish an economic union, to contribute to the sustainable development, peace and security of the Earth.

Moreover, it was defined the need to establish an internal market, which would work in favor of development of Europe and would be based on balanced economic growth and price stability, on a highly competitive social market economy, aiming at full employment and social progress, and a high level of protection and improvement of the quality of the environment. It shall promote scientific and technological development in European countries [1].

The formation of these common aims began after World War II, when it became obvious that the economic development and prosperity of the European region could not be reached without overall efforts, cooperation and reduction of national borders. The European States committed themselves to harmonization and unification of their legislation for the achievement of the most prosperous results in economic and social spheres.

The harmonization and unification of the legislation of the EU Member States has also covered the sphere of patent protection. The existence of the efficient patent protection system on the territory of the EU considerably influences the extension of innovation, scientific and technological progress and foundation of the common market.

At the current moment patent protection in the European Union is carried out by patents granted by a national patent office of an EU Member State or by European patents granted by the European Patent Organization alternatively. Both options have their own obstacles on the way to creation of a common market of the EU. The intention of EU Member

States to establish a unitary patent protection system on the territory of the EU demonstrates the commitment of States to cooperate closely in order to realize the full potential of patent rights.

The system of patent protection on the territory of European states has been actively formed since the 70s of the 20th century and has acquired certain specific features over the decades. These features are related to the unique nature of the European Union as such. In addition, it will be determined by the study which features would contribute to the formation of a system of unitary patent protection, and which, conversely, would be an obstacle and require compromise solutions.

It is extremely important to understand the essence of European integration and the preconditions for harmonization of patent protection legislation to identify the specific features and nature of patent protection in the EU.

There is an opinion that “European integration is the product of the selective pooling of national sovereignty, or ultimate jurisdiction over a body politic, by postwar European nation-states. It has yielded the European Union (the EU) the most successful experiment in international cooperation in modern history. The EU defies traditional conceptions of states as atomized, self-sufficient units that engage in alliances strictly on an ad hoc basis. Only the EU amongst all international organizations has its own system of law, supranational institutions, and currency. It has evolved into a polity in its own right, although an extraordinarily complex and protean one, which sustains more than it supersedes the nation-state in Europe” [2, p. 4924].

Integration should not solely be done through legislation, but through judicial dialogue and cooperation. Expression of common provisions in legislation is just a fixation of a long way of negotiation. Integration is the process, which should embrace also the sphere

of patent protection to achieve the EU common goals.

The concept of “harmonization” characterizes the process of bringing national legislation in accordance with EU law. This process takes place within the European Union territory and obliges the Member States only. EU law broadly defines “harmonization” as the replacement of national policies by a unitary policy of the EU in certain spheres. In the narrow sense, harmonization in EU law is a substantive approximation of national legislation to the standards set by the EU by eliminating differences in national legislation.

Also, the process of harmonization applies to the policy of third states, which are not the EU Member States. It is important for third countries for purpose of building more favorable political and economic relations with the EU to implement *acquis communautaire* in national legislation. It is usually occurring in a process of “voluntary harmonization” of national legislation [3, p. 12].

European integration has not escaped the sphere of patent protection in particular. After World War II, patent law harmonization was considered by the Council of Europe to be one of the three top priorities for Europe’s reconstruction, primarily to solidify the functioning of the Internal Market (Article 3(3) TEU) [4, p. 1082].

Also, it was resolved in the Preamble to the Treaty on European Union to mark a new stage in the process of European integration undertaken with the establishment of the European Communities. It was decided to establish a European Union in view of further steps to be taken in order to advance European integration [5].

After the Second World War European states predicted that their economic development had a possibility to recover only in the case of cooperation and unification of efforts. Thus, the creation of a unitary patent protection system

was defined as one of the main aims at 1960–1970 years for economic trade growth and emergence of the common market on the territory of the EU.

There were such problems with harmonization of technical and commercial norms which were associated with differences between technical standards and norms in different Member States. Such differences created one of the significant obstacles to development of the common market. Community policy in the field of standardization and technical regulation was to create a common technological environment for all enterprises in order to increase their competitiveness [6, p. 129].

The achievement of the European Union’s aims requires the creation of a unitary patent protection system for efficient exploitation and protection of inventions throughout the territory of the European Union. Such a system will create favorable conditions for legal certainty in protection of patent rights, growth of cross border trade and technological progress. The nature of the unification of patent protection was described in numerous propositions and agreements. One of the most structured visions was set out in the Follow-up to the Green Paper on the Community Patent and the Patent System in Europe, where it was stated the main features of a future unitary patent [7, p. 8].

In such a way, it was decided that the nature of the Community patent must be unitary, affordable, it must guarantee legal certainty and coexist with existing patent protection systems. Such features will be discussed later in this research. Moreover, these features will be compared with the principles according to which the patent protection on the territory of the EU currently operates.

Actually, the patent system plays a valuable role in the “promotion of innovation, the dissemination of scientific and technological knowledge, the facilitation of market access and in the foundation of businesses” [8, p. 908].

It is important to note that the legal nature of patent protection in the EU today has its own specific features that must be taken into account when creating a unitary patent protection system. Also, the features, that will be identified later in the research, will contribute to the effective functioning of patent protection in favor of economic development of the EU.

1. The principle of territoriality of patent protection.

The starting point and at the same time the essential regulating principle of intellectual property is the principle of territoriality, according to which the sovereign's power to attribute exclusive rights is limited to its respective territory [9, p. 145].

Respectively it is natural that protection of patent rights is conducted in accordance with the principle of territoriality and patent rights are restricted by the territory of defined sovereign states. However, it can be stated that inventions and patent rights no longer recognize any national borders.

Historically regulation of patent rights was under the national jurisdiction, where national governments grant patents to inventors and provide patent protection to patent owners. At the same time the cooperation between states has developed on the principle of harmonization of legislation and elimination of borders. Thus, the national patent protection systems could be the factor, which isolate the national markets from intentional trade and could lead to obstacles to a free movement of goods and creation of a common market.

Due to a sharp increase in global trade and the "de-territorialization and dematerialization of economic activities", territorial protection is completely inadequate since patent applicants are relying more and more on international law for the protection of their patents [10, p. 15].

Although patent law remains territorial, there have been a number of efforts

to harmonize patent law, either procedurally or substantively, throughout Europe and the world. The development of the European Union itself significantly reduces the principle of territoriality.

Nowadays, there are two possibilities to protect patent rights on the territory of the European Union. The inventor has an opportunity to apply for obtaining national or European patents.

National patents suffer from the flaws inherent in a system governed by national laws. Rules governing the granting, existence and rights conferred by such patents differ between countries and have the effect only on the territory of the country in question, creating a complex network of patent protection for the same invention through the territory of the European Union. Moreover, in the case of infringement, the patent proprietor has to enforce his rights before each national court, as there is no mutual recognition of judgments in this area. The multiple procedures and language requirements of each country, particularly the requirement to publish the entire patent in the national language, result in high costs, while differences between national systems give rise to diverging decisions that create legal uncertainty and fragment patent protection in the internal market [11, p. 301].

The European patent system shares the same problems. A European patent can be obtained for one or more of 38 European countries that are parties to the Convention on the Grant of European Patents, and that is done in a single granting procedure before the European Patent Office. However, once the European patent is granted, it turns into a bundle of national patents. It has to be validated in each designated country with the payment of a validation fee to the national patent office and often by providing a translation of the patent into the national language. Afterwards, the existence and enforcement of the European patent are again wholly governed by the national laws [11, p. 301].

It is important to note, that the European patents do not create the unitary patent protection system throughout the territory of the European Union. It is only a designation for a bundle of national and territorial patent rights resulting from a facilitated application under the European Patent Convention.

The absence of the European patent with unitary effect means that patents in Europe remain territorially limited and enable strategic patent behavior amongst patent holders [12, p. 2].

The idea to establish unitary patent protection applicable to the entire EU territory inclined several Member States to establish enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection. In such a way, the European patents with unitary effect would enjoy unitary protection in the territories of the participating Member States without any validation requirements at national patent offices and applicable translation costs.

The current situation with two types of patent protection hinders innovation and hampers the integration of the internal market, while reduction of borders and establishment of unitary patent protection on the territory of the EU will provide an opportunity for strengthening the position of the EU as a union with an attractive investment climate.

2. Investment climate, competitiveness and fees.

One of the most prominent aims of the EU functioning is the improving of the investment climate. A favorable investment climate is essential within a country's path towards sustainable growth. Attracting investments initiates an economic transformation by boosting the development and competitiveness of the private sector, creating jobs and deepening trade integration. Currently, the complex European patent protection system, its duration and cost, reduces the investment of companies in inventions.

A study, conducted by the independent consulting company "Roland Berger" and presented by the European Patent Office, found that "the total cost of obtaining a standard European patent translated into 21 languages in 2004 was 32,676 euros". On that occasion it is essential to emphasize that the fragmented single market for patents has serious consequences for the competitiveness of Europe in relation to the challenges of the US, Japan and emerging economic powers such as China [13].

The largest intellectual property offices in the world are Chinese, Korean, Japanese and USA offices. They all rely on a single patent office to grant patents and confer rights over the proprietor for the respective territory. These patent systems require patent applications to be filed in the region's official language and are enforced under a single specialized patent system. The lack of these features is precisely what causes the European patent system to be the most complex and costliest amongst the five largest Intellectual Property Offices. The EU patent system is highly fragmented in the post-grant phase, constituting the lion's share of costs, preventing businesses from drawing full strength from the large market (of over 500 million consumers) that the EU represents [12, p. 2].

To apply for a patent within different EU countries, one has to pay the costs for the translation, validation and publication fees to the local patent offices. Even though translation cost adds the most amount to the cost, other procedural red-tape and complexity contribute to the cost as well. All of these are upfront costs that had to be paid, which makes the existing European patent system costly, complex and overall unattractive [12, p. 5].

For instance, the cost for obtaining a patent in the US and in China is 2000 Euro and 600 Euro respectively. At the same time after the grant of European patents the applicable national validation

requirements include translation, publication fees and various formal filing requirements. Where the patent holder fails to observe any of the above, the European patent is deemed to be void ab initio in that State. The fees charged by patent agents add to these costs. Even if the London Agreement reduced the costs of validation requirements in some MS, the overall cost of validation in 3 MS (DE, FR, UK) equals € 680; it reaches € 12 500 in 13 Member States and over € 32 000 if a patent is validated in the whole EU. It is estimated the actual validation costs are around € 193 million per year in the EU. The costs and the complexity of patent protection would be significantly reduced [14, p. 2].

Thus, there is an urgent need to develop a comprehensive innovation policy and efficient patent protection system in the EU to respond to challenges from such economic powers as the US and China. The newly established system of unitary patent protection is expected to bring competitive advantages to business of the participating EU Member States as regards innovation through its cost-effectiveness and legal certainty compared to the existing patent systems.

3. Translation of patents.

As was mentioned before, the nature of the unification of patent protection was set out in the Follow-up to the Green Paper on the Community Patent and the Patent System in Europe. It was stated that the cost of patents is extremely high and special efforts must be made to reduce it, wherever possible. The most expensive part of the patent protection system is the translation of patent application and its technical specifications with description of invention.

Nowadays obtaining the European patent requires submission of patent application in any national language and in one of the official languages of the EPO (English, French and German) additionally. After the publication of the decision to grant a European patent,

the applicant has four months to pay all necessary fees and provide a translation of the technical specifications into the other two official languages. Moreover, applicants should choose a certain number of Contracting States of the European Patent Convention, where it is intended to obtain protection.

Thereafter, the European patent must be validated in selected Contracting States. The procedure of validation involves translation of the patent application into the language of selected Contracting States and paying additional fees, if any, depending on the country. According to the London Treaty, some countries, such as Great Britain, Germany, Liechtenstein, Luxembourg, Monaco, France, Switzerland, have cancelled the requirement for national validation when filing an application in English. In return Denmark, Iceland, the Netherlands, Sweden and Croatia require a translation of technical specifications in the case of an application in English. In fact, the European patent is a “package” of individual national patents of the European Patent Convention member countries. Translation of the patent package is an expensive procedure with different fees depending on the state and its national requirements.

Patent translation is a very specific skill as the translator must not only be fluent in the language that the patent is written and the language of the translation, but the translator must also knowledgeable in the field that the patent is in order to ensure that all necessary elements of the patent specification are contained in the translation [15, p. 3].

It was defined that for the establishment of a unitary patent protection system the language conditions and translation fees should be more attractive to inventors. Various solutions on translation issues in the Green Paper were suggested. The use of a single language for the procedure for granting the patent, without subsequent

translation of the patent once it was granted, was the most radical suggestion among others. Another suggestion was to translate the patent application into all languages of the Member State of the Community.

Proposal made by the European Parliament offers two levels of translation. This involves keeping the linguistic diversity at the level of the filing of the patent application and the granting of the patent and requirement for translation only in case of dispute and initiation of judicial proceedings. Thus, inventors would have an opportunity to apply for a patent in any national language of the Member State of the Community. However, in the event of a dispute, the patent owner would be obliged to submit a translation of the patent package of documents with the technical specifications in the language of the proceedings.

The European Commission stated that the decision of translation issue should be associated with achieving such objectives as facilitation to access to the patent system by all users, ensuring the dissemination of the relevant technical specifications at the most appropriate time and maintaining the cost of the patent at a reasonable level. The solution to the problem of translations must also take account of a vital function of the patent, which is to guarantee exclusive rights enforceable against third parties. It is necessary to emphasize that real legal protection of infringed rights of the patent owner can be obtained only if the patent application meets the established translation requirements [7, p. 8].

Thus, the issue of translation must be resolved by cooperation between States in such a way that language requirements will not be unreasonably expensive and Member States, participating in the unitary patent protection system, will not be discriminated.

The European patent with unitary effect is granted in one of the three

official EPO languages. Before the grant, however, the applicant is required to provide translations of the claim into the other two official EPO languages. Nevertheless, the new translation regime will provide for a compensation scheme of all the translations costs if the application of the patent was filed in one of the official languages of the EU other than the official languages used by the EPO and the patent proprietor have their principal place of business within the EU. Moreover, it is planned to introduce free of charge and publicly available high-quality machine translation service, which will promote dissemination of patent information in all languages of the European Union.

4. Sovereignty of the EU States.

Historically, the patent systems were designed to serve political and industrial developmental needs for individual economies. Although beneficial, nations have not found it essential to create international bodies for patent regulation as they fear that such regulatory bodies may lack the framework (political, legal and economical integrity) to maintain sovereignty of patents for each nation [12, p. 18].

Sovereignty of the EU states have an impact on development or, vice versa, delay of integration. There are no provisions in the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, which prescribe cooperation with other regional patent protection systems in order to improve the field of science and technologies and to attract foreign investments.

It is necessary to realize that the political organization of the EU differs significantly from the political organization of the US and China. Specific nature and, at the same time, the difficulties of cooperation of EU states in the sphere of patent protection is reflected in the fact that, despite the geographical proximity of European states, the EU is an accumulation of the independent

states with their own traditions, history, legal systems, economic development and judicial practice.

Nevertheless, there were a lot of attempts to introduce a unitary patent protection system in Europe, which were aimed at protecting the interests of both national and foreign owners of patents. Thus, in the 1960s years the authorities of the countries of Western Europe reached a common understanding, that it is necessary to define uniform rules of patent protection, which would be applied in resolution of disputes for the development of the idea of establishment of the common market. The tendency to destroy borders and cooperation between states for establishment of a common market has developed increasingly.

It was declared by the Preamble to the Treaty on European Union, that the States intend to remove existing obstacles to trade by means of a common commercial policy, whilst Arts. 2 and 3 detailed the means to achieve the goal of closer integration through the approximation of economic policies and laws, elimination of restrictions on import and export of goods.

There is an opinion that attempts to create a unitary patent protection system on the territory of the EU have been unsuccessful as European integration is a complicated process with its big cast of actors (governments, technocrats, unionists, voters) that pursue a range of economic and political goals [12, p. 19].

Essentially what is needed to ensure transparency in the overall process is a unitary patent system whereby patent offices in different corners of the globe will be able to cooperate with each other to speed up the application process as well as ensure the high quality of the patent being issued [16, p. 19].

Nonetheless, the patent system should no longer be conceived in isolation from the economic and industrial reality of which it is a part. In the light of the economic consequences and the impact

on the competitiveness of enterprises, it is vital to confront the issue of the unitary patent according to its new priority.

States came to the solution that the unitary patent protection system in the EU should serve for the benefit of economic and trading development of the whole region and closely intertwined with the process of integration in all spheres.

Thereby, one of the characteristics of the patent protection system, which was defined by States as key, is unitary nature. This means that patents should have the same impact throughout the territory of the European Union. It must be able to be issued, acquired, revoked and expire for the EU as a whole. The establishment of a new effective patent protection system must be based on the equality of all participants and the accounting of the sovereign rights and interests of the Member States.

Thus, taking into account, that national patent protection system lead to the isolation of the national markets and to obstacles to the free movement of goods, the EU Member States came to the understanding, that the establishment of the new unitary patent protection system required Member States to relinquish voluntary part of their sovereign authority over patent matters for the betterment of the EU and achievement of common aims.

5. Legal certainty.

The European Patent Convention (EPC) signed in Munich in 1973 established a multinational system for granting patent rights in any of the designated countries participating in the Convention. The European patent, issued by the European Patent Organization, has the same effect and is subject to the same conditions as those granted by a national patent office from an EU Member State. Using the EPC patent grant system is optional; thus, each inventor can choose to use either the EPC patent or directly file a patent application in different national patent offices.

There are several problems regarding the EPC's jurisdictional system. First and foremost is the absence of a unified central court system. Without a unified central court, the patent system will be based on legal uncertainty, juridical insecurity and procedural delay. The enforcement system founded on a State by State basis is very expensive and time consuming. Based on the same facts, different national courts have arrived at opposite conclusions, which causes great uncertainty. The EPC patent jurisdictional system is based on national courts with different legal traditions, which also causes legal uncertainty, juridical insecurity and procedural delay [17, p. 4].

As the conditions for patentability and the effects of patents are in principle determined on a national level, inventions can only be exploited within the entire territory of the European Union by working with various national laws and accepting different levels of protection [18, p. 24].

The national patent systems are well adjudicated, so patent holders know what to expect. And patents are guaranteed to be enforced by national governments which have more teeth within their own borders than international law normally does [15, p. 3].

This means that the Union's patent protection system does not currently have strong mechanisms to protect the rights of the patent owner and the ability to restore rights, conduct litigation and enforce enforcement measures.

The national courts, in turn, offer patent owners more advantageous conditions to obtain patent protection by national judicial systems as it already has been established by case law and precedents. Therefore, patent owners can be more confident in protecting their patent rights under the national system.

The national courts should entrust competence with regard to patents of EU to a unified patent court for Member

State. Thus, legal certainty should be guaranteed by unified legal procedures and legal practice throughout the territory of the European Union. Establishment of an intelligible and accessible system of court appeal of patent infringement would be an advantage for attracting innovations on the EU common market and as a consequence for economic development of the entire European region.

Nowadays there are fears that a Member State can empower a certain judicial body by competence to consider cases of patent disputes. That is why it is important to establish such a mechanism with no threat to national sovereignty of EU member-states. Activity of Unified Patent Court and establishment of unitary patent protection system in the EU per se, should be based on principle of subsidiarity, where inventor or other subject will have the opportunity to choose which system of patent protection is more preferable in each case.

As stated by Philip Soo "a duplicative and internally inconsistent patent system results in legal uncertainty and encourages forum shopping", with all the problems resulting from this situation, especially the fact of the unpredictability of the judicial decisions [19, p. 67].

Forum shopping means the situation, when several persons infringe the patent rights and the patent owner chooses among the States in which the violators live, the State the most advantageous from the point of view of judicial strategy for initiating proceedings. The current judicial litigation of the EPC system leads to the adoption of a forum shopping mechanism whereby the parties will choose as the competent forum the State in which they believe will best serve their objectives.

In the USA, in the 1970s, there was a constant use of forum shopping with its consequential uncertainty and disparity in patent court decisions. This, in turn, caused a reduction in investments in R&D. The creation of the

United States Court of Appeals for the Federal Circuit (CAFC) in 1982 had, as its main justification, the need to ensure consistency, more predictability and confidence in court decisions. With the creation of the CAFC, forum shopping in the USA was reduced and companies began to initiate legal actions in the states where their headquarters were located. As a result of the creation of the CAFC, the value of patents increased, companies invested more in R&D and technological innovation grew in the USA. Before the creation of the CAFC, different interpretations of substantive aspects of patent law and different decisions for similar cases created a lack of consistency and uniformity.

Concerning the EPC patent litigation, initially the Brussels Convention [20] and currently the Brussels Regulation [21], allows the competent court to be one of the following: the court of domicile; in non-contractual matters, the court of the State where the harmful event occurred; if there are several defendants, the court of domicile of any one of them; in the matter of patent registration or validity, the court of the State which granted the patent.

Moreover, 27 EU Member States with different procedural laws will invariably lead to different solutions. In some States infringement and validity cases are tried in separate cases and in different courts while in other States these situations are tried in the same case and court. Germany, for instance, has different courts dealing with infringement and validity issues separately, which can lead to the situation that for the same patent one court decides there has been infringement whereas the other court later invalidates that same patent.

Another problem is that some jurisdictions are not specialized, and the patent cases in those States are tried by courts of general jurisdiction (e.g. Ireland and Latvia); some States have specialized national courts (e.g. the Portuguese

Tribunal da Propriedade Intelectual); others have created specialized sections within national or district generalist courts (e.g. the Dutch Rechtbank); and still others have established generalist sections to resolve intellectual property questions (e.g. the Italian Sezioni Specializzate in Materia di Impresa).

The most serious problems of the EPC patent result from the European patent litigation system. An action for an EPC patent must be brought before a national court, with the great possibility that different sentences will emerge, in different States, for the same situation.

Nevertheless, it is important to emphasize that interaction of national courts of EU Member States is carried out in the form of cooperation, which is based on the principle of cooperation of courts, which leads to the harmonization of legal systems of EU Member States with EU law. It is stated in the Article 3 and 4 of the EU Treaty, that pursuant to the principle of sincere cooperation, the Union and the Member States shall, in full mutual respect, assist each other in carrying out tasks which flow from the Treaties. The Member States shall take any appropriate measure, general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of the Treaties or resulting from the acts of the institutions of the Union. From the content of the cited article it is obvious that in this case the representation of Member States is carried out by their public authorities, including national courts that directly implement the provisions of EU law on their sovereign territory [22, p. 281].

Thus, it could be stated, that the national courts of the EU Member States have an obligation to interpret its national legislation in such a way that it does not contradict and is compatible with EU law. The patent protection legislation should be applied coherently and in a uniform manner by national courts of the EU Member States appropriately [22, p. 281].

Mechanism of patent protection and legal proceedings should be uniform and predictable throughout the European Union.

It is interesting to note, that in 2010 one of the problems of creating a new EU patent court was that the members of the European Patent Convention prepared in 2004 a draft agreement establishing the European Patent Court with the competence to resolve disputes related to infringements and the validity of European patents. The same competence should have been given to the EU Patent Court. It was important for each party to cooperate one with each other not to create areas with parallel competence [22, p. 37].

The agreement on the Unified Patent Court [23], which would be the part of unitary patent protection system, seeks to provide legal certainty for litigation relating to the infringement and validity of patents, by giving the Unified Patent Court exclusive competence in respect of European patents with unitary effect and European patents granted under the provisions of the EPC.

Conclusions.

The process of harmonization of the national patent protection legislation between the European states has been going on for almost half a century. During this time, European states came to a common understanding that it would be able to achieve economic prosperity in the European region only by joining efforts and by policy of integration.

The European patent protection system was established by signing the European Patent Convention in 1973, which became in reality a bundle of national patents in all the States designated in the application, that need to be validated at the national level. This system has no unitary character and legal certainty. The States soon realized that high cost and organizational complexity of the European patent could frustrate the creation of an internal market.

The system does not correspond to the tendency of reducing the borders between the countries of the European region.

Shortcomings were reflected in the patent protection system which was established according to the EPC. Three major problems were found: high costs, translation requirements and the absence of a common system of litigation.

The Member States of the European Community sought to create a unitary patent protection system that would enable them to establish a more favorable investment climate, to establish trade without borders between Member States and to create conditions for the EU's economic development.

The intention of the EU Member States is the creation of an efficient unitary patent protection system throughout the territory of the EU, specifically to reduce patent fees, simplify procedures and establish legal certainty. To achieve these aims it is necessary to understand the nature of current patent protection in the European region, to understand its specific and weaknesses and to use these characteristics for establishing an efficient and stable unified patent protection system throughout the territory of the EU.

Naturally the protection of patent rights is conducted in accordance with the principle of territoriality and patent rights are restricted by the territory of defined sovereign states. Nonetheless, due to the harmonization of legislation and elimination of borders the European states should strive for establishment of unitary patent protection on the territory of the EU, which will provide an opportunity for strengthening the position of the EU as a union with an attractive investment climate. In addition, the issue of the cost of the patent must be resolved, as it has a direct impact on attracting investment and competitiveness of the EU.

Also, the EU states should find a compromise on translation policy and take into account the sovereign rights

and interests of each EU Member State in order to prevent discrimination.

One of the most important issues in the creation of the unitary patent protection system is the establishment of an efficient unitary jurisdictional system, which is currently missing. It is important, considering the current judicial litigation of the EPC system, to establish strong legal mechanisms to protect the

rights of the patent owner and the ability to restore rights, conduct litigation and enforce enforcement measures.

Thus, having identified the problematic issues of the current system of patent protection in European countries, we can conclude about the specifications that must be taken into account when creating a unitary patent protection system in the European Union.

References

1. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, 13 December 2007, Lisbon. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT> (Last accessed: 10 November 2022).
2. Peterson, J. European Integration. *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. Pergamon, 2001. Pages 4923–4925.
3. Petrov, R.A. (2012). Transpozytsiia „acquis“ Yevropeiskoho Soiuzu u pravovi systemy tretikh krain. Kyiv : Istyna [in Ukrainian].
4. Douwe de Lange (2021). EU patent harmonisation policy: reconsidering the consequences of the UPCA. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 16, Issue 10, pp. 1078–1090. URL: <https://academic.oup.com/jiplp/advance-article/doi/10.1093/jiplp/jpab096/6312007> (Last accessed: 11 November 2021).
5. Consolidated version of the Treaty on European Union, 26 December 2012. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT> (Last accessed: 11 November 2021).
6. Yakoviuk, I.V., Anakina, T.M., Trahniuk, O.Ia., Komarova, T.V. (2012). Istoriiia yevropeiskoi intehratsii vid Rymaskoi imperii do Yevropeiskoho Soiuzu. Kyiv [in Ukrainian].
7. Promoting Innovation through Patents. The Follow-up to the Green Paper on the Community Patent and the Patent System in Europe. COM (99) 42 final, 5 February 1999. 8 st. URL: <http://aei.pitt.edu/1215/> (Last accessed: 03 November 2021).
8. Straus, J., Klunker, N.-S. (2007). Harmonisation of International Patent Law. *IIC – International review of industrial property and copyright law*. Vol. 38, No. 8, pp. 907–936.
9. Jestaedt, B. (2008). Patentrecht – ein fallbezogenes Lehrbuch. Carl Heymanns Verlag [in German].
10. Straus, J. (2006). The Impact of the New World Order on Economic Development: The Role of the Intellectual Property Rights System. URL: <https://repository.law.uic.edu/ripl/vol6/iss1/1/> (Last accessed: 11 February 2022).
11. Balagović, T. (2012). Enhanced cooperation: Is there hope for the unitary patent? Croatian Yearbook of European Law and Policy. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, No. 8, pp. 299–334. URL: https://www.researchgate.net/publication/290027894_Enhanced_cooperation_Is_there_hope_for_the_unitary_patent (Last accessed: 10 February 2022).
12. Gaurav Jit Singh (2007). Unified European Front: The Road towards a European Unitary Patent. *National University of Singapore Working Paper*, No. 21, p. 23.
13. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Enhancing the patent system in Europe. Brussels, 03 April 2007, COM (2007), 167 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0165:FIN:EN:PDF> (Last accessed: 01 February 2021).
14. Summary of the Impact Assessment. Commission staff working paper. Brussels. 13 April 2011. SEC (2011), 482 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2011:0483:FIN:EN:PDF> (Last accessed: 12 January 2022).

15. Levin, R. (2019). The Best Way Forward for the Unified Patent Court: German Ratification. Now a New Protocol Agreement before Brexit. *The University of Cincinnati Intellectual Property and Computer Law Journal*, Issue 1. URL: <https://scholarship.law.uc.edu/ipclj/vol4/iss1/1/> (Last accessed: 02 February 2022).
16. Brennan, A. (2011). The harmonisation of the patent system: An effective mechanism for improving patent protection. *Irish Business Law Quarterly*, Vol 4(2), pp. 18–21.
17. Lucas, E. (2020). The Need for a Unified Patent Court. *LeXonomica*, Vol. 12(1), pp. 1–26. URL: <https://journals.um.si/index.php/lexonomica/article/view/526> (Last accessed: 24 January 2022).
18. Ullrich, H. (2004). Harmony and Unity of European Intellectual Property Protection. *Intellectual Property in the New Millennium*, pp. 20–46. URL: https://www.researchgate.net/publication/292363119_Harmony_and_unity_of_European_intellectual_property_protection (Last accessed: 24 January 2022).
19. Soo, P.P. (2012). Enforcing a Unitary Patent in Europe: What the U.S. Federal Courts and Community Design Courts Teach Us. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, No. 35, pp. 55–97. URL: <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1688&context=ilr> (Last accessed: 09 February 2022).
20. Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. Consolidated version, 1968. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:41968A0927(01)) (Last accessed: 24 January 2022).
21. Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 2001. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001R0044> (Last accessed: 24 January 2022).
22. Komarova, T.V. (2010). *Yurysdyktsiia Sudu Yevropeiskoho Soiuzu*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
23. Agreement on a Unified Patent Court, 2013. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A42013A0620%2801%29> (Last accessed: 12 February 2022).

Sokolova O. O. The European Patent Protection System: problematic issues and development prospects

The article is devoted to the characteristics of the patent protection system, which was established in accordance with the provisions of the European Patent Convention in 1973 and which currently operates as a regional patent protection system. This system is analyzed in the context of its specific features that can be improved and taken into account when establishing the future unitary patent protection system in the European Union. The essence of harmonization of patent legislation of the EU member states and the importance of this process for the development of the economic potential of the European Union are highlighted. It was emphasized that European countries have been negotiating for a long time on the need to harmonize the patent legislation. However, there are issues that make it difficult to find a common solution. Such issues include uncertainty about the language policy of the patent protection system, as well as the jurisdiction of the courts, which have the competence to hear patent disputes. It is also determined that the principle of territoriality, on which the implementation of patent protection is based, adversely affects the achievement of the goals set by the Member States of the European Union. Thus, the principle of territoriality of patent protection contradicts the formation and development of the common market, attracting investment from other regions of the world and hinders scientific and technological progress in general. In addition, the problem of the lack of a single mechanism for resolving patent disputes was emphasized. States have come to understand that an element of an effective unitary patent protection system is a stable, comprehensive and cost-effective judicial protection procedure. The need for the development of cooperation between the member states of the European Union is states, taking into account the tendency of the 21st century to reduce the borders between the states.

Thus, the article analyzes the characteristics of the European patent protection system and its aspects that need improvement. It is determined that in order to create a new effective unitary patent protection system in the European Union, it is necessary to take into account the specifics of the current regional system.

Key words: patent protection, unification of patent protection, European patent protection system, unitary patent protection, Unified Patent Court.

Соколова О. О. Європейська система патентного захисту: проблемні питання та перспективи розвитку

Стаття присвячена характеристиці системи патентного захисту, яка була заснована відповідно до положень Європейської патентної конвенції у 1973 році та яка нині діє як регіональна система патентного захисту. Зазначену систему патентного захисту проаналізовано у контексті тих її специфічних особливостей, які можуть бути вдосконалені та враховані під час встановлення найближчим часом унітарної системи патентного захисту на території Європейського Союзу. Висвітлюється сутність гармонізації патентного законодавства держав-членів ЄС та значення цього процесу для розвитку економічного потенціалу Європейського Союзу. Наголошено на тому, що європейські держави вже тривалий час ведуть перемовини стосовно необхідності гармонізації патентного законодавства держав-членів Європейського Союзу. Проте є питання, що викликають складнощі у віднайденні спільного рішення. Серед таких питань постає невизначеність щодо мовної політики системи патентного захисту, а також щодо юрисдикції судових органів, які наділяються повноваженнями щодо розгляду патентних спорів. Також визначено, що принцип територіальності, на якому ґрунтується здійснення патентного захисту, несприятливим чином впливає на досягнення цілей, які поставлені державами-членами Європейського Союзу. Так, принцип територіальності патентного захисту суперечить становленню та розвитку єдиного ринку, залучення інвестицій з інших регіонів світу та перешкоджає науково-технічному прогресу загалом. Крім того, наголошено на проблемі відсутності єдиного механізму вирішення патентних спорів. Держави прийшли до розуміння того, що елементом ефективної унітарної системи патентного захисту є стабільна, максимально зрозуміла та економічно вигідна процедура судового захисту. Зауважено на необхідності розвитку співробітництва між державами-членами Європейського Союзу з урахуванням тенденції ХХІ століття до зменшення кордонів між державами. Таким чином, у статті проаналізовано характерні риси Європейської системи патентного захисту та ті її сторони, що потребують вдосконалення. Визначено, що для створення нової ефективної унітарної системи патентного захисту на території Європейського Союзу необхідно врахувати специфіку нинішньої системи.

Ключові слова: патентний захист, уніфікація патентного захисту, Європейська система патентного захисту, унітарний патентний захист, Уніфікований патентний суд.

Соколова Е. А. Европейская система патентной защиты: проблемные вопросы и перспективы развития

Статья посвящена характеристике системы патентной защиты, основанной в соответствии с положениями Европейской патентной конвенции в 1973 году и действующей в настоящее время как региональная система патентной защиты. Указанная система патентной защиты проанализирована в контексте тех специфических особенностей, которые могут быть усовершенствованы и учтены при установлении в ближайшее время унитарной системы патентной защиты на территории Европейского Союза. Рассматривается сущность гармонизации патентного законодательства государств-членов ЕС и значение этого процесса для развития экономического потенциала Европейского Союза. Отмечено, что европейские государства уже долгое время ведут переговоры о необходимости гармонизации патентного законодательства государств-членов Европейского Союза. Однако существуют вопросы, вызывающие сложности в нахождении

общего решения. Среди таких вопросов возникает неопределенность относительно языковой политики системы патентной защиты, а также юрисдикции судебных органов, которые наделяются полномочиями по рассмотрению патентных споров. Также определено, что принцип территориальности, на котором основывается осуществление патентной защиты, неблагоприятно влияет на достижение целей, поставленных государствами-членами Европейского Союза. Так, принцип территориальности патентной защиты противоречит становлению и развитию единого рынка, привлечению инвестиций из других регионов мира и препятствует научно-техническому прогрессу в целом. Кроме того, отмечена проблема отсутствия единого механизма разрешения патентных споров. Государства пришли к пониманию того, что элементом эффективной унитарной системы патентной защиты является стабильная, максимально понятная и экономически выгодная процедура судебной защиты. Отмечена необходимость развития сотрудничества между государствами-членами Европейского Союза с учетом тенденции XXI века к уменьшению границ между государствами. Таким образом, в статье проанализированы характерные черты Европейской системы патентной защиты и ее стороны, требующие усовершенствования. Установлено, что для создания новой эффективной унитарной системы патентной защиты на территории Европейского Союза необходимо учесть специфику нынешней системы.

Ключевые слова: патентная защита, унификация патентной защиты, Европейская система патентной защиты, унитарная патентная защита, Унифицированный патентный суд.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Володимир Мисливий

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри інформаційного,
господарського та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»
ORCID: 0000-0001-8950-4237



Софія Невечера

студентка третього курсу факультету
соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»
ORCID: 0000-0003-1928-2602

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-45-5>

УДК 343.2/.7

Якою бути назві нового кримінального законодавства?

Вступ. Чинне українське законодавство постійно перебуває у стані реформування. Так, у законодавчій базі у сотні разів більше законів, якими вносяться зміни в уже наявні законодавчі акти, аніж їх самих. Це насамперед є наслідком розвитку суспільного життя та стрімкого науково-технічного прогресу. Змінюються як життєві цінності, так і характер відносин між індивідами у суспільстві. Законодавець же шляхом внесення змін до законодавства та нормативно-правових актів намагається динамічно реагувати на трансформацію суспільних

відносин. У цьому відношенні не є винятком і Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року (далі – КК України), адже за часи існування до нього вносилися зміни за допомогою 233 законів України.

Постановка проблеми. Кримінальний кодекс України нині складається з двох частин – Загальної та Особливої, в яких розміщені 447 статей. У розробці та схваленні нині чинного кодифікованого акта кримінального законодавства застосовувався досвід розвинених країн з метою імплементації у Кримінальний кодекс України

найбільш вдалих положень кримінального законодавства інших держав.

Тридцять років тому проєкт КК України був схвалений європейськими фахівцями у галузі кримінального права як такий, що відповідає принципам демократичної правової держави, для якої людина, її життя та здоров'я, честь та гідність визнаються найвищими соціальними цінностями.

Нині все частіше предметом дискусії постає питання ґрунтовного реформування кримінального законодавства шляхом проведення його нової кодифікації з метою створення більш досконалої моделі кримінального законодавства України з дотриманням кращих європейських зразків. Тому важливим та концептуальним питанням є визначення назви майбутнього кодифікованого акта кримінального законодавства.

Мета статті. Метою цієї статті є дослідження проблеми, пов'язаної з визначенням та обґрунтуванням назви нового закону про кримінальну відповідальність у зв'язку із триваючою розробкою нового кримінального законодавства в рамках удосконалення правової системи України та внесення відповідних пропозицій з цього питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню, що стосується назви нового кримінального законодавства, присвячено небагато праць учених-правників. Серед авторів, які торкаються цього питання у своїх наукових роботах, зокрема, такі науковці, як: Ю.В. Баулін, О.О. Дудоров, С.В. Лосич, В.О. Меркулова, В.О. Навроцький, Ю.А. Пономаренко, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк та інші криміналісти. Указані праці дають змогу більш детально проаналізувати їх положення для дослідження порушеного питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. У зв'язку з реформуванням вітчизняного кримінального

права провідні вчені-юристи пропонують докорінно переглянути структуру та зміст Кримінального кодексу України з метою концептуальних змін його парадигми, системи і структури, впровадження окремих інститутів та диференціації норм, а також врахування положень кримінального права, розроблених на сьогодні в наукових доктринах та правозастосовній практиці. Поряд з цим з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII [1] (більш відомого як закон про кримінальні проступки) потреба у новій кодифікації кримінального законодавства стала нагальною.

Указом Президента України про «Питання Комісії з питань правової реформи» від 7 серпня 2019 р. № 584/2019 створену згадану у назві комісію, основним завданням якої є сприяння подальшому розвитку правової системи України на основі конституційних принципів верховенства права, пріоритетності прав і свобод людини і громадянина з урахуванням міжнародних зобов'язань України. Указом також створена робоча група з питань розвитку кримінального права, завданням якої є забезпечення, розроблення та внесення узгоджених пропозицій з питань удосконалення правової системи України з урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства. Комісія з питань правової реформи при Президентові України у складі робочої групи з питань розвитку кримінального права активно розробляє проєкт нової редакції Кримінального кодексу України, який у міру готовності та узгодження між її членами оприлюднюється на сайті «Новий Кримінальний кодекс» [2].

Станом на грудень 2021 року робоча група з питань розвитку кримінального

права завершила обговорення Загальної частини та більшості розділів Особливої частини нового Кодексу.

Аналізуючи діяльність та пропозиції, що надаються членами робочої групи, можна спостерігати, що натеper передбачається можливий поділ Кримінального кодексу України на декілька книг, що вже апробовано у законотворчій діяльності під час створення Цивільного та Виборчого кодексів України. Отже, такий підхід можна визнати цілком прийнятним, адже будь-який нормативно-правовий акт, тим паче кодекс, окрім того, що він повинен належним чином регулювати відповідні суспільні відносини, має бути зручним у процесі його правозастосування. Поділ кодексу на книги з відповідними назвами не лише сприяє зручному користуванню кодифікованим нормативно-правовим актом, але й певним чином реалізує у законодавчій площині теоретичну ідею щодо видового об'єкта кримінальних правопорушень. На значенні видового об'єкта наголошує В.Я. Тацій, підкреслюючи, що видовий об'єкт має практичне значення, яке може бути використано у разі побудови системи тої чи іншої групи злочинів [3, с. 88], що підтримувалося іншими науковцями [4].

Проектом також пропонується радикальне перезавантаження караності кримінальних правопорушень шляхом відмови від традиційних санкцій у статтях Особливої частини з їх перенесенням до Загальної частини Кримінального кодексу України. На нашу думку, з огляду на таку глибинну трансформацію кримінального законодавства правотворцям важливо тримати під постійною увагою й інші важливі питання кримінального права, які потребують синхронної модернізації. Загалом зазначений комплексний інноваційний підхід до розвитку кримінального законодавства сприятиме вдосконаленню законодавчої детермінації завдань Кримінального кодексу

України, тлумаченню сутності, взаємозв'язку та співвідношенню його функцій.

Разом із тим у цій законотворчій царині наявні і висловлюються не менш радикальні пропозиції. Зокрема, група тривалий час визначала місце кримінальних проступків, що натеper залишаються в проєкті, хоча існували думки про їх окрему кодифікацію (Кодекс про кримінальні проступки). Одна із груп фахівців права пропонує окремою частиною Кримінального кодексу України зробити кримінально-виконавче право, імплементувавши таким чином Кримінально-виконавчий кодекс України у Кримінальний кодекс України, тощо.

Разом із тим науковці, що входять до складу робочої групи з питань розвитку кримінального права, вважають важливим та розробляють підхід до визначення назви майбутнього кодифікованого акта кримінального законодавства, що також розглядається в межах творчої дискусії, яка в частині її предмета зумовлена декількома чинниками. По-перше, окремими науковцями, які розробляють та надають свої пропозиції щодо проєкту нового кримінального закону, категорія «кодекс» розглядається як дещо застаріла та така, що не відповідає сучасним правовим реаліям. По-друге, пропонований проєкт нової редакції Кримінального кодексу України за своїми суттю та призначенням є більш масштабним та повинен бути більш стабільним, а отже, назва «кодекс» не може охопити всі сутнісні елементи нового кримінального законодавства, які імплементуються.

Звернення до Академічного тлумачного словника української мови вказує на те, що «кодекс» – це сукупність правил поведінки, звичок, переконань і т. ін. Як юридичний термін поняття «кодекс» означає сукупність законів у якій-небудь галузі права [5]. Кодекс є результатом проведення

систематизації законодавства шляхом кодифікації.

Варто зазначити, що систематизація як засіб упорядкування нормативно-правових актів поринає у глибину тисячоліть. Закони Ману, Хаммурапі, XII таблиць, «Руська Правда» та інші пам'ятки права різних історичних епох містять систематичний виклад правових звичаїв, які були санкціоновані державою. У наш час систематизація стала ще більш поширеною. Адже надзвичайно велика кількість нормативно-правових приписів, що регулюють відносини у тій чи іншій галузі права, зокрема і кримінальному праві, потребують упорядкування, вдосконалення нормативно-правового матеріалу, приведення його до певної узгодженої системи. Отже, без систематизації законодавства нині не може обійтися жодна правова система світу.

Одним із найбільш поширених видів систематизації законодавства є кодифікація, тобто певне впорядкування нормативно-правових актів, які мають спільний предмет регулювання, що полягає в їх змістовій переробці: усуненні суперечностей, розбіжностей, скасуванні застарілих норм, створенні зведеного нормативного акта. Аналізуючи положення підручників, наукових статей, відзначимо, що найбільш поширеним серед учених-юристів є визначення, що кодекс – це систематизований законодавчий акт, що забезпечує детальне правове регулювання певної сфери однорідних суспільних відносин і має структурний розподіл на частини, розділи, підрозділи, статті, які певною мірою відображають зміст тієї чи іншої галузі законодавства [6].

Деякими іншими вченими пропонується вивести Загальну частину Кримінального кодексу України в окремий законодавчий акт з орієнтовною назвою «Основи законодавства України у сфері кримінальної відповідальності». Вважаємо, що такий підхід може призвести не до систематизації

та уніфікації кримінального законодавства, а до поглиблення вже наявних прогалин та колізій у кримінальному праві, що носять архаїчний та застарілий характер, а також до проблем під час правозастосування [7, с. 108].

Існує й позиція щодо такої назви нового кримінального закону, як «Кодекс України про відповідальність за злочини», що зазначена на сайті «Новий Кримінальний кодекс» [2].

Натомість ми прихильні до думки більшості вчених робочої групи з питань розвитку кримінального права, які пропонують у новій редакції Кримінального кодексу України залишити чинну назву кримінального законодавства, виходячи із такого.

Назва «кодекс», незважаючи на свою багатовікову історію, досі є актуальною у розвинених державах сучасного світу. Такими прикладами можуть слугувати кримінальні кодекси Французької Республіки, Королівства Іспанія, Чеської Республіки, Литовської Республіки, Республіки Польща, Китайської Народної Республіки, Турецької Республіки, Туніської Республіки, Грузії та кодекси інших країн. Підтвердженням цього усталеного підходу в інших галузях законодавства можуть також бути Цивільний процесуальний кодекс Франції, Господарський кодекс Королівства Бельгія, Уніфікований Комерційний кодекс Сполучених Штатів Америки, Господарський кодекс Естонії тощо.

Сучасна система вітчизняного законодавства включає у себе 25 кодексів, що регулюють найбільш важливі суспільні відносини. Прикладом кодексів у сучасній Україні нині є: Кримінальний, Цивільний, Кримінальний процесуальний, Цивільний процесуальний, Кримінально-виконавчий, Сімейний, Господарський та інші кодекси.

Використаний у назвах попередніх (1922, 1927, 1960 рр.) та чинного Кримінального кодексу України від

5 квітня 2001 року прикметник «кримінальний» своїм походженням зобов'язаний латинському терміну “*crimen*”, який означає «злочин». Проте за особливостей розвитку правових систем в інших країнах трапляються різні назви відповідних законів про кримінальну відповідальність. При цьому вони, як правило, також є похідними від назви злочину – *Criminal Code of Canada* (Канада), або від назви покарання – *Model Penal Code* (США), *Code Pénal Suisse* (Швейцарія), *Kodeks karny* (Польща) або *Deutsches Strafgesetzbuch* (ФРН). Оригінальною та цілком нормативною назвою відрізняється кримінальне законодавство Ізраїлю – «Закон про кримінальне право Ізраїлю» [8].

Варто відзначити, що наукова дискусія щодо пошуку іншої назви закону про кримінальну відповідальність розгорнулася ще наприкінці минулого століття під час розробки проекту нині чинного Кримінального кодексу України. Під час обговорення цього питання пропонувалася така його назва, як «карний кодекс», що здавалася найбільш співзвучною українській мові та вітчизняній правовій думці. Певною радикальністю відрізнялася позиція М.Й. Коржанського, який вважав, що кримінальний кодекс в етимологічному значенні може сприйматись як «злочинний» кодекс. Натомість, на його думку, національному кримінальному законодавству варто було би скористатися назвою «уголовний» як словом зі спадщини «Руської Правди» часів Київської княжої доби, саме з якої термін «уголовний» було й запозичено російськими юристами. Можливо, така версія вченого мала рацію, адже відомо, що «головництво» (головщина) за «Руською Правдою» означало грошовий викуп, що відшкодовується вбивцею (головником) родичам вбитого. Проте така пропозиція не була підтримана. Крім того, поняття «кримінальний» у контексті

української мови є більш співзвучним з поняттям «карний».

Отже, розробники проекту чинного КК України обґрунтовано залишили, а вітчизняний законодавець підтримав традиційну назву «Кримінальний кодекс». Така позиція, на наш погляд, цілком узгоджується з ключовим етимологічним значенням терміна «кримінальний», оскільки відповідає основним завданням закону про кримінальну відповідальність у вітчизняній правовій системі, який виконує охоронну, регулятивну, запобіжну та інші функції у боротьбі з кримінальними правопорушеннями, що відповідає головній меті цієї галузі публічного права.

У цьому сенсі принциповим є те, що термін «кримінальний» використаний у назві не лише чинного Кримінального кодексу України, а й є ключовим в інших кодифікованих актах і відповідних галузях права. До таких на сьогодні можна віднести Кримінальний процесуальний кодекс України, який покликаний регулювати порядок кримінального провадження; Кримінально-виконавчий кодекс України, що регламентує порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань.

До того ж варто звернути увагу на те, що у разі зміни назви кодексу постане питання про необхідність зміни назви цієї галузі права, з приводу чого відсутні будь-які обґрунтовані підстави. Разом із тим наукові розвідки щодо етимологічного походження назви майбутнього закону про кримінальну відповідальність спонукають до подальшого дослідження цього питання в теорії кримінального права. При цьому вказане визначення у сучасних умовах у різних народів використовується не тільки залежно від певної правової системи чи правової сім'ї, а й зумовлене концептуальною ідеєю, яка історично покладена у підґрунтя такої назви.

Проаналізувавши європейське законодавство та право, можемо виділити три основні підходи щодо розуміння походження назви галузі права.

Якщо у підґрунтя покладається ідея протиправного діяння (злочину), то галузь права акцентується на терміні «кримінальне», знову ж таки від лат. *crimen*, тобто «право про злочин»; отже, *criminal law* (англ.), *droit criminal* (франц.), *delitti perseguitati per l'atto d'accusa* (італ. злочини, що переслідуються по обвинувальному акту); кримінальне право (укр.) та ін. Коли на перше місце законодавці висувають ідею покарання за злочин, то, відповідно, назва визначається інакше, а саме як право про покарання, від лат. *poena* (покарання): *penal law* (code), *droit penal*, *strafrecht*, *prawo karnu*, наказателно право тощо (Польща, Франція, Чехія та ін.) [9, с. 3].

Натепер у деяких пострадянських країнах залишено російськомовну назву цієї галузі як «уголовное право». Натомість, збереження у вітчизняному законодавстві терміна «кримінальний» не лише відповідає українській традиції, але й узгоджується з найбільш поширеними у світовій практиці підходами до визначення термінології у цій галузі законодавства.

Крім того, не можна також не враховувати, що такі назви юриспруденції, як «кримінологія» та «криміналістика», мають спільний корінь, що вказує на певну спорідненість між собою та з галуззю кримінального права загалом. Це, своєю чергою, підкреслює обґрунтованість вживання в назві і чинного, і в майбутньому нового кримінального закону терміна «кримінальний».

Таким чином, з урахуванням тлумачення вказаних понять, вважаємо за доцільне у разі визначення назви нового закону про кримінальну відповідальність вибрати назву «Кримінальний кодекс України».

Висновки. Законотворча робота потребує використання досконалої юридичної техніки, яка включає у себе відповідні правила розробки, викладення та оформлення новоствореного законодавства та нормативно-правових актів. Такі правила поділяються на змістові, логічні, структурні, мовні, процедурні та інші положення. Назва закону та його зміст мають бути викладені доступною державною мовою, зберігаючи відповідний баланс між ясністю та юридичною точністю.

Використання таких назв нового кримінального закону, як «Кодекс України про відповідальність за злочини» чи «Основи законодавства України у сфері кримінальної відповідальності» або «Кодекс України про кримінальні правопорушення та проступки», а також інші подібні варіанти не сприятимуть подальшому розвитку кримінального законодавства, оскільки загальною метою цього процесу є створення єдиного цілісного кодифікованого акта.

Зміна назви кримінального законодавства України може призвести до виникнення нових правових колізій та суперечностей у разі правозастосування норм такого законодавчого акта з огляду на відсутність наступності між попереднім і майбутнім кримінальним законодавством. Крім того, така зміна може спричинити порушення наявного балансу у системі співвідношення та взаємозв'язку кримінального законодавства з іншими галузями кримінально-правового спрямування.

Новий кримінальний закон як єдине головне джерело охорони найбільш важливих суспільних відносин від кримінальних правопорушень у своїй назві повинен чітко і точно відображати ту галузь права, яку він презентує. Тому, на нашу думку, такий фундаментальний акт, як новий кримінальний закон, повинен мати й нині чинну назву – Кримінальний кодекс України.

Разом із цим, незважаючи на те, якою стане назва, реформа кримінального законодавства повинна бути проведена з додержанням усіх основоположних прав, свобод і законних інтересів членів соціуму з метою більш чіткої регламентації суспільних відносин, що настають після вчинення кримінального

правопорушення, а також задля запобігання таким діями. Процес створення нового кодифікованого акта кримінального права повинен бути проведений з дотриманням процедури, встановленої вітчизняними законами та міжнародними нормативно-правовими актами, ратифікованими Україною.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 29.01.2022).
2. Новий Кримінальний кодекс : вебсайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/> (дата звернення: 17.01.2022).
3. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков : Вища школа. Изд-во при ХГУ, 1988. 198 с.
4. Мисливий В.А. Видовий об'єкт злочинів у системі кримінально-правових координат. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. № 2. С. 122–130.
5. Кодекс. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980)* : вебсайт. URL: <http://sum.in.ua/s/kodeks> (дата звернення: 17.01.2022).
6. Правова система як регулятор суспільних відносин. *Правознавство. Освіта. UA* : вебсайт. URL: <http://osvita.ua/vnz/reports/law/10011/> (дата звернення: 17.01.2022).
7. Мельников А.М. Доцільність кодифікації кримінального законодавства у зв'язку із реформуванням кримінального судочинства в Україні. *Митна справа*. 2013. № 5 (2.1). С. 105–111.
8. Закон об уголовном праве Израиля. Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс, 2005. 412 с.
9. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О.М. Литвинова. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2020. 415 с.

Мисливий В. А., Невечера С. А. Якою бути назві нового кримінального законодавства?

Розглянуто питання, що пов'язані з назвою нового кримінального закону у зв'язку з його реформацією. Висвітлено ступінь розробки проблеми, а також для детального опрацювання порушених питань і досягнення мети статті ґрунтовно досліджено етимологію слів «кримінальний» та «кодекс». Також для поглибленого розуміння сутності вказаних понять з'ясовано їх використання та тлумачення у термінологічній правовій лексиці української мови. У частині визначення сутності систематизації законодавства шляхом кодифікації використані окремі положення теорії держави і права. Для кращого розуміння питань, пов'язаних з упорядкуванням кримінально-правових норм, згадано низку правових приписів стародавніх часів. У разі доведення позиції щодо актуальності та відповідності сучасним правовим реаліям категорії «кодекс» наведені приклади кримінальних, цивільних, господарських кодексів європейських держав та інших країн світу. Також відзначено, що сучасне чинне українське законодавство складається з 25 кодексів, які спрямовані на врегулювання найбільш важливих суспільних відносин. За допомогою порівняльно-правового методу досліджено назви відповідних кримінальних законів у зарубіжних державах, таких як Австралія, Австрія, Польща, Ізраїль. У статті критично розглянуто низку пропозицій, висловлених щодо назви як чинного

кримінального законодавства, так і майбутнього закону про кримінальну відповідальність. Звернуто увагу також на те, що назва розглядуваної галузі права, яка має бути врегульована новим кодифікованим актом, також повинна відповідати його назві. Аналіз європейського права показав, що можна виділити три основні позиції щодо розуміння сутності походження назви галузі права, яка розглядається в цій праці. І ці позиції залежать від того, яка саме ідея покладена у підґрунтя галузі права.

Наведено обґрунтовані висновки щодо збереження наступності у назві майбутнього закону про кримінальну відповідальність – «Кримінальний кодекс України», оскільки він має бути головним джерелом кримінального права. Таким чином, назва законодавчого акта повинна відображати ту галузь права, яку він безпосередньо регулює.

Ключові слова: кримінальне законодавство, систематизація, кодифікація, кодекс, кримінальний, нормативно-правовий акт, реформація кримінального права, Кримінальний кодекс України.

Мысливый В. А., Невечера С. А. Каким быть названию нового уголовного законодательства?

Рассмотрены вопросы, связанные с названием нового уголовного закона в связи с его реформацией. Освещена степень разработки проблемы, а также для детальной проработки поставленных вопросов и достижения цели статьи основательно исследована этимология слов «уголовный» и «кодекс». Для углубленного понимания сущности указанных понятий выяснено их использование и толкование в терминологической правовой лексике украинского языка. В части определения сущности систематизации законодательства методом кодификации использованы отдельные положения теории государства и права. Для лучшего понимания вопросов, связанных с упорядочением уголовно-правовых норм, упомянут ряд правовых предписаний древних времен. При доказывании позиции актуальности и соответствия современным правовым реалиям категории «кодекс» приведены примеры уголовных, гражданских, хозяйственных кодексов европейских государств и других стран мира. Также отмечено, что действующее украинское законодательство состоит из 25 кодексов, которые направлены на урегулирование наиболее важных общественных отношений. С помощью сравнительно правового метода исследованы названия соответствующих уголовных законов в зарубежных государствах, таких как Австралия, Австрия, Польша, Израиль. В статье критически рассмотрен ряд предложений, высказанных по названию как действующего уголовного законодательства, так и будущего закона об уголовной ответственности. Обращено внимание также на то, что название рассматриваемой отрасли права, которое должно быть урегулировано новым кодифицированным актом, также должно соответствовать его названию. Анализ европейского права показал, что можно выделить три основные позиции в понимании сущности происхождения названия отрасли права, рассматриваемой в данной работе. И эти позиции зависят от того, какая именно идея положена в основу отрасли права.

Приведены обоснованные выводы о сохранении преемственности в названии будущего закона об уголовной ответственности – «Уголовный кодекс Украины», поскольку он должен являться главным источником уголовного права. Таким образом, название законодательного акта должно отражать ту область права, которую он непосредственно регулирует.

Ключевые слова: уголовное законодательство, систематизация, кодификация, кодекс, уголовный, нормативно-правовой акт, реформация уголовного права, Уголовный кодекс Украины.

Myslyvyi V. A., Nevechera S. A. What should be the name of the new criminal law?

Issues related to the title of the new criminal law in connection with its reform have been considered. The degree of elaboration of the problem is highlighted, as well as the etymology

of the words “criminal” and “code” is thoroughly studied for detailed elaboration of the questions and achievement of the purpose of the article. Certain provisions of the theory of state and law have used for determining the essence of the systematization of legislation by codification. A number of legal prescriptions of ancient times have mentioned to better understanding the issues related to the regulation of criminal law. Examples of criminal, civil and economic codes of European states and other countries of the world are given in proving the position on the relevance and compliance with modern legal realities of the “code” category. It was also noted that the current Ukrainian legislation consists of 25 codes aimed at regulating the most important public relations. The names of relevant criminal laws in foreign countries, such as Australia, Austria, Poland, and Israel, were studied using the comparative law method. The article critically examines a number of proposals made on the title of both the current criminal law and the future law on criminal liability. The analysis of European law has shown that there are three main positions on the understanding of the origin of the name of the field of law, which is considered in this paper. And these positions depend on the idea underlying the field of law.

Reasonable conclusions are given on maintaining the continuity in the title of the future law on criminal liability – “Criminal Code of Ukraine”, as it should be the main source of criminal law. Thus, the title of the legislative act should reflect the area of law that it directly regulates.

Key words: criminal legislation, systematization, codification, code, criminal, normative legal act, reform of criminal law, Criminal Code of Ukraine.



Наталія Висоцька

аспірантка

Академії Державної пенітенціарної служби

ORCID: 0000-0002-0773-4379

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-45-6>

УДК 343.27

Деякі питання критеріїв ефективності обмежувальних заходів, що застосовуються на підставі ст. 91-1 КК України

Постановка проблеми. Останні роки характеризуються запровадженням значної кількості законодавчих змін, які охоплюють різні сфери суспільного життя. Не оминуло змін і правове забезпечення запобігання та протидії домашньому насильству, боротьба з ним, без перебільшення, охопила весь світ, що є індикатором «зрілості» суспільства. Як один з інструментів боротьби з таким явищем Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами визнала необхідність вживати на рівні держав необхідних законодавчих або інших заходів «для забезпечення того, щоб належні обмежувальні або захисні приписи були доступними для жертв усіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції» [1]. Для реалізації таких положень у національному законодавстві КК України був доповнений новою ст. 91-1, яка передбачила можливість

застосовувати до особи, яка вчинила кримінально каране домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів. Однак цінність обмежувальних заходів без забезпечення належної ефективності може зводитися нанівець, що робить актуальним дослідження критеріїв ефективності застосовуваних обмежувальних заходів щодо осіб, які вчинили домашнє насильство. На порядку денному стоїть питання розроблення параметрів, що дозволяють визначити, оцінити рівень досягнення обмежувальними заходами закладених в ідеї їх появи цілей.

Мета та завдання публікації. Метою статті є визначення критеріїв ефективності застосовуваних обмежувальних заходів, передбачених ст. 91-1 КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначимо, що загальном питання ефективності тих чи інших заходів кримінально-правового

характеру доволі складне як з теоретичної, так і з практичної точки зору. На сьогодні активні дискусії, в яких зарано ставити крапку, продовжує викликати питання ефективності традиційних кримінально-правових заходів (зокрема, покарання), умов та критеріїв їх ефективності. Натомість питання ефективності нового для вітчизняного законодавства заходу кримінально-правового характеру – обмежувального заходу – є малодослідженим. Разом із цим окремі питання їх (заходів) ефективності порушували О. Ющик, Ю. Плїш, Г. Собко, Д. Крикливець та інші.

Виклад основного матеріалу. Насамперед зазначимо, що цінність обмежувальних заходів без високого рівня ефективності втрачається. Натомість уже згадувана вище Конвенція, на яку орієнтувався вітчизняний законодавець, запроваджуючи інститут обмежувальних заходів у національне законодавство, не містить ані примірного переліку видів таких заходів, ані орієнтирів, якими потрібно керуватися у разі конструювання в національному законі видів обмежувальних заходів, аби їх застосування було ефективним. Тим не менше Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 № 2227-VIII закон України про кримінальну відповідальність було доповнено ст. 91-1, яка визначила види обмежувальних заходів. Так, згідно з нормою, закріпленою у статті, на кривдника можуть бути покладені такі обов'язки, як:

- 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;
- 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство

вчинено стосовно дитини або у її присутності;

3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження програми для кривдників або пробачійної програми [2].

Разом із тим наявна сукупність видів обмежувальних заходів викликає певні питання щодо їх спроможності ефективно забезпечувати інтереси потерпілих від злочинів, пов'язаних з домашнім насильством. Не виключено, що в найближчому майбутньому законодавець наважиться внести зміни до ст. 91-1 КК України, однак, безперечно, такі зміни мають вноситися з урахуванням розроблених критеріїв ефективності обмежувальних заходів.

Великий тлумачний словник щодо терміна «ефективність» зазначає, що це: 1) абстрактний іменник до «ефективний»; 2) характеристика якого-небудь об'єкта, що відображає його суспільну користь, продуктивність та інші позитивні якості; своєю чергою «ефективний» означає: 1) який приводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект; 2) який викликає ефект [3, с. 358].

Що ж стосується поняття «ефективність» у юридичній площині, то на сьогодні воно залишається багатозначним, адже серед учених-правників немає єдності поглядів на питання, як його потрібно пояснити. Нам найбільше імпонує підхід, який пояснює ефективність правових феноменів

як співвідношення їх цілей та ресурсів, затрачених для їх досягнення. При цьому ефективність є поняттям багатоаспектним. Так, щодо обмежувальних заходів можна говорити про ефективність сукупності видів обмежувальних заходів, ефективність кримінально-правових норм, що утворюють інститут обмежувальних заходів, ефективність застосування обмежувальних заходів (яка, безумовно, залежить від майстерності суб'єктів правозастосовної діяльності).

Розуміння ефективності як співвідношення цілей та ресурсів, якщо його «перенести» на сферу застосування обмежувальних заходів, дає підстави визначити критерії ефективності обмежувальних заходів, тобто параметри для оцінки їх результативності. Так, на наше переконання, оцінювати ефективність обмежувальних заходів доцільно за такими двома важливими критеріями:

- рівнем досягнення цілей, закладених в інституті такого заходу кримінально-правового характеру, тобто якістю забезпечення індивідуальної превенції;
- рівнем витрат, які будуть затрачені на реалізацію обмежувальних заходів (матеріальних, кадрових, часових тощо).

Справді, насамперед ефективними обмежувальні заходи можна вважати лише тоді, коли їх застосування дозволяє досягти певних позитивних цілей. Як відомо, для заходів, передбачених ст. 91-1 КК України, ціллю є забезпечення індивідуальної превенції. При цьому для визначення ефективності саме обмежувальних заходів у забезпеченні індивідуальної превенції варто довести причинний зв'язок між отриманим результатом та застосуванням саме відповідного обмежувального заходу, адже очікуваного результату можна досягти і за рахунок інших заходів, які застосовуються одночасно з обмежувальними заходами.

Так, доволі влучний приклад, який демонструє важливість встановлення такого зв'язку, навела І.Д. Щеулова, яка зазначила, що особу, яка вчинила кримінальне правопорушення і якій призначено покарання, від вчинення нових правопорушень зупиняє і призначене покарання, яким її позбавлено волі, і обмеження контактів, і постійний контроль за поведінкою, що фізично позбавляють або значно обмежують її можливості вчинити нові злочини. Від вчинення нового злочину особу також стримують і положення закону, які посилюють покарання за вчинення повторного злочину [4, с. 333].

Відповідну аналогію можна провести і із застосуванням обмежувальних заходів, які, як відомо, не замінюють і не підміняють собою покарання, оскільки такі заходи не є альтернативою покарання, а застосовуються одночасно. Разом із тим обмежувальні заходи застосовуються відповідно до ст. 91-1 КК України одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання [2]. Таким чином, покарання, пов'язані з позбавленням волі, та обмежувальні заходи існують самостійно і ніколи не застосовуються до особи одночасно, а тому і забезпечувана ними індивідуальна превенція досягається лише одним із заходів кримінально-правового впливу; говорити про переважну роль одного із заходів у забезпеченні індивідуальної превенції не доводиться.

Водночас деякі кваліфікуючі склади кримінальних правопорушень, які можуть вчинятися і у сфері домашнього насильства, містять вказівку на повторність вчинення кримінального правопорушення. Від учинення такого злочину повторно потенційно може стримувати як побоювання особи перетерпіти більш суворе покарання за повторне кримінальне правопорушення,

так і застосовані до особи обмежувальні заходи. Однак перевагу в превентивній ролі, на нашу думку, мають саме обмежувальні заходи, оскільки останні спрямовані на створення для кривдника такої обстановки, коли він просто не в змозі знову завдати шкоди потерпілому.

Характеризуючи рівень досягнення цілей обмежувальними заходами, які покладаються на осіб відповідно до ст. 91-1 КК України, варто зауважити, що останні є ефективними лише тоді, коли норми, які їх закріплюють, реально можна втілити в життя.

Принагідно відзначимо, що Л.Ф. Купіна виокремила наявність реальної можливості для реалізації правової норми у самостійний критерій ефективності правової норми та зауважила, що такий критерій є одним з ключових, оскільки не можна говорити в принципі про ефективність правової норми, якщо відсутня реальна можливість для її реалізації [5, с. 55–56]. Не можемо не погодитися з такою позицією і вважаємо за доцільне проаналізувати окремі питання практичної реалізованості обмежувальних заходів.

Так, певні занепокоєння щодо можливості втілити в життя викликає обмежувальний захід, передбачений п. 3 ч. 1 ст. 91-1 КК України, – заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин [2]. З точки зору можливості проконтролювати виконання кривдником такої заборони такий обмежувальний захід є малоефективним, адже по суті чинне законодавство не передбачає жодних механізмів, які б допомагали визначати, чи дотримується кривдник покладеної на нього заборони. Більше того, наперед визначити всі об'єкти, де може перебувати потерпілий та щодо яких

необхідно накласти заборону наближення, здебільшого доволі складно. Як демонструють акти правосуддя, що представлені в Єдиному державному реєстрі судових рішень, суди, застосовуючи до кривдника такий захід, не уточнюють місця, куди йому забороняється наблизитися, використовуючи відкритий перелік, запропонований законодавцем, і, по суті, кривдник може порушити таку заборону, навіть сам не усвідомлюючи того.

Така практика, безумовно, знижує ефективність застосування такого обмежувального заходу.

Безперечно, ефективність – це поняття, для оцінювання якого не може використовуватись єдиний критерій. Навпаки, для забезпечення належного рівня об'єктивного та неупередженого підходу в оцінюванні ефективності тих чи інших заходів слід брати до уваги систему показників. Саме тому оцінювання ефективності застосування обмежувальних заходів доцільно здійснювати і за другим важливим критерієм – рівнем витрат, здійснених на реалізацію мети обмежувальних заходів.

Справді, у процесі досягнення будь-яких результатів неминучі певні затрати, а для підвищення ефективності тієї чи іншої діяльності такі витрати потрібно мінімізувати. Хоча такий підхід не є єдино визнаним, оскільки окремі науковці «економічність» та «ефективність» розглядають як автономні властивості явищ та процесів. Так, в основі розрізнення «економічності» та «ефективності», на їхнє переконання, лежить те, що норма права може бути ефективною, тобто тією чи іншою мірою наблизити до наміченої цілі, але аж ніяк не економічною, оскільки витрачені при цьому кошти не окупаються [6, с. 61].

Якщо ж застосувати такий підхід до обмежувальних заходів, то слід брати до уваги, що отриманий від їх застосування результат та здійснені

затрати доволі важко виразити у порядкух одиницях. Справді, врятоване життя, збережене здоров'я, забезпечена безпека навряд чи може бути якось порівняні із затратами, пов'язаними із реалізацією заборон і обмежень. Разом з тим, якщо один і той же результат можна досягти різними заходами, в такому разі, на нашу думку, варто вибирати менш затратний варіант, що зробить захід більш економічним, а тому і більш ефективним.

Повертаючись до п.3 ч.1 ст.91-1 КК України, зазначимо, що ефективність заходів, які спрямовані на фізичне дистанціювання, можна збільшити. Так, за наявності ризиків повторення домашнього насильства, коли інтереси потерпілого можуть бути задоволені шляхом дистанціювання кривдника і потерпілого, а стиль життя останнього не дозволяє визначити всі об'єкти, де він може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати, доречно застосовувати обмежувальний захід, який забороняє наближатися кривднику безпосередньо до потерпілого. Безумовно, виконання такої заборони також повинне піддаватися контролю, наприклад,

завдяки електронним засобам.

Такого обмежувального заходу не передбачено чинною редакцією ст. 91-1 КК України, однак його введення в національне законодавство пропонується законопроектом № 5629. Безумовно, реалізація такого заходу потребує деяких матеріальних затрат, пов'язаних із закупівлею та подальшим обслуговуванням засобів контролю [7]. Однак за критерієм досягнення цілей такий захід є більш ефективним.

Висновки. Таким чином, на нашу думку, у разі визначення переліку видів обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили злочин, пов'язаний із домашнім насильством, законодавець для забезпечення їх ефективності повинен керуватися двома критеріями: по-перше, спроможністю і рівнем досягнення цілей, закладених в інституті такого заходу кримінально-правового характеру, а по-друге, рівнем витрат, які будуть затрачені на їх реалізацію. На жаль, з погляду першого критерію не всі наявні види обмежувальних заходів є досить ефективними, а тому ця проблема повинна бути орієнтиром для подальших законодавчих змін.

Список використаних джерел

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11.05.2011. URL: <https://rm.coe.int/1680462546> (дата звернення: 04.02.2022).
2. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення: 04.02.2022).
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : Перун, 2005. VIII, 1728 с.
4. Щеулова І.Д. Превентивна роль застосування покарання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. № 3. 2011. С. 328–335.
5. Купіна Л.Ф. Критерії ефективності правових норм. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. Серія 18. Право*. Випуск 32. 2017. С. 51–57.
6. Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С. Эффективность правовых норм. Москва, 1980. 280 с.
7. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо застосування обмежувальних заходів протидії домашньому насильству. № 5629 від 07.06.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72162 (дата звернення: 04.02.2022).

Висоцька Н. В. Деякі питання критеріїв ефективності обмежувальних заходів, що застосовуються на підставі ст. 91-1 КК України

Стаття присвячена деяким питанням критеріїв ефективності обмежувальних заходів, що застосовуються на підставі ст. 91-1 КК України. Констатовано, що Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, у зв'язку з прийняттям якої і введено в національне законодавство інститут обмежувальних заходів, не задала орієнтирів, якими потрібно керуватися у разі конструювання у законі видів обмежувальних заходів, аби їх застосування було ефективним. Тим не менше Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII вніс зміни до КК України та закріпив п'ять видів обмежувальних заходів. Однак нині є всі підстави стверджувати, що наявна сукупність видів обмежувальних заходів викликає певні питання щодо їх спроможності ефективно забезпечувати інтереси потерпілих від злочинів, пов'язаних з домашнім насильством (зокрема, автор розглянув слабкі сторони обмежувального заходу, визначеного п. 3 ч. 1 ст. 91-1). Це вимагає розроблення наукою підходів до визначення критеріїв ефективності обмежувальних заходів, якими повинен керуватися законодавець у разі внесення майбутніх змін. На переконання автора, оцінювати ефективність обмежувальних заходів доцільно за такими двома важливими критеріями: рівнем досягнення цілей, закладених в інституті такого заходу кримінально-правового характеру, тобто якістю забезпечення індивідуальної превенції; та рівнем витрат, які будуть затрачені на реалізацію обмежувальних заходів (матеріальних, кадрових, часових тощо). З таких позицій запропоновано розширити можливості для забезпечення дистанціювання потерпілого і кривдника шляхом запровадження нового обмежувального заходу – заборони наблизитися на визначену відстань безпосередньо до особи, яка постраждала від домашнього насильства, виконання якої контролюватиметься електронними засобами. З точки зору досягнення цілей такий захід є максимально ефективним, хоча і потребує певних затрат.

Ключові слова: домашнє насильство, ефективність обмежувальних заходів, індивідуальна превенція, критерії ефективності, обмежувальні заходи.

Висоцкая Н. В. Некоторые вопросы критериев эффективности ограничительных мер, применяемых на основании ст. 91-1 УК Украины

Статья посвящена некоторым вопросам критериев эффективности ограничительных мер, применяемых на основании ст. 91-1 УК Украины. Констатируется, что Конвенция Совета Европы о предотвращении насилия в отношении женщин и домашнем насилии и борьбе с этими явлениями, в связи с принятием которой и введен в национальное законодательство институт ограничительных мер, не задала ориентиров, которыми следует руководствоваться при конструировании в законе видов ограничительных мер, чтобы их применение было эффективным. Тем не менее Закон Украины от 06.12.2017 № 2227-VIII внес изменения в УК Украины и закрепил пять видов ограничительных мер. Однако на сегодняшний день есть все основания утверждать, что существующая совокупность видов ограничительных мер вызывает определенные вопросы по их способности эффективно обеспечивать интересы потерпевших от преступлений, связанных с домашним насилием (в частности, автор рассмотрел слабые стороны ограничительного мероприятия, определенного п. 3 ч. 1 ст. 91-1). Это требует разработки наукой подходов для определения критериев эффективности ограничительных мер, которыми должен руководствоваться законодатель при внесении будущих изменений. По убеждению автора, оценивать эффективность ограничительных мер целесообразно по двум важным критериям: уровню достижения целей, заложенных в институте такого мероприятия уголовно-правового характера, то есть качеством обеспечения индивидуальной превенции; уровню затрат, которые будут затрачены на реализацию ограничительных мер (материальных, кадровых, временных и т.п.). С таких позиций предложено расширить возможности для обеспечения дистанцирования потерпевшего и обидчика путем введения нового ограничительного мероприятия – запрета приближаться на определенное

расстояние непосредственно к лицу, пострадавшему от домашнего насилия, выполнение которого будет контролироваться электронными средствами. С точки зрения достижения целей такая мера является максимально эффективной, хотя и требует определенных затрат.

Ключевые слова: домашнее насилие, эффективность ограничительных мер, индивидуальная превенция, критерии эффективности, ограничительные меры.

Vysotska N. V. Some issues of criteria for the effectiveness of restrictive measures applied under Art. 91-1 of the Criminal Code of Ukraine

The article is devoted to some issues of criteria for the effectiveness of restrictive measures applied under Art. 91-1 of the Criminal Code of Ukraine. It was stated that the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, in connection with the adoption of which the institute of restrictive measures was introduced into national legislation, did not set guidelines for guiding the types of restrictive measures in law to make their use effective. Nevertheless, the Law of Ukraine of 06.12.2017 No. 2227-VIII amended the Criminal Code of Ukraine and established five types of restrictive measures. However, today there is every reason to believe that the existing set of restrictive measures raises some questions about their ability to effectively protect the interests of victims of crimes related to domestic violence (in particular, the author considered the weaknesses of the restrictive measure defined in p. 3 p. 1 Art. 91-1). This requires the development of scientific approaches to determine the criteria for the effectiveness of restrictive measures, which should be guided by the legislator when making future changes. According to the author, it is expedient to assess the effectiveness of restrictive measures on such two important criteria as the level of achievement of the goals set in the institute of such a measure of criminal law (the quality of individual prevention); and the level of costs that will be spent on the implementation of restrictive measures (material, personnel, time, etc.). From this point of view, it is proposed to expand the possibilities for distancing the victim and the offender by introducing a new restrictive measure – a ban on approaching a certain distance directly to a person who has suffered from domestic violence, the implementation of which will be monitored electronically. From the point of view of achieving the goals, such a measure is the most effective, although it requires certain costs.

Key words: domestic violence, effectiveness of restrictive measures, individual prevention, criteria of effectiveness, restrictive measures.



Наталя Опольська

доктор юридичних наук, доцент,

завідувачка кафедри права

Вінницького національного аграрного університету

ORCID: 0000-0003-1507-0178

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-45-7>

УДК 343.1

Строки досудового розслідування кримінальних проступків: судова практика та прогалини законодавства

Постановка проблеми. Велике значення у забезпеченні захисту прав і свобод людини в демократичному суспільстві має стаття 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка передбачає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [1].

Право особи на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку передбачає одержання законного, обґрунтованого рішення в розумних часових межах та є показником належного здійснення правосуддя і дієвості судової влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичним підґрунтям цієї статті стали концептуальні підходи до питання строків кримінального провадження таких українських учених, як: О. Кучинська [2],

О. Єні [3], Ю. Аленін, О. Малахова [4], О. Яновська [5], О. Комарницька [6].

Слід відзначити, що у сфері досліджень строків кримінального провадження, як однієї з гарантій справедливого судочинства, поза увагою вчених залишилось питання строків досудового розслідування кримінальних проступків.

Актуальність теми статті також зумовлена і тим, що 01.07.2020 набрав чинності Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII [7], яким реалізовано механізм досудового розслідування кримінальних проступків, однак питання врегулювання строків досудового розслідування кримінальних проступків законодавцем не визначено.

Метою статті є аналіз позитивної судової практики, що склалася у сфері застосування строків досудового розслідування кримінальних проступків, висвітлення прогалин у законодавстві, а також розроблення пропозицій

щодо удосконалення чинного КПК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно з ч. 1. ст. 219 КПК строк досудового розслідування обчислюється з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження [8].

Відповідно до ч. 2 ст. 219 КПК строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру становить: 12 місяців – у провадженні щодо нетяжкого злочину; 18 місяців – у провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину [8].

Стаття 12 КК України передбачає класифікацію кримінальних правопорушень, поділяючи їх на кримінальні проступки і злочини. Частина 2 ст. 12 КК України визначає, що кримінальним проступком є передбачене КК України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі [9].

Слід відзначити, що у ст. 219 КПК відсутні норми, які б регламентували строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру щодо кримінальних проступків. Разом із тим відсутнє законодавче закріплення обов'язку слідчого, дізнавача або прокурора закрити провадження щодо кримінального проступку, в якому жодній особі не повідомлено про підозру. Така прогалина у законі породжує можливість зловживання

процесуальними правами слідчого, дізнавача або прокурора, а на практиці призводить до порушення таких загальних засад кримінального провадження, як верховенство права та рівність перед законом і судом.

Так, у кримінальній справі № 137/374/21 за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального проступку за ч. 4 ст. 358 КК України (кримінальний проступок) захисником обвинуваченого було надіслано на адресу суду клопотання про закриття кримінального провадження, що мотивоване тим, що відомості внесені до ЄРДР 01.10.2019, а письмове повідомлення про підозру було вручено ОСОБА_1 30.03.2021, тобто після закінчення строку досудового розслідування в цьому кримінальному провадженні, згідно з ч. 1 ст. 284 КПК України, а тому вважає, що наявні підстави для закриття кримінального провадження. Прокурор просив відмовити у задоволенні клопотання з огляду на те, що інкриміноване ОСОБА_1 кримінальне правопорушення є кримінальним проступком. Разом із тим кримінальним процесуальним законодавством не встановлено строків здійснення досудового розслідування кримінальних проступків до повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення [10].

У мотивувальній частині досліджуваної ухвали вказано, що відповідно до пункту 1 ч. 2 ст. 219 КПК України (в редакції від 25.09.2019, тобто станом на 01.10.2019) строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру становить дванадцять місяців у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину. Натомість ч. 1. ст. 12 КК України (в редакції від 25.09.2019, тобто станом на 01.10.2019) передбачено, що злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості,

середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Після (01.07.2020) набрання чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 № 2617-VIII кримінальне правопорушення, передбачене ч. 4 ст. 358 КК України, було класифіковане як кримінальний проступок. Своєю чергою до 01.07.2020 інкриміноване ОСОБА_1 кримінальне правопорушення було класифіковане за ч. 1 ст. 358 КК України, тобто як злочин невеликої тяжкості. Пунктом 10 ч. 1 ст. 284 КПК України передбачено, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 КПК, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. Оскільки у цій справі після повідомлення особи про підозру спливав строк досудового розслідування, цей строк не продовжувався і не зупинявся, а ОСОБА_1 не підозрювався у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи, кримінальне провадження згідно з п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК підлягало закриттю. Статтею 5 КПК України визначено дію кримінального процесуального закону у часі, зокрема вказується, що процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Суд вважає, що після закінчення строку досудового розслідування прокурор не мав права звертатися до суду з обвинувальним актом, оскільки кримінальне провадження підлягало закриттю. Суд підкреслює, що строк досудового розслідування не є простою формальністю.

Передбачений процесуальним законом обов'язок прокурора якнайшвидше, але не пізніше визначеного законом процесуального строку після повідомлення особі про підозру, звернутись до суду з обвинувальним актом або закрити кримінальне провадження є гарантією фундаментального права людини на розгляд її справи упродовж розумного строку, закріпленого в п. 1 ст. 6 Конвенції, передбаченого ст. 7 та ч. 1 ст. 21 КПК [10].

Слід зазначити, якщо публічне обвинувачення з будь-яких причин немає можливості сформулювати обвинувальний акт та спрямувати справу до суду, то особа не може перебувати у стані підозрюваного необмежений час. Це створює можливість для публічного обвинувачення зловживання правом. У законі має бути чітко визначено строк, протягом якого сторона обвинувачення зобов'язана скласти обвинувальний акт та спрямувати справу до суду. В іншому випадку особа має бути звільнена від підозри. Процесуальний строк досудового розслідування є одним із найважливіших проявів принципу верховенства права, який вимагає належної правової визначеності у такому особливо вразливому статусі людини, як підозрюваний. Застосування передбачених законом наслідків пропуску строку досудового розслідування на практиці має відповідати принципу верховенства права.

У результативній частині досліджуваної ухвали суд задовольнив клопотання захисника за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального проступку за ч. 4 ст. 358 КК України та закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України [10].

Слід відзначити, що відповідно до ч. 2 ст. 298 КПК досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими КПК України. Другий

абзац п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК передбачає не право, а обов'язок слідчого, прокурора й дізнавача закрити провадження у разі, коли строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру [8].

Відповідно до цих норм слід звернути увагу на опосередковане закріплення обов'язку слідчого, прокурора чи дізнавача у разі здійснення досудового розслідування кримінальних проступків закрити кримінальне провадження згідно із загальними правилами досудового розслідування.

Аналізуючи судову практику щодо застосування строків досудового розслідування кримінальних проступків, слід звернутися до Ухвали Київського апеляційного суду у справі № 11-сс/824/4598/2020 від 30.09.2020.

У цій справі в апеляційному порядку було розглянуто скаргу потерпілої ОСОБА_1 на ухвалу слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 18 серпня 2020 року про закриття кримінального провадження, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК України (кримінальний проступок), у зв'язку із закінченням строків досудового розслідування [11].

Мотивуючи прийняте рішення, слідчий суддя вказав, що постанова слідчого прийнята з дотриманням вимог ст. 284 КПК України, оскільки станом на 11.04.2020 закінчилися строки досудового розслідування, кримінальне провадження на цій підставі закрито правильно, а підстав для задоволення скарги та скасування постанови слідчого не вбачається. З огляду на те, що положення п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, якими керувався слідчий у разі прийняття постанови про закриття кримінального провадження, є імперативними, слідчий суддя дійшов обґрунтованого висновку, що скасування постанови про закриття кримінального провадження лежить поза межами його

повноважень, що визначені кримінальним процесуальним законом. Таким чином, вимоги кримінального процесуального закону у разі прийняття процесуального рішення про закриття кримінального провадження слідчим порушені не були, а його висновки відповідають фактичним обставинам, встановленим під час досудового розслідування і є належним чином мотивованими, про що слідчий суддя зазначив у своїй ухвалі, з чим і погоджується колегія суддів [11].

У резолютивній частині досліджуваної ухвали суд залишив без задоволення апеляційну скаргу потерпілої ОСОБА_1, а ухвалу слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 18 серпня 2020 року – без змін [11].

Досліджуючи судову практику щодо застосування строків досудового розслідування кримінальних проступків, слід звернутися до ухвали Київського апеляційного суду від 25.08.2021 № 760/14576/21. Ухвалою слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 30.06.2021 було задоволено клопотання захисника в інтересах ОСОБА_1 та закрито кримінальне провадження від 31.08.2019 № 12019100090008647 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 129 КК України на підставі ч. 9 ст. 284 КПК України, у зв'язку із закінченням строків розслідування. Не погоджуючись з таким рішенням, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій зазначив, що прийняте слідчим суддею рішення про закриття кримінального провадження є необґрунтованим. Прокурор посилався на те, що з 01.07.2020 набрали чинності зміни до КПК відповідно до Закону України від 22.11.2018 № 2617-VIII. На підставі п. 1 ч. 4 Прикінцевих та перехідних положень у кримінальних провадженнях про злочини, визначені як кримінальні проступки, в яких до дня набрання чинності цим

Законом особам не повідомлено про підозру у вчиненні злочину, подальше досудове розслідування здійснюється в порядку, встановленому главою 25 КПК України. Постановою прокурора Київської місцевої прокуратури № 9 для організації належного проведення подальшого досудового розслідування у формі дізнання, визначено відділ дізнання Солом'янського УП ГУНП у м. Києві органом, який здійснює подальше досудове розслідування у формі дізнання у зазначеному кримінальному провадженні. За результатами розгляду апеляційної скарги колегія суддів постановила ухвалу слідчого судді залишити без змін, а апеляційну скаргу прокурора Солом'янської окружної прокуратури – без задоволення [12].

Висновки. Отже, судова практика підтверджує, що кримінальні проступки прирівнюються до нетяжких злочинів з метою визнання впливу 12-місячного строку досудового розслідування та є підставою, яка встановлює обов'язок слідчого, прокурора або дізнавача закрити кримінальне провадження.

Аналіз законодавства та судової практики дає можливість дійти висновків, що до строків досудового розслідування кримінальних проступків передбачені однакові правила на рівні зі злочинами, а також закріплено обов'язок сторони обвинувачення закрити кримінальне провадження.

Разом з тим відсутність у ч. 2 ст. 219 КПК чітко прописаного строку досудового розслідування кримінальних проступків дає можливість дізнавачам, слідчим чи прокурорам не закривати такі провадження, що є порушенням закріпленого в п. 1 ст. 6 Конвенції та передбаченого ст. 7 та ч. 1 ст. 21 КПК гарантованого фундаментального права людини на розгляд її справи упродовж розумного строку.

Для підвищення ефективності реалізації права особи на справедливий і публічний розгляд її справи упродовж розумного строку та усунення наявних порушень принципу верховенства права, одним із найважливіших проявів якого є процесуальний строк досудового розслідування, а також з метою посилення його гарантованості необхідно внести зміни у законодавство та викласти п. 2 ст. 29 КПК України у такій редакції: «Строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру становить:

1) дванадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку або нетяжкого злочину;

2) вісімнадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину».

Список використаних джерел

1. Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини від 04.11.1950. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004/print1389988659002889 (дата звернення: 04.10.2021).
2. Кучинська О. Розумні строки кримінального провадження – одна з гарантій справедливого судочинства. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 44–49.
3. Єні О. Діяльність прокурора щодо забезпечення розумних строків кримінального провадження. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4 (46). С. 85–90.
4. Аленін Ю., Малахова О. Проблемні питання продовження строку досудового розслідування слідчим суддею. *Право України*. 2018. № 8. С. 60–71.

5. Яновська О. Інститут оскарження на стадії досудового розслідування. *Адвокат*. 2013. № 1 (148). С. 10–13.

6. Комарницька О. Щодо недотримання розумних строків у кримінальному провадженні під час досудового розслідування. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 4. С. 85–95.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22.11.2018 № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19> (дата звернення: 29.11.2021).

8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI05. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page18> (дата звернення: 29.11.2021).

9. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws> (дата звернення: 20.11.2021).

10. Ухвала Літинського районного суду Вінницької області смт Літин від 30.06.2021 у справі № 137/374/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97962722> (дата звернення: 16.11.2021).

11. Ухвала Київського апеляційного суду у справі № 11-сс/824/4598/2020 від 30.09.2020. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/92214734> (дата звернення: 20.11.2021).

12. Ухвала Київського апеляційного суду у справі № 760/14576/21 від 25.08.2021. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/92214734> (дата звернення: 20.11.2021).

Опольська Н. М. Строки досудового розслідування кримінальних проступків: судова практика та прогалини законодавства

У статті визначено, що вагоме значення у забезпеченні захисту прав і свобод людини в демократичному суспільстві має стаття 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка передбачає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Доведено, що судова практика, яка склалася стосовно застосування строків досудового розслідування кримінальних проступків, підтверджує, що кримінальні проступки прирівнюються до нетяжких злочинів.

У статті проаналізовано законодавство, судова практика та зроблено висновки щодо строків досудового розслідування кримінальних проступків, передбачені однакові правила на рівні зі злочинами, а також закріплено обов'язок сторони обвинувачення закрити кримінальне провадження.

Доведено, що відсутність у ч. 2 ст. 219 КПК чітко прописаного строку досудового розслідування кримінальних проступків дає можливість дізнавачам, слідчим чи прокурорам не закривати такі провадження, що є порушенням закріпленого в п. 1 ст. 6 Конвенції та передбаченого ст. 7, ч. 1 ст. 21 КПК гарантованого фундаментального права людини на розгляд її справи упродовж розумного строку.

Запропоновано для підвищення ефективності реалізації права особи на справедливий і публічний розгляд її справи упродовж розумного строку та усунення наявних порушень принципу верховенства права, одним із найважливіших проявів якого є процесуальний строк досудового розслідування, а також з метою посилення його гарантованості внести зміни у законодавство та викласти п. 2 ст. 219 КПК України у такій редакції: «Строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особи про підозру становить:

1) дванадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку або нетяжкого злочину;

2) вісімнадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину».

Ключові слова: строки досудового розслідування, кримінальні проступки.

Опольская Н. М. Сроки досудебного расследования уголовных проступков: судебная практика и пробелы законодательства

В статье определено, что важное значение в обеспечении защиты прав и свобод человека в демократическом обществе имеет статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая предусматривает, что каждый имеет право на справедливое и публичное рассмотрение его дела в разумный срок независимым судом, установленным законом, который разрешит спор по его правам и обязанностям гражданского характера или установит обоснованность какого-либо выдвинутого против него уголовного обвинения.

Доказано, что судебная практика, которая сложилась по применению сроков досудебного расследования уголовных проступков, подтверждает, что уголовные проступки приравниваются к нетяжким преступлениям.

В статье проанализировано законодательство, судебная практика и сделаны выводы о сроках досудебного расследования уголовных проступков, предусмотрены одинаковые правила наравне с преступлениями, а также закреплена обязанность стороны обвинения закрыть уголовное производство.

Доказано, что отсутствие в ч. 2 ст. 219 УПК четко прописанного срока досудебного расследования уголовных проступков позволяет дознавателям, следователям или прокурорам не закрывать такие производства, что является нарушением закрепленного в п. 1 ст. 6 Конвенции и ст. 7, ч. 1 ст. 21 УПК гарантированного фундаментального права человека на рассмотрение его дела в разумный срок.

Предложено для повышения эффективности реализации права человека на справедливое и публичное рассмотрение его дела в течение разумного срока и устранения существующих нарушений принципа верховенства права, одним из важнейших проявлений которого является процессуальный срок досудебного расследования, а также с целью усиления его гарантированности внести изменения в законодательство и изложить п. 2 ст. 219 УПК Украины в следующей редакции: «Срок досудебного расследования с момента внесения сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований ко дню сообщения лицу о подозрении составляет:

1) двенадцать месяцев – в уголовном производстве по уголовному проступку или нетяжкому преступлению;

2) восемнадцать месяцев – в уголовном производстве в отношении тяжкого или особо тяжкого преступления».

Ключевые слова: сроки досудебного расследования, уголовные проступки.

Opolska N. M. Terms of pre-trial investigation of criminal offenses: gaps in legislation and case law

The article states that Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which provides that everyone has the right to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal, is important in ensuring the protection of human rights and freedoms in a democratic society, established by law, which will resolve the dispute over his rights and obligations of a civil nature or establish the validity of any criminal charges against him.

It is proved that the current case law on the application of the terms of pre-trial investigation of criminal offenses confirms that criminal offenses are equated to minor crimes.

The legislation and judicial practice are analyzed and it is concluded that the terms of pre-trial investigation of criminal offenses are provided with the same rules on a par with crimes, as well as the duty of the coroner to close the criminal proceedings.

It is proved that the absence in Part 2 of Article 219 of the Criminal Procedure Code of a clearly defined term of pre-trial investigation of criminal offenses allows investigators, investigators or prosecutors not to close such proceedings, which is a violation of paragraph 1 of Art. 6 of the Convention provided for in Art. 7, part 1 of Art. 21 of the Criminal Procedure Code guarantees the fundamental right of a person to have his case considered within a reasonable time.

It is proposed to increase the effectiveness of the right to a fair and public hearing within a reasonable time and eliminate existing violations of the rule of law, one of the most important manifestations of which is the procedural period of pre-trial investigation, as well as strengthening its guarantee to amend the law Part 2 of Article 219 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in the following wording: "The period of pre-trial investigation from the moment of entering information about a criminal offense in the Unified Register of Pre-trial Investigations to the day a person is notified of suspicion is:

1) twelve months – in criminal proceedings concerning a criminal offense or a minor crime;

2) eighteen months – in criminal proceedings for a serious or particularly serious crime".

Key words: terms of pre-trial investigation, criminal offenses.

МЕДИЧНЕ ПРАВО



Олена Пасечник

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного
та європейського права,
Національного університету
«Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0002-2032-1851

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-45-8>

УДК 340.137

Етико-правові аспекти легалізації евтаназії у сучасному світі

Актуальність. Сучасну дискусію про евтаназію спровокували досягнення сучасної медицини. З того часу як розвиток медичних технологій змусив суспільство протистояти і поставити під сумнів концепцію евтаназії та її правовий статус, питання правового втручання у сферу смерті та вмирання посіло високе місце у списку сучасних дискусій. Так, тема евтаназії оповита великою кількістю саме етичних дискусій і неоднозначностей. Визнаються різні види евтаназії, серед яких – добровільна евтаназія та самогубство з допомогою лікаря, саме останній вид викликає найбільше суперечок. Тобто розрізняють активну і пасивну евтаназію. З одного боку, стало зрозуміло, що повага до автономії пацієнта змушує легалізувати активну евтаназію, а з іншого – право відмовитися від лікування, спрямованого на захист життя, і право покінчити з життям за допомогою медичного втручання не можна однозначно підвести під етико-правові норми.

Важливою є роль держави в регулюванні права на евтаназію. Саме від

політичної, правової, культурної та релігійної традиції кожної окремої країни залежить те, чи будуть вони змінювати своє законодавство в бік легалізації права на евтаназію. До того часу держава залишається єдиною відповідальною стороною за примушування невиліковно хворих людей страждати проти їхньої волі.

Наукові розробки. У літературі є значна кількість праць, які стосуються питання евтаназії, частина досліджень присвячена медичним та етичним аспектам евтаназії, інша – правовій регламентації цього поняття. Значний науковий вклад у вивчення цього питання належить таким науковцям, як: С. Бородін, І. Бойко, М. Вітрук, Б. Волков, Н. Герасимчук, А. Гусейнов, О. Ковальова, А. Колодій, Т. Кондрашова, Ю. Конюшкіна, А. Олійник, П. Тіщенко, С. Тихонова та ін.

Мета статті – дослідити наявні етико-правові підходи розуміння права на евтаназію і проаналізувати аспекти легалізації цього права у сучасному світі.

Основний зміст. Є багато аргументів, які висувуються «за» та «проти» евтаназії. Дебати, що ведуться нині з приводу евтаназії, перебувають на активній стадії. Сучасні медичні технології призвели до все більшого розвитку та більшої доступності штучних заходів для продовження життя. Одночасно відбувається значне зростання людей похилого віку і зниження впливу релігії в більшій частині розвинутого світу [1]. Дискусія точиться між тими, хто підтримує право людини на «хорошу смерть» у момент, який вона вибирає, суперечать тим, хто твердо вірить у святість людського життя. Додатково викликає занепокоєння, що будь-яка форма санкціонованого державою «вбивства» піддає особливого ризику найбільш уразливі групи суспільства. Евтаназія порушує деякі з найбільш фундаментальних філософських питань: що таке життя, і чи є його форми, які є настільки нестерпними, що роблять його марним? [2].

Легалізація евтаназії, яка пропонується нині, так чи інакше призведе до переосмислення моральних пріоритетів, гостро поставить питання про цінність життя людини.

У 1976 році відбувся Перший Міжнародний конгрес організації, що виступили за легалізацію евтаназії. Процедура евтаназії була узаконена Голландським парламентом інструкцією від 14 квітня 1994 року. Його приклад наслідували законодавчі органи різних країн, зокрема, в низці штатів США, в Австралії (1997 р.), у Бельгії (2002 р.), у Люксембургу (2009 р.) та у Швеції (2010 р.) [3, с. 69–70]. В інших країнах, незважаючи на статистичні дані про існування широкої практики нелегальної евтаназії, будь-які її форми офіційно визнаються злочином, а таке питання в юридичному відношенні залишається відкритим, зазначає Т. Кучера [4, с. 86].

Натепер наявне юридичне положення щодо евтаназії або її варіантів

лише в декількох європейських країнах: Нідерландах, Бельгії, Швейцарії та Люксембургу, Канаді, Колумбії та деяких штатах США [5]. Швейцарія є єдиною країною, де дозволяється евтаназія, виконана не лікарем. Крім того, громадяни, які не є громадянами Швейцарії, можуть скористатися швейцарським законодавством, відвідавши Швейцарію, щоб отримати доступ до евтаназії [6].

У цих більш толерантних юрисдикціях паліативна допомога розглядається як важлива ланка в тому ж ланцюгу, що й евтаназія, у догляді за невиліковно хворими особами, а не як альтернатива. В інших частинах світу евтаназія залишається кримінальним злочином, який переслідується різними законними шляхами. Наприклад, у Великобританії всі форми евтаназії залишаються незаконними і можуть розглядатися відповідно до кримінального законодавства про ненавмисне вбивство або вбивство, або відповідно до Закону про самогубство (1961 р.), залежно від обставин [7, р. 79].

В Англії та Шотландії було запропоновано та обговорено три законопроекти про евтаназію, які в основному засновані на Законі США про смерть з гідністю штату Орегон (1997 р.), який дозволяє евтаназію, але жоден не був прийнятий.

Окремі країни остаточно не можуть належним чином вирішити проблему евтаназії. Наприклад, багато штатів у США забороняють вбивство з милосердя – евтаназію у будь-якому вигляді, а деякі – легалізували цей інститут. Верховний суд США відмовився задовольнити позови про допомогу у самогубстві, відкрито заявивши, що право покінчити з життям за допомогою евтаназії не є тим правом, яке традиційно захищає англо-американське законодавство. Універсалістичне твердження про право покінчити з життям за допомогою евтаназії дає можливість зробити всеосяжне судження про природу

вбивства з милосердя та самогубства за допомогою лікаря та змогу сформулювати транскультурні стандарти. Крім того, універсальна структура прав людини забезпечує більш розширений підхід для аналізу та реагування на глобальні медичні виклики [8].

Незважаючи на наявну проблему забезпечення виконання прав, включених до основних універсальних прав людини, раціонально продумана політика держави щодо можливості застосування еутаназії може бути прийнятною. Покладаючи відповідальність за прийняття рішень на тих, хто має владу переконувати, але не змушувати, ми можемо уникнути зловживань з боку урядів [9].

Джеймс Рейчелс є відомим прихильником еутаназії та відстоює цю точку зору. Він стверджує, що немає моральної різниці між убивством і наданням змоги померти людині. Інший його аргумент полягає в тому, що активна еутаназія більш гуманна, ніж пасивна, оскільки це «швидка і безболісна» смертельна ін'єкція, тоді як остання може призвести до «відносно повільної та болісної смерті» [10].

Противники еутаназії стверджують, що є чітка моральна різниця між активним припиненням життя пацієнта та відміною або припиненням лікування, яке закінчує життя пацієнта. Надання пацієнту змоги померти від невиліковної хвороби можна розглядати як можливість хвороби стати природною причиною смерті без моральної провини. Лікування життєзабезпечення лише відкладає смерть, а коли втручання відміняються, смерть пацієнта спричиняє основне захворювання [11].

Саме цю точку зору рішуче підтримує Австралійська медична асоціація, яка виступає проти добровільної активної еутаназії та самогубства за допомогою лікаря [12].

Центральним аргументом проти еутаназії в Австралії є погляд сус-

пільства на святість життя і це може мати як світську, так і релігійну основу. Християнська точка зору розглядає життя як подарунок від Бога, якого не слід позбавлятися, забираючи це життя. Основний принцип полягає в тому, що людське життя потрібно поважати та берегти.

Великого значення набуває останнім часом паліативна допомога як протипага еутаназії. Часто стверджують, що біль і страждання, які відчувають пацієнти, можна полегшити шляхом надання відповідної паліативної допомоги, що робить еутаназію непотрібною. За словами Норвала і Гвінтер: «Запити про еутаназію рідко задовольняються після того, як налагоджена належна паліативна допомога» [13].

В основі паліативної допомоги лежить створення спеціальних закладів – хоспісів, у яких особи, які хворі на смертельні хвороби, отримують можливість гідно завершити життя. Хоспісна допомога полягає не лише у медичній підтримці життєдіяльності хворого, а також у тому, щоб полегшити фізичні та моральні страждання людини. До такої допомоги залучаються не лише працівники хоспісу, але і родичі та близькі пацієнта. «Медичний персонал хоспісу ставиться до хворого як до індивідуума, що до останньої хвилини залишається членом соціуму. Основне завдання лікарів і медичних сестер, які працюють у хоспісі, – підвищення якості життя пацієнта, навіть якщо за прогнозом термін його життя короткий. Життя залишається життям, і його якість є основною метою зусиль усіх, хто його оточує, навіть в останню добу і годину його життя» [14, с. 19].

Якщо еутаназія стане загальноприйнятою практикою, це може призвести до ситуацій, які підривають права вразливих пацієнтів. До них належить примушування пацієнтів, які отримують дороге лікування, прийняти еутаназію або самогубство за допомогою лікаря.

Дебати навколо евтаназії ніколи не залишаються далеко від заголовків, особливо якщо її правовий статус у більшості юрисдикцій залишається дискусійним. Однак поряд з еволюцією паліативної допомоги виявляється, що все більше громадськість схильється до того, щоб законодавство підтримало евтаназію в окремих випадках [15].

Розвиток чутливого балансу між усталеними культурними нормами та прогресивним, добре збалансованим, прозорим і безпечним ставленням до евтаназії є ключовим. Більш орієнтоване на пацієнта ставлення до охорони здоров'я та соціальної допомоги все більше ставить пацієнтів, що є цілком справедливим, у центр усього, що роблять медичні працівники. Тому потреби, погляди та переконання пацієнтів повинні бути на першому плані у разі прийняття рішень. Однак, якщо розглядати їх поряд з фундаментальними принципами біоетики, а також законодавством і власними переконаннями лікарів, може виникнути конфлікт, що актуалізує дебати про евтаназію.

Таким чином, міжнародне право прав людини вже дало деякі дуже важливі відповіді щодо сутності та правового статусу контрольованої допомоги вмираючим. Тому таке рішення може сприяти пропозиції порушити питання правового статусу контрольованої допомоги померти, питання права на евтаназію на універсальний рівень.

Святість життя є цінністю, яка також чітко відображається у статті 9 ЄКПЛ, що стосується свободи думки, совісті та релігії [16]. Примітно, що стаття 2 ЄКПЛ не охоплює допомогу у смерті, тобто у ситуаціях, коли рішення покінчити з життям було прийняте самостійно та з абсолютним уявленням про те, що воно має на увазі. Тому головне питання: чи є застосування евтаназії етично допустимим. Крім того, право покінчити з життям,

яке особа вважає нестерпним, слід розглядати у зв'язку з його впливом на інші права, правила та обов'язки медичних працівників щодо сприяння в евтаназії.

Відповідні норми прав людини можна знайти у Загальній декларації прав людини та Міжнародному пакті про громадянські та політичні права. Багато вказівок також можна знайти у Загальній декларації ЮНЕСКО з біоетики та прав людини, яка намагається встановити відповідність біоетики міжнародному праву прав людини [17]. Таким чином, стаття 5 цієї Декларації говорить про автономію та індивідуальну відповідальність, зокрема, передбачаючи, що автономія осіб приймати рішення, несучи відповідальність за ці рішення та поважаючи автономію інших, має поважатися. Крім того, у цій самій статті для осіб, які не здатні здійснювати автономію, Декларація передбачає спеціальні заходи щодо захисту їхніх прав та інтересів. Оскільки жоден із цих документів не говорить про право на евтаназію, компетентним органам на міжнародному рівні та органам державної влади доводиться брати участь у тлумаченні таких положень.

Натепер у більшості юрисдикцій вбивство з милосердя та самогубство за допомогою лікаря є незаконними. Зрештою, пацієнти та члени їхніх сімей звернулися до міжнародного права, щоб виправити таку позицію. Це і не дивно, з огляду на те, що протягом десятиліть міжнародне право забезпечувало автономний набір правових норм для захисту прав особи та накладення зобов'язань на держави щодо їх забезпечення та реалізації. Європейський суд з прав людини вперше стикнувся з питанням, чи змушує Європейська конвенція з прав людини легалізувати суїцид з допомогою медиків. У справі *Pretty v. the United Kingdom* Європейський суд з прав людини запропонував нове уявлення про допомогу вмирати

[18]. Суд вирішив тривалі дилеми щодо: а) чи суперечить захист права на життя легалізації права на смерть, чи право на життя говорить також про право на смерть, отже, змушує легалізувати та б) чи активна евтаназія стоюється автономії та гідності. ЄСПЛ рішуче відхилив припущення, що право на життя пов'язане з правом на смерть або про автономію прийняття рішень. Незалежно від того, наскільки розширеним може бути тлумачення статті 2 ЄСПЛ, її не можна тлумачити як надання права на смерть і створювати умови для надання особі права вибирати смерть, а не життя. Найважливіше, що ЄСПЛ встановив, що прохання про надання допомоги померти є важливим аспектом особистої автономії, включеним до поняття приватного життя, яке захищається статтею 8 Конвенції.

В іншій справі *Koch v. Germany* 19 July 2012 позивачем оскаржувалася стаття 8 Конвенції через відмову національних судів розглянути по суті позов щодо відмови видачі летальної дози препарату для проведення самогубства, асистованого лікарем. У цій справі ЄСПЛ було задоволено вимоги заявника [19]. Останньою справою ЄСПЛ щодо припинення життя стала справа *Lambert and Others v. France* 5 June 2015 р. Підставою позову в цьому випадку стало дотримання законодавства Франції щодо проведення ортаназії. Однак не всі родичі померлої особи погодились із законними діями лікаря, через що було подано заяву до суду та оскаржена стаття 2 Конвенції. У своєму рішенні ЄСПЛ також підтримав внутрішнє законодавство Франції та не визнав правопорушення в діях лікаря з приводу проведення ортаназії при ортаназії, це роблять його законні представники або суд [20].

Отже, кілька причин сприяють врегулюванню правового статусу контрольованої допомоги вмираючим у рамках міжнародного права прав

людини. По-перше, в епоху глобалізації правозахисний дискурс присутній майже всюди. Останнім часом сфера міжнародного права прав людини була значно розширена з урахуванням зростаючої кількості біомедичних проблем. Найважливіші політики захисту інтересів особи та уникнення зловживань у сфері біоетики вже сформульовані з точки зору прав: права на людську гідність, права на автономію та самовизначення, права на інформовану згоду, права на відмову у лікуванні, права на полегшення страждань відповідно до поточного стану знань, права знати і не знати, права на доступ до здоров'я та права на фізичну та психічну особистість. Відповідно, формулювання запиту на евтаназію за допомогою лікаря, з точки зору глобальних прав, не є таким дивним, як може здатися на перший погляд. По-друге, з підходу Європейського суду з прав людини випливає, що пацієнт має право вимагати свого вибору закінчити життя за допомогою евтаназії, що потрібно поважати, і що ця повага продиктована цінностями особи та її гідністю. По-третє, необхідно на міжнародному рівні вказати, чому право на евтаназію відповідає особистісній автономії та людській гідності. Ця позиція додатково підкріплюється нормою в Декларації ЮНЕСКО з біоетики та прав людини, яка передбачає, що збереження культурного різноманіття не може бути причиною порушення прав людини, особливо тих, які позначені як основоположні, такі як право на самовизначення та людська гідність.

Крім того, в біоетиці принцип святості життя часто з'являється у сучасних дискусіях, що оточує громадські суперечки про кінець життя та проблеми абортів. Позиція святості життя стверджує, що життя має святість і його цінність переважає над усіма іншими цінностями. Життя жодної людини не заслуговує пріоритету

і життю приписується святість, незалежно від фізіологічного статусу, немичності смерті, страждань чи бажання особи жити чи померти [21]. Цей аргумент часто пов'язують, але не повністю ототожнюють, з релігійними та культурними традиціями, які загалом заперечують проти допоміжної смерті, оскільки людське життя розглядається як суверенне творіння Бога. З релігійної точки зору Бог вважається єдиним, хто може визначити початок і кінець людського життя.

Висновки. У законодавчій традиції країн можна виокремити кілька підходів до застосування евтаназії. Перша стратегія розглядає активну евтаназію як допустиму медичну практику та має на меті звільнити лікарів від кримінальної відповідальності за діяння, яке за іншими обставинами карається. Друга стратегія, що заснована на правах, спрямована на розвиток, провокує соціальну та правову реформу, стверджуючи, що людина має обмежене право закінчити життя за допомогою лікаря. До цього часу модель, яка намагається легалізувати активну евтаназію, аналізуючи законодавство зарубіжних країн, була менш успішною в проведенні реформ.

Треба зазначити, що евтаназія справді є спірним питанням, а в центрі дискусії лежать активна добровільна евтаназія та самогубство за допомогою лікаря. Правовий статус евтаназії в більшості країн, зокрема і в Україні, – це кримінальне правопорушення, яке висуває звинувачення у вбивстві або ненавмисному вбивстві відповідно до кримінального законодавства. Заборона в Україні та криміналізація практики евтаназії та допомоги у самогубстві відображає юридичний статус-кво, який існує в більшості інших країн світу. Численні аргументи, які були висунуті «за» та «проти» евтаназії, дають уявлення про певні етичні аспекти теми евтаназії.

Смерть є природною частиною людського життя, але дебати про евтаназію все частіше будуть виходити на перший план – це те, що медичні працівники, політики та законодавці не можуть ігнорувати. Перед суспільством залишається актуальною тема щодо визначення того, де знаходиться баланс між цінністю життя та легалізацією інституту евтаназії, керуючись регіональними релігійними, культурними та законодавчими перспективами.

Список використаних джерел

1. Zdenkowski G. Human Rights and Euthanasia. *Occasional Paper of the Human Rights and Equal Opportunity Commission*. 1996. No. 2. URL: <https://www.humanrights.gov.au/our-work/rights-and-freedoms/projects/human-rights-and-euthanasia> (дата звернення: 07.12.2021).
2. Cica N. Euthanasia – the Australian Law in an International Context. Part 1: Passive Voluntary Euthanasia. *Parliamentary Library Research Paper*. 1996. No. 3 URL: https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/rp/RP9697/97rp3 (дата звернення: 07.12.2021).
3. Аболіна Т.Г., Нападиста В.Г., Рихліцька О.Д. та ін. Прикладна етика : навчальний посібник. Київ, 2012. 392 с.
4. Кучера Т. Біоетика: огляд найактуальніших проблем. *Університетська кафедра*. 2014. № 3. С. 67–91.
5. Roehr B. Assisted dying in US and Canada: controversy subsides after legalisation. *BMJ*. 2018. No. 360: k503. URL: <https://www.bmj.com/content/360/bmj.k503> (дата звернення: 07.12.2021).
6. Macleod R.D., Wilson D.M., Malpas P. Assisted or hastened death: the healthcare practitioner's dilemma. *Glob J Health Sci*. 2012. No. 4. P. 87–98.
7. Emanuel E.J., Onwuteaka-Philipsen B.D., Urwin J.W., et al. Attitudes and Practices of Euthanasia and Physician-Assisted Suicide in the United States, Canada, and Europe. *JAMA*. 2016. Vol. 316. No. 1. P. 79–90.

8. Mann M. Jonathan. Health and Human Rights: Protecting Human Rights Is Essential For Promoting Health. *British Medical Journal*. 1996. Vol. 312. No. 7036. P. 924–925. URL: <https://www.jstor.org/stable/29731293> (дата звернення: 07.12.2021).
9. Schwartz R. Bioethics Policy: Looking Beyond the Power of Sovereign Governments. *Houston Law Review*. 1997. Vol. 33. P. 1.288. URL: <https://houstonlawreview.org/issues> (дата звернення: 07.12.2021).
10. Rachels J. Active and passive euthanasia. *N Engl J Med*. 1975. Jan 9. No. 292(2). P. 78–80. URL: https://sites.ualberta.ca/~bleier/Rachels_Euthanasia.pdf (дата звернення: 16.12.2021).
11. Kerridge I., Lowe M., Stewart C. Ethics and law for the health professions. 3rd ed. New South Wales : Federation Press, 2009. 895 p.
12. Bartels L., Otlowski M. A right to die? Euthanasia and the law in Australia. *J Law Med*. 2010. No. 17(4). P. 532–555. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20329456/> (дата звернення: 16.12.2021).
13. Norval D., Gwyther E. Ethical decisions in end-of-life care. *CME*. 2003. Vol. 21. No. 5. P. 267–272. URL: <https://www.ajol.info/index.php/cme/article/view/43894> (дата звернення: 16.12.2021).
14. Тарасюк В.С., Кучанська Г.Б. Паліативно-хоспісна допомога : навчальний посібник. Київ : ВСВ «Медицина», 2015. 328 с.
15. Regional Review Committees for Physician-Assisted Death. Annual reports 2002–2014. URL: <https://www.euthanasiecommissie.nl/de-commissie/documenten/> (дата звернення: 16.12.2021).
16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. : Конвенція, Міжнародний документ. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13, 32. Стор. 270.
17. Загальна декларація ЮНЕСКО з біоетики та прав людини від 19.10.2005 р. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/bioethics_and_hr.shtml (дата звернення: 07.12.2021).
18. Pretty v. the United Kingdom. Application No. 2346/02. Judgment of 29 April 2002. URL: <https://privacylibrary.ccgnlud.org/case/pretty-vs-united-kingdom> (дата звернення: 16.12.2021).
19. Koch v Germany. Application No. 497/09. Judgment of 19 July 2012. URL: https://www.hr-dp.org/files/2013/09/05/CASE_OF_KOCH_v_GERMANY_.pdf (дата звернення: 16.12.2021).
20. Lambert and Others v. France. Application No. 46043/14. Judgment of June 5 2015. URL: <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2015-06-17/european-court-of-human-rights-france-ruling-on-french-case-of-discontinuation-of-treatment/> (дата звернення: 16.12.2021).
21. Suber P. Against the Sanctity of Life. URL: <https://legacy.earlham.edu/~peters/writing/sanctity.htm> (дата звернення: 07.12.2021).

Пасечник О. В. Етико-правові аспекти легалізації евтаназії у сучасному світі

Стаття присвячена дослідженню етико-правових підходів розуміння права на евтаназію у законодавстві деяких зарубіжних країн, у міжнародному праві та національній юрисдикції.

У контексті прогнозування правового розвитку та висвітлення біоетичних засад права, приділено увагу різним науковим поглядам юристів, медиків та філософів щодо питань можливості легалізації евтаназії.

Зазначено, що евтаназія входить у практику сучасної охорони здоров'я під впливом певних факторів, це новий спосіб медичного вирішення проблеми припинення життя. Евтаназія порушує в доктрині найважливіші філософські питання: що таке життя, його цінність. Нині суспільство переосмислює моральні пріоритети цінності життя людини.

У статті проаналізовано законодавство зарубіжних країн. Підкреслено, що на поточний момент наявне юридичне положення про евтаназію або її варіанти лише в

кількох європейських країнах. Неоднозначні підходи до евтаназії у США та Британській Співдружності.

Зазначено, що універсалістичне твердження про право покінчити з життям за допомогою евтаназії дає можливість зробити всеосяжне судження про природу вбивства з милосердя та самогубства за допомогою лікаря та змогу сформулювати відповідні стандарти.

Підкреслено, що продумана політика держави щодо можливості застосування евтаназії може бути прийнятною в контексті процесів універсалізації прав людини.

Досліджено значення паліативної допомоги, яка розглядається як альтернатива евтаназії. Паліативна допомога полягає у догляді за невиліковно хворими особами, поліпшення умов припинення їхнього життя.

Зазначена позиція вчених, що якщо евтаназія стане загальноприйнятою практикою, то це може призвести до ситуацій, які підривають права вразливих пацієнтів.

Проведено огляд положень міжнародного права прав людини, де вже визначено правовий статус контрольованої допомоги умираючим, що піднімає питання права на евтаназію на універсальний рівень.

Зроблено висновок щодо важливості ролі держави в регулюванні права на евтаназію.

Ключові слова: евтаназія, біоетика, міжнародне право, права людини, право на життя, сучасна держава, сучасне право.

Пасечник Е. В. Этико-правовые аспекты легализации эвтаназии в современном мире

Статья посвящена исследованию этико-правовых подходов к пониманию права на эвтаназию в законодательстве некоторых зарубежных стран, в международном праве и национальной юрисдикции.

В контексте прогнозирования правового развития и освещения биоэтических принципов права уделено внимание различным научным взглядам юристов, медиков и философов относительно возможности легализации эвтаназии.

Отмечено, что эвтаназия входит в практику современного здравоохранения под влиянием некоторых факторов, это новый способ медицинского решения проблемы прекращения жизни. Эвтаназия поднимает в доктрине важнейшие философские вопросы: что такое жизнь, его ценность. Сегодня общество переосмысливает нравственные приоритеты ценности жизни человека.

В статье проанализировано законодательство зарубежных стран. Подчеркнуто, что в настоящее время существует юридическое положение об эвтаназии или ее вариантах только в нескольких европейских странах. Неоднозначны подходы к эвтаназии в США и Британском Содружестве.

Универсалистическое утверждение о праве покончить с жизнью с помощью эвтаназии позволяет сделать всеобъемлющее суждение о природе убийства из милосердия и самоубийства с помощью врача и сформулировать соответствующие стандарты.

Подчеркнуто, что продуманная политика государства по поводу возможности применения эвтаназии может быть приемлемой в контексте процессов универсализации прав человека.

Исследовано значение паллиативной помощи, рассматриваемой как альтернатива эвтаназии. Паллиативная помощь заключается в уходе за неизлечимо больными лицами, улучшении условий прекращения их жизни.

Указана позиция ученых, что если эвтаназия станет общепринятой практикой, то это может привести к ситуациям, которые подрывают права уязвимых пациентов.

Проведен обзор положений международного права прав человека, где уже определен правовой статус контролируемой помощи умирающим, поднимающий вопросы права на эвтаназію на универсальный уровень.

Сделан вывод о важности роли государства в регулировании права на эвтаназію.

Ключевые слова: эвтаназія, биоэтика, международное право, права человека, право на жизнь, современное государство, современное право.

Pasechnyk O. V. Ethical and legal aspects of legalization of euthanasia in the modern world

The article is devoted to the study of ethical and legal approaches to understanding the right to euthanasia in the legislation of some foreign countries, in international law and national jurisdiction.

In the context of forecasting legal development and highlighting the bioethical principles of law, attention is paid to the various scientific views of lawyers, physicians and philosophers on the possibility of legalizing euthanasia.

It is noted that euthanasia is part of the practice of modern health care under the influence of certain factors, it is a new way of medical solution to the problem of death. Euthanasia raises the most important philosophical questions in the doctrine: what is life, its value. Today, society is rethinking the moral priorities of the value of human life. The article analyzes the legislation of foreign countries. It is emphasized that currently there are legal provisions on euthanasia or its variants in only a few European countries. Ambiguous approaches to euthanasia in the United States and the British Commonwealth.

It is noted that the universalist assertion of the right to commit suicide through euthanasia makes it possible to make a comprehensive judgment about the nature of murder by charity and suicide with the help of a doctor and to formulate appropriate standards. It is emphasized that a well-thought-out state policy on the possibility of euthanasia may be acceptable in the context of human rights universalization processes.

The importance of palliative care, which is considered as an alternative to euthanasia, has been studied. Palliative care is the care of terminally ill people, improving the conditions of their termination of life. This position of scientists is that if euthanasia becomes a common practice, it can lead to situations that undermine the rights of vulnerable patients. A review of the provisions of international human rights law has been conducted, which already defines the legal status of controlled care for the dying, which raises the issue of the right to euthanasia to a universal level.

It is concluded that the role of the state in regulating the right to euthanasia is important.

Key words: euthanasia, bioethics, international law, human rights, right to life, modern state, modern law.



Світлана Катинська

аспірантка кафедри

загальнотеоретичного правознавства

Національного університету

«Києво-Могилянська академія»

ORCID: 0000-0002-4293-8211

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-45-9>

УДК 351.774.7:614.253:174

Вакцинація: порушення прав чи обов'язок

Постановка проблеми. Тема вакцинації завжди викликала багато суперечок. З появою соціальних мереж кількість неоднозначної інформації збільшилася в багато разів. На сьогодні обговорення цього питання завжди відбувається активно, а представники протилежних поглядів часто висловлюються досить агресивно один до одного. Виникнення COVID-19 фактично загострило проблему та винесло її на новий рівень: якщо раніше сперечалися в основному батьки щодо вакцинації їхніх дітей, то зараз дискусія також включає вакцинацію дорослих та неповнолітніх від коронавірусу. Аргументи сторін досить різні, але основна думка тих, хто «за» – це досягнення колективного імунітету з можливим зникненням хвороби або взяття її під контроль. Противники ж бояться виникнення побічних ефектів та знищення власного імунітету вакциною. Треба сказати, що багато страхів зумовлене суперечливою інформацією та відсутністю адекватного діалогу із суспільством. Але на тепер тема вакцинації, без перебільшення, є однією з найбільш актуальних та важливих. Вирішення цього питання

потребує досить рішучих дій, адже від цього залежить економіка нашої країни та всього світу, проте найважливіше завдання – збереження життя та здоров'я населення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання обов'язковості вакцинації в Україні та права на відмову від неї досліджували такі вчені, як: В. Безпала, А. Некрасова, О. Устінов, О. Гуцуляк, О. Губанова, Н. Тарасенко, Д. Чудутова, І. Демченко, Н. Дубицька, О. Кононенко, І. Кубарева, І. Сенюта, В. Стеценко, С. Стеценко та інші. Такі роботи присвячені, в основному, правомірності примусової вакцинації та відмови від неї. Проте майже ніде не висвітлено біоетичні проблеми. Тому метою цієї статті є дослідження не тільки проблем вакцинації як права чи обов'язку, але й біоетики цього питання.

Постановка завдання. Мета – з'ясувати, чи є вакцинація правом людини або її обов'язком перед суспільством; дослідити біоетичні проблеми такого питання.

Основний матеріал дослідження. Дискусія щодо необхідності вакцинації та можливих побічних ефектів

від неї стала актуальною з моменту виникнення першої вакцини. Із самого початку суспільство було розділене на тих, хто «за» та «проти». У XXI столітті пандемія COVID-19 стала тією подією, яка загострила конфлікт.

Антивакцинаторський рух виник у світі ще у XVIII столітті після виникнення вакцини від віспи. Його поява була зумовлена релігійними переконаннями (релігійні діячі вважали захворювання віспою покаранням від Бога, якого не потрібно уникати), а також бажанням лікарів отримувати дохід від наявного на той час лікування. Оскільки вакцини вироблялися з тіла тварин, противники вакцинації того часу поширювали міфи про виникнення мутацій у людей, таких як відростання шерсті, набуття форми голови тварини, зміна характеру чи навіть копіювання поведінки звірів. Для поширення інформації вже тоді використовували газети та брошури.

Проблема в тому, що в ті часи не існувала дезінфекції інструментів, тому під час вакцинації передавалися різні хвороби. Це також впливало на антивакцинаторські настрої. Були випадки, коли батьки сідали до в'язниці, не погоджуючись на вакцинацію своїх дітей. Антивакцинаторські рухи в основному представляли гомеопати та представники робочого класу, які вважали, що вакцинація є частиною політики пригноблення робочого класу.

Країни, в яких вакцинація від віспи мала обов'язковий характер, позбулися цієї хвороби до початку Першої світової війни, в інших же в той час була висока смертність. Лише у 1980 році ВООЗ оголосила про повне знищення хвороби віспи у всьому світі, хоча вірус досі зберігається у лабораторіях Росії та США.

Знищення такої хвороби, як віспа, – один з прикладів, коли за допомогою вакцини світ позбавився смертельно небезпечного захворювання.

У XIX–XX століттях було винайдено ще дуже багато вакцин: від сказу, сибірки, курячої холери, чуми, правця, туберкульозу, кашлюку, черевного тифу, дифтерії, скарлатини тощо.

Після виникнення Інтернету поширення антивакцинаторських ідей стало ще простішим та більш глобальним. Тепер будь-які ідеї можна поширювати, навіть не маючи спеціальних знань чи освіти, лише володіючи достатньою кількістю підписників.

Не можна не згадати про важливу подію, яка мала значний вплив на поширення антивакцинаторських ідей, – публікація в авторитетному науковому виданні *The Lancet* статті британського лікаря Ендрю Вейкфілда щодо зв'язку вакцини від кору, краснухи та паротиту з виникненням аутизму у дітей. Пізніше було встановлено, що матеріал був сфальсифікований, а автор мав фінансову зацікавленість. У 2010 році публікацію прибрали з журналу, а Вейкфілду заборонили займатися медичною практикою та виключили з медичних реєстрів.

Пандемія COVID-19 яскраво показала наявні проблеми щодо вакцинації в Україні та у світі. У цьому контексті важливим є чітке та прозоре спілкування чиновників охорони здоров'я з населенням щодо вакцин. Має бути донесена інформація про їхню ефективність, необхідність та можливі побічні ефекти. Вагання частини населення щодо необхідності вакцинації проти COVID-19 серйозно підбивають намір створити колективний імунітет від цієї хвороби. Це може стати загрозою для національної економічної безпеки. Для того щоб відмовлятися від вакцинації, мають бути серйозні підстави.

Вирішення такої проблеми потребує комплексного підходу, включаючи:

- 1) публічні комунікації;
- 2) надання науково підтвердженої інформації;
- 3) наявність відповідальності.

Державні представники охорони здоров'я мають займатися формуванням довіри та впевненості в кінцевому підсумку програми вакцинації. Вони мають донести до громадськості:

- як діють вакцини загалом і які бувають очікувані побічні ефекти (якщо такі є);
- як розробляються вакцини, починаючи із самих ранніх етапів;
- яка ефективність вакцини;
- імовірність необхідності багаторазової вакцинації для формування імунітету та побічні ефекти, які можна від цього очікувати;
- важливість охоплення всього населення для досягнення колективного імунітету.

Оскільки причини вагань щодо вакцинації різні, немає універсальної комунікативної стратегії для всіх. Інколи треба враховувати особливості аудиторії, оцінюючи її аргументи, помилкові уявлення, причини недовіри та релігійні переконання [1, с. 3].

На нашу думку, формування довіри до вакцини від COVID-19 мало б відбуватися ще задовго до її появи. Але цей момент уже упущений. Натеper спірним біоетичним питанням є впровадження загальнообов'язкової вакцинації.

Умовно тих, хто сумнівається щодо необхідності вакцинації, можна розділити на 3 групи:

- 1) ті, які мають обґрунтовані побоювання щодо вакцинації. Зазвичай це група обережних людей, які детально вивчають процеси розробки вакцини, незалежність контролюючих органів і т. д.;
- 2) ті, хто не роблять вакцини через релігійні чи етичні переконання;
- 3) остання група є найбільш агресивною і зазвичай підтримує теорії змови, зв'язок вакцин з виникненням аутизму у дітей або порушення державною владою їхніх прав [2, с. 1].

Серйозним підґрунтям для недовіри до вакцинації є поширення

відповідної інформації через соціальні мережі. Сюди ж можна додати недовіру до державних органів, науки, експертів та пріоритетність особистих інтересів над суспільними. Звичайно, що ситуація кожної країни відрізняється та залежить від політичного, історичного та соціокультурного контексту. Покращення ситуації має бути через запобігання поширенню неправдивої інформації у соціальних мережах та ЗМІ, підвищення рівня знань громадян у цьому плані з наданням обґрунтованої інформації та існування ефективних і доступних вакцин. Лідери, знамениті та впливові особи також можуть формувати громадську думку через публічну вакцинацію.

Введення обов'язкової вакцинації в Україні з одночасним існуванням відповідальності є питанням досить спірним. По-перше, з огляду на реалії сьогодення в Україні це може збільшити недовіру до державних органів влади. По-друге, до збільшення фальсифікацій сертифікатів про вакцинацію. В якомусь сенсі застосування примусу є найлегшим варіантом, оскільки пояснювальна робота потребує багато часу і терпіння. Тому примусова вакцинація може розглядатися суспільством як неспроможність органів влади адекватно спілкуватися, навчати, переконувати своїх громадян про безпеку та ефективність вакцин. У більш широкому сенсі це також може бути неспроможністю викликати довіру до закладів охорони здоров'я та стимулювати громадянську відповідальність.

Основним проблемним питанням є знаходження балансу між правами індивідуума та суспільними інтересами щодо формування колективного імунітету. Відбувається конфлікт інтересів щодо права вирішувати питання щодо власного здоров'я, з одного боку, та обов'язку держави захищати інтереси населення – з іншого, оскільки люди часто приймають ірраціональні рішення. Баланс існує на межі, де

перетинається повна індивідуальна свобода та повне підпорядкування суспільству, та змінюється по мірі розвитку суспільства, норм і систем цінностей. Справа в тому, що громадяни бажають повної реалізації своїх прав і свобод, забуваючи про існування обов'язків. Тому вони є одночасно правовласниками та носіями обов'язків. У статті 29 Загальної Декларації прав людини говориться про те, що кожна людина має обов'язки перед суспільством, в якому можливий повний та вільний розвиток її особистості. Обмеження прав і свобод можливе виключно на підставах, встановлених законом, та з метою забезпечення прав і свобод інших, задоволення потреб моралі, загального блага, суспільного порядку в демократичному суспільстві [3].

Державні та громадські організації мають доносити науково обґрунтовану інформацію щодо того, що користь від вакцинації перевищує ризики, адже побічні ефекти в більшості вакцин трапляються в декількох випадках на мільйон доз. З іншого боку, вакцини рятують мільйони життів та допомагають знищити деякі хвороби взагалі. Є люди, яким не можна робити щеплення, їхній захист має бути забезпечений колективним імунітетом. На жаль, вакцини не дають стовідсоткового захисту від хвороб, тому вакцинація є не правом, а обов'язком кожного члена суспільства, оскільки вона захищає не тільки конкретну людину, але інших членів суспільства.

Деякі автори все ж підтримують більш радикальні ідеї. Наприклад, О. Гуцуляк пропонує запровадити примусову вакцинацію в Україні. На її думку, необхідно законодавчо проголосити вакцинацію інструментом боротьби з інфекційними захворюваннями та в умовах пандемії зробити можливою примусову вакцинацію. З цією метою має бути прийнятий відповідний закон.

– Вона пропонує заборонити існування громадських організацій, статутні документи яких суперечать такій політиці;

– за поширення неправдивої інформації про вакцинацію має бути передбачена відповідальність;

– удосконалити електронні інструменти для унеможливлення чи мінімізації підробки сертифікатів про вакцинацію;

– посилити відповідальність батьків та медичних працівників, які видають та використовують відповідно фальшиві довідки [4, с. 58–59].

Хоча ми говоримо про термін «обов'язкова вакцинація», за своєю суттю вона не є примусовою в класичному розумінні цього поняття, адже у разі невиконання не застосовуються санкції. Проте політика обов'язкової вакцинації обмежує індивідуальний вибір нетривіальними способами, роблячи вакцинацію умовою, наприклад, відвідування школи або роботи в певних галузях, наприклад сфері охорони здоров'я тощо.

Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) стверджує, що краще працювати над інформаційною кампанією та забезпеченням доступності вакцин. Вони виділяють такі умови для обов'язкової вакцинації:

1. Необхідність і пропорційність.

Обов'язкова вакцинація може мати місце лише в тому разі, якщо вона необхідна і пропорційна досягненню важливої суспільної цілі охорони здоров'я (включаючи соціально-економічні цілі), визначені законним органом охорони здоров'я. Якщо такої цілі охорони здоров'я (наприклад, досягнення колективного імунітету, який захищає найбільш уразливі групи населення) можна досягти меншим примусом (наприклад, публічною освітою), обов'язковість не буде етично виправданою.

2. Достатні докази безпеки вакцини.

Повинні бути доступні дані, які свідчать про те, що вакцина, яку пропонують як обов'язкову, була визнана безпечною. Коли даних про безпеку не вистачає або коли вони свідчать про те, що ризики, пов'язані з вакцинацією, переважають над ризиками шкоди без вакцини, обов'язкова вакцинація не є етично виправданою, особливо без урахування розумних винятків (наприклад, медичні протипоказання). Крім того, примусовий вплив на населення потенційно шкідливого продукту порушив би етичне зобов'язання захищати населення від непотрібної шкоди.

3. Достатні докази ефективності вакцини.

Повинні бути доступні дані про ефективність та результативність обов'язкової вакцини, тобто вона виконує важливу мету охорони здоров'я (перериває ланцюг передачі вірусу та запобігання шкоди іншим, запобігає госпіталізації та захищає можливості системи медичної допомоги).

4. Достатній запас.

Вакцина має бути у достатній кількості з безкоштовним доступом для тих, для кого він має бути обов'язковим. Відсутність достатнього постачання та розумного вільного доступу створить надмірно обтяжливий, несправедливий попит для тих, хто має бути вакцинованим, але не має доступу до вакцини. Це загрожує посиленню соціальної нерівності у доступі до систем охорони здоров'я.

5. Громадська довіра.

Політики зобов'язані ретельно продумати вплив обов'язкової вакцинації на довіру суспільства до наукової спільноти та довіри суспільства до вакцинації загалом. Якщо така політика загрожує підірвати довіру суспільства, це може вплинути як на сприйняття вакцини, так і на прихильність до інших важливих громадських оздоровчих заходів, які можуть мати довготривалий ефект.

Влада примусу може мати особливо негативно наслідки для вразливих або маргіналізованих груп населення. Тому пріоритет щодо політики формування довіри має бути наданий щодо історично неблагополучних меншин. Такі групи населення можуть вважати обов'язкову вакцинацію формою додаткової несправедливості або пригнічення.

6. Етичні процеси прийняття рішень.

Прозорість і поетапне прийняття рішень органами охорони здоров'я мають бути основними елементами етики про обов'язкову вакцинацію. Важливим моментом є залучення тих, хто має сумніви чи категорично проти вакцинації, в тому числі маргіналізовані групи, для розуміння їхньої точки зору. Необхідно поважати зобов'язання щодо прав людини, не дискримінувати чи непропорційно ставити в невідгідне становище вразливе населення.

Доведено, що дозволені вакцини проти COVID-19 є безпечними та ефективними у запобіганні важких захворювань і смерті, і зрозуміло, що пропозиція щодо вакцин продовжуватиме зростати у всьому світі. При цьому характер пандемії COVID-19 і дані щодо безпеки та ефективності вакцин продовжують розвиватися (у тому числі щодо варіантів, що викликають занепокоєння). Отже, шість умов, зазначених вище, є актуальними для обов'язкової вакцинації від COVID-19 [5].

Розглянемо законодавчі акти для з'ясування питання, чи є вакцинація правом людини або її обов'язком.

Стаття 23 Конституції України вказує, що права однієї людини не можуть порушувати права і свободи інших, а також зазначає, що кожен має свої обов'язки перед суспільством [6]. Оскільки людина, яка не має медичних протипоказань і свідомо відмовилася від вакцинації, наражає на небезпеку інших членів суспільства, тим самим

вона порушує права інших людей. Науково доведено, що вакцини зменшують імовірність зараження вірусом на 70–90%, а для формування колективного імунітету потрібно вакцинувати щонайменше 70% населення. Тому говорити про права кожного вакцинуватися за власним бажанням є як мінімум неетичним, адже йдеться про безпеку суспільства, держави та всього світу.

Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» у статті 5 серед обов'язків громадян передбачає обов'язок проходити медичні огляди та робити щеплення [7].

Стаття 15 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» забороняє прийом дітей до будь-яких навчальних закладів, у тому числі оздоровчих та навчальних, без довідки закладу охорони здоров'я, яка видається на підставі медичного огляду дитини та за наявності профілактичних щеплень згідно з календарем. Без отримання профілактичних щеплень відвідувати дитячі заклади не дозволяється [8].

Стаття 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права передбачає можливість відступлення від норм права щодо певних прав людини у разі оголошення надзвичайної ситуації та існування загрози для всієї країни чи навіть світу. Обов'язковою умовою є неможливість іншим способом повернути життя населення до звичайного стану. Відступ має бути пропорційним надзвичайній ситуації [9].

Остаточну крапку в питанні обов'язкової вакцинації поставило рішення Європейського суду з прав людини у справі Вавичька та інших проти Чеської Республіки від 8 квітня 2021 року. Йдеться про звернення батьків неповнолітніх дітей до Європейського Суду з оскарженням виключення дітей з дошкільного закладу та накладення штрафу за відмову від

вакцинації дітей. Справа стосується загального європейського консенсусу щодо досягнення колективного імунітету через вакцинацію тієї частини населення, яка не має протипоказань, а також захисту найбільш вразливих груп, які цього зробити не можуть за станом здоров'я.

У Чеській Республіці для постійних мешканців, а також усіх іноземців, яким дозволено проживати в країні на тривалій основі, Законом «Про охорону громадського здоров'я» встановлено обов'язок пройти низку планових щеплень. За дітей віком до п'ятнадцяти років відповідальність за виконання цих умов несуть законні представники. Дошкільні заклади можуть приймати лише дітей, які отримали необхідні щеплення. Винятком з правила може бути неможливість пройти вакцинацію за станом здоров'я. Щеплення виконуються за рахунок держави та невиконання цього обов'язку має наслідком накладення штрафу.

На думку батьків, які звернулися до Суду, такі норми суперечать Конвенції Ов'єдо та Хартії основних прав і свобод Чехословацької республіки щодо права на свободу думки та совісті, а також права на гідність та повагу до своєї фізичної цілісності. Вони стверджували, що держава не несе відповідальності за побічні ефекти від вакцинації, тому відсутній справедливий баланс між правами особи та суспільними інтересами. Заявники вважали, що, виходячи з права на повагу до їхнього особистого (приватного) життя, вони можуть самі вирішувати, чи колоти вакцини своїм неповнолітнім дітям. Вимога дошкільного закладу повідомляти інформацію про вакцинацію є порушенням права на повагу до приватного життя, а відмова прийняти до навчального закладу без довідки про щеплення – порушенням права на освіту.

Суд виніс рішення, в якому збалансував принципи доступу до освіти

та поваги до приватного життя з принципами охорони здоров'я. Насамперед враховувалися інтереси дітей, оскільки зі зниженням вакцинації більше поширюються важкі захворювання. У разі відмови від вакцинації дітей без протипоказань вони можуть заразитися небезпечною хворобою. Тому обмеження їхнього доступу до закладів освіти є менш нав'язливим заходом з точки зору права на освіту та повагу до приватного життя. Діти, які мали реальні протипоказання до щеплення за станом здоров'я, з одного боку, та мали право на вступ до освітнього закладу – з іншого, піддавалися ризику захворіти інфекційною хворобою від нещеплених дітей, які не мали протипоказань. Тому в цьому разі дії одних людей порушують права інших.

Судом було доведено, що така ситуація стосується всього колективу закладу освіти та суспільства взагалі, а не конкретної особи. Діти, які не мають протипоказань до вакцинації і які відмовилися від неї, становлять загрозу для дітей, які не можуть отримати щеплення за станом здоров'я. Для останніх це може призвести до смертельних наслідків. Тому відмова від вакцинації несе суспільну загрозу і є порушенням законодавства як конкретної країни, так і всього Європейського співтовариства [10].

Щодо державної політики вакцинації цікавим є досвід штату Орегон у США. Там коаліція з близько 100 медичних груп пролобіювала закон, в якому міститься вимога у разі відмови батьків від вакцинації їхніх дітей зобов'язувати їх переглядати спеціально розроблений навчальний відеоролик онлайн або надіслати письмову форму, підписану лікарем їхньої дитини, в якій міститься підтвердження, що лікар провів бесіду з батьками про ризики відмови від вакцинації дитини. В Колорадо відділення Американської академії педіатрії має

постійну комунікаційну кампанію для навчання батьків про важливість вакцинації своїх дітей. На їхню думку, це найкращий спосіб впоратися зі страхами щодо вакцинації у батьків.

Тобто вони приділяють час, щоб поговорити з батьками про те, що їх турбує, після чого можна краще зрозуміти причини відмови від вакцинації та адекватно вирішити такі проблеми. В таких розмовах має бути нагадування про те, що рішення батьків впливає на інших членів суспільства, наприклад сусідів, знайомих, родичів і т. д.

Незважаючи на те, що такі розмови забирають багато часу і часто лікарі навіть не отримують за це страхові виплати, проте вони вважають, що час витрачається не даремно. Вакцинація дітей є дуже важливою для запобігання повернення хвороб, про які ми вже забули [11, с. 2].

Висновки. У законодавстві України наявні норми про те, що людина є носієм не тільки прав, але й обов'язків перед суспільством. Реалізуючи свої права, не дозволяється порушувати права інших. Вимога вакцинації передбачена нормативними актами. Найбільш розгорнуту відповідь щодо можливості відмови від щеплень за власним бажанням дав Європейський Суд з прав людини, який у рішенні за квітень 2021 року визнав обов'язком вакцинуватися кожного, хто не має медичних протипоказань.

У тому числі це стосується вакцини від COVID-19, яка визнана ВООЗ безпечним та ефективним засобом запобігання важкому перебігу хвороби та смерті. Її використання є етично виправданим та єдиним способом досягнення колективного імунітету та можливого здолання пандемії.

Найкращим варіантом подолання страху в населення через можливі побічні ефекти вакцин є ведення діалогу, розвінчування міфів та страхів. Бесіди, інтерв'ю, науково обґрунтовані

статті можуть допомогти у формуванні громадської думки. До того ж має бути посилено контролюючі функції держави щодо підробки та використання COVID-сертифікатів, публікації науково не підтверджених фактів та непідтвердженої інформації. Непрямі заходи контролю, такі як перевірка COVID-сертифікатів у громадських місцях, також мають бути продовжені.

Окрему увагу слід приділити роботі з лікарями, адже на сьогодні частина медичного персоналу досі не володіє достовірною інформацією і навіть іноді відмовляє пацієнтів від вакцинації. Такі дії мали б призводити до відповідальності. Від усіх цих заходів буде залежати життя та здоров'я населення, економіка країни та подолання пандемії COVID-19.

Список використаних джерел

1. Harris Zainul. Countering COVID-19 anti-vaccination propaganda. November 2020. URL: <https://www.jstor.org/stable/resrep29702> (дата звернення: 11.12.2021).
2. Khor Swee Kheng and Nurul Ezzaty Hasbullah. Should COVID-19 Vaccines Be Mandatory? *Institute of Strategic and International Studies*. 2020. Issue 8–20. P. 1–5. URL: <https://www.jstor.org/stable/resrep29705> (дата звернення: 21.12.2021).
3. Загальна декларація прав людини. 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 02.01.2022).
4. Гуцуляк О. Правове регулювання обов'язкової вакцинації як засобу забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя. *Публічне право*. № 4 (40) (2020). С. 50–61. URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/40/pdf/5.pdf> (дата звернення: 09.01.2022).
5. World Health Organization. COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats. World Health Organization. 2021. P. 1–5. URL: <https://www.jstor.org/stable/resrep35607> (дата звернення: 04.01.2022).
6. Конституція України. Редакція від 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 03.01.2022).
7. Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»: в редакції закону № 1113-IX від 14.01.2021. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. Ст. 218. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12#Text> (дата звернення 03.01.2022).
8. Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб»: у редакції закону № 1894-IX від 10.12.2021. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 29. Ст. 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення: 03.01.2022).
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 19.05.2021).
10. Case of Vavricka and others v. the Czech Republic (Applications No. 47621/13 and 5 others): judgment European Court of Human Rights, 8 of April 2021. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209039> (дата звернення: 02.01.2022).
11. Julie Jacob. “Vaccine hesitant” parents affect vaccination rates in some communities. *BMJ: British Medical Journal*. 03 Feb 2014 – 09 Feb 2014. Vol. 348. URL: <https://www.jstor.org/stable/10.2307/26513473> (дата звернення: 06.01.2022).

Катинська С. В. Вакцинація: порушення прав чи обов'язок

У статті розглянуто історію виникнення антивакцинаторських ідей. Виявлено, що такий рух виник у світі ще у XVIII столітті після виникнення вакцини від віспи. Його поява була зумовлена релігійними переконаннями, а також бажанням лікарів отримувати дохід від наявного на той час лікування. Під час поширення антивакцинаторських ідей важливу роль зіграла публікація в науковому виданні *The Lancet* статті британського лікаря щодо зв'язку вакцини від кору, краснухи та паротиту з виникненням аутизму у дітей. Пізніше було встановлено, що матеріал був сфальсифікований,

а автор мав фінансову зацікавленість. У 2010 році публікацію прибрали з журналу, а лікаря заборонили займатися медичною практикою та виключили з медичних реєстрів.

Досліджено біоетичні погляди щодо того, чи можна вважати примус до щеплень таким, що порушує права людини. Обґрунтовано, що у разі відмови від вакцинації наноситься шкода іншим членам суспільства, оскільки вакцини не дають 100-відсоткового захисту від хвороб. До того ж для формування колективного імунітету має бути щеплено мінімум 70% населення.

Досліджено законодавчі акти України, а також міжнародно-правові документи з такого питання. Представлено рішення Європейського суду з прав людини у справі Вавичька та інших проти Чеської Республіки від 8 квітня 2021 року. Суд виніс рішення, в якому збалансував принципи доступу до освіти та поваги до приватного життя з принципами охорони здоров'я. У цьому рішенні постановлено, що кожен, хто не має протипоказань для щеплень, має бути вакцинований. Так виконується загальноєвропейський консенсус щодо досягнення колективного імунітету. Також вказано, що відмова від вакцинації без медичних протипоказань є порушенням прав тих членів суспільства, яким не можна робити щеплення за станом здоров'я.

У статті пропонується вести діалог із суспільством та пояснювати важливість вакцинації для всіх. Для цього має надаватися науково підтверджена інформація та спростовуватися неправдиві факти у ЗМІ та соціальних мережах. Також має бути посилено контролюючі функції держави щодо підробки COVID-сертифікатів та їх використання.

Ключові слова: вакцинація, антивакцинаторство, біоетика, примусова вакцинація, права людини, обов'язки людини, COVID-19, колективний імунітет.

Катынская С. В. Вакцинация: нарушение прав или обязанность

В статье рассмотрена история возникновения антивакцинаторских идей. Выявлено, что это движение возникло в мире еще в XVIII веке после изобретения вакцины от оспы. Его появление было обусловлено религиозными убеждениями, а также желанием врачей получать доход от существующего в то время лечения. При распространении антивакцинаторских идей важную роль сыграла публикация в научном издании The Lancet статьи британского врача о связи вакцины от кори, краснухи и паротита с возникновением аутизма у детей. Позже было установлено, что материал был сфальсифицирован, а у автора была финансовая заинтересованность. В 2010 году публикацию убрали из журнала, а врачу запретили заниматься медицинской практикой и исключили из медицинских реестров.

Исследованы биоэтические взгляды относительно того, можно ли считать принуждение к прививкам таким, которое нарушает права человека. Обосновано, что в случае отказа от вакцинации наносится вред другим членам общества, поскольку вакцины не дают 100-процентной защиты от болезней. К тому же для формирования колективного иммунитета должно быть привито минимум 70% населения.

Исследованы законодательные акты Украины, а также международно-правовые документы по данному вопросу. Представлено решение Европейского суда по правам человека по делу Вавичько и других против Чешской Республики от 8 апреля 2021 года. Суд вынес решение, в котором сбалансировал принципы доступа к образованию и уважению частной жизни с принципами здравоохранения. В данном решении установлено, что каждый, не имеющий противопоказаний для прививок, должен быть вакцинирован. Так выполняется общеевропейский консенсус по достижению колективного иммунитета. Также отмечено, что отказ от вакцинации без медицинских противопоказаний является нарушением прав тех членов общества, которым нельзя делать прививки по состоянию здоровья.

В статье предлагается вести диалог с обществом и разъяснять важность вакцинации для всех. Для этого должна предоставляться научно подтвержденная информация и опровергаться ложные факты в СМИ и социальных сетях. Также следует

усилить контролирующие функции государства за подделкой COVID-сертификатов и их использованием.

Ключевые слова: вакцинация, антивакцинаторство, биоэтика, принудительная вакцинация, права человека, обязанности человека, COVID-19, коллективный иммунитет.

Katynska S. V. Vaccination: violation of rights or obligations

The article considers the history of anti-vaccination ideas. It was discovered that this movement originated in the world in the XVIII century after the emergence of the smallpox vaccine. His appearance was due to religious beliefs, as well as the desire of doctors to receive income from existing treatment at the time. An article by a British doctor on the link between the measles, rubella and mumps vaccine and the development of autism in children has played an important role in spreading anti-vaccination ideas. It was later established that the material had been falsified and that the author had a financial interest. In 2010, the publication was removed from the journal, and doctor was banned from practicing medicine and excluded from medical records.

Bioethical views on whether coercion into vaccination can be considered a violation of human rights have been studied. It is justified that in case of refusal of vaccination, other members of society are harmed, because vaccines do not provide 100% protection against diseases. In addition, at least 70% of the population must be vaccinated to develop collective immunity.

Legislative acts of Ukraine, as well as international legal documents on this issue have been studied. The decision of the European Court of Human Rights in the case of Vavička and others v. the Czech Republic of 8 April 2021 is presented. The court ruled in favor of balancing the principles of access to education and respect for private life with the principles of health care. This decision stipulates that anyone who has no contraindications to vaccinations should be vaccinated. This is how the pan-European consensus on achieving collective immunity is fulfilled. It is also stated that refusing to vaccinate without medical contraindications is a violation of the rights of those members of society who cannot be vaccinated for health reasons.

The article proposes to conduct a dialogue with society and explain the importance of vaccination for all. To do this, scientifically validated information must be provided and false facts in the media and social networks must be refuted. There should also be increased control over the state's functions regarding the forgery of COVID certificates and their use.

Key words: vaccination, anti-vaccination, bioethics, mandatory vaccination, human rights, human responsibilities, COVID-19, collective immunity.

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



Сергій Вавженчук

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права та
права соціального забезпечення,
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ORCID: 0000-0002-6968-6720

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-45-10>

УДК 347.454.3 (477)

Основні та попередні договори

Постановка проблеми. Завдання правників-науковців та правників-практиків полягає в удосконаленні правових моделей договірної права таким чином, щоб вони були збалансованими та були легко застосовувані в практичній діяльності. Навряд чи можна заперечити тезу про те, що основні та попередні договори є доволі витребуваними для практики. Втім їх укладення та виконання супроводжується низкою проблем, що пов'язані з розумінням позиції законодавця та з правовими дифузіями у зазначеній сфері. До таких проблем можна віднести проблеми, що пов'язані з правовими наслідками неспівпадіння форми попереднього та основного договору, з наслідками ухилення сторони попереднього договору від укладення основного договору, з можливістю обтяження нерухомого майна у разі укладення попереднього договору, з необхідністю витребування згоди подружжя під час укладення попереднього договору, з переліком умов попереднього договору, з підставами

для недійсності попереднього договору, з можливістю застосовувати способи забезпечення виконання зобов'язань до попереднього договору тощо.

Весь перелічений пласт проблем спонукав до здійснення наукової розвідки у заданому науково-правовому векторі, адже саме правова наука договірної права покликана шукати відповіді на поставлені питання щодо зазначених проблем.

Аналіз останніх досліджень. Основним та попереднім договорам, їх класифікації, як одним зі складних напрямів наукового дослідження договірної права, присвячено праці А. Асальюка, М. Брагінського, О. Іоффе, О. Кабалкіна, Л. Косьмій, О. Красавчикова, К. Скловського, Ю. Скакуна та ін. У 2010 р. опублікована стаття А. Асальюка «Попередній договір у нотаріальній діяльності». В ній окреслюється поняття, особливості нотаріального посвідчення попереднього договору, пропонується власне бачення умов такого договору, розглядаються наслідки ухилення сторони

попереднього договору від укладення основного договору [1]. Важливим є те, що автор правильно ставить питання щодо проблем укладення основного договору у судовому порядку для суб'єктів господарювання. Адже відповідно до ч. 3 ст. 182 ГК України у разі, якщо сторона, яка уклала попередній договір, одержавши проєкт договору від іншої сторони, ухиляється від укладення основного договору, друга сторона має право вимагати укладення такого договору у судовому порядку. Справа у тому, що класичною ознакою договору завжди було вільне волевиявлення контрагентів договору на його укладення. Втім ч. 3 ст. 182 ГК України нівелює таку ознаку. З цього приводу А. Асалує правильно зазначив, що ГК України не описує практичний шлях реалізації цієї норми. Особливо проблемним видається випадок, коли йдеться про договір, який підлягає нотаріальному посвідченню. А нотаріально посвідчуються договори між сторонами, які діють вільно, без будь-якого примусу (ч. 3 ст. 203 ЦК України) [1]. Автор окремо зазначає, що, якщо сторона діє не вільно, нотаріус не вправі посвідчити такий договір, навіть якщо до нього звернуться сторони з державним виконавцем, який надасть виконавчий лист суду про спонукання сторони, що ухиляється, до укладення основного договору [1].

Окремої уваги заслуговує дисертація Ю. Скакуна на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «Попередній договір за цивільним законодавством України», в якій окреслені як генеза, так і поняття, ознаки попереднього договору, його місце у системі цивільно-правових договорів, предмет, зміст цього договору, так і форма та порядок укладення попереднього договору, правові наслідки порушення його умов. Також Ю. Скакун дійшов висновку, що правовідносини, що породжуються попереднім договором, є за своєю

природою та характером зобов'язанням особливого роду, з одного боку, організаційним, з іншого – немайновим, хоча і спрямоване здебільшого на створення майнового зобов'язання [2]. О. Регурецька опублікувала статтю «Попередній договір та протокол про наміри у підприємницькій діяльності», в якій вивела ознаки попереднього договору, а саме: по-перше, це договір, в якому обов'язково встановлюється строк, протягом якого сторони зобов'язані укласти ОД, але такий термін не може перевищувати одного року, тобто він обмежений законом; по-друге, цей договір повинен містити умови, на яких буде укладений ОД [3]. У 2016 р. Л. Косьмій опублікувала статтю «Форми договірних забезпечення угод, які будуть укладені в майбутньому», в якій зазначила, що «зобов'язання укласти основний договір, що є предметом попереднього, надає такий правовій конструкції особливих властивостей» [4]. Отже, Л. Косьмій визначила предмет попереднього договору крізь призму окремого виду цивільного правовідношення, чим є, власне, зобов'язання. За всієї цікавості такого висновку, за всієї поваги з цим неможливо погодитися з огляду на правову природу зобов'язання, договору та такі аргументи. Насамперед варто підкреслити, що, як відомо, зобов'язання є одним з видів цивільного правовідношення, а точніше воно є відносним цивільним правовідношенням з ознаками майнового характеру, чим і вирізняється з-поміж інших цивільних правовідносин. В іншому випадку зобов'язання просто «зливалося» б з іншими цивільними відносними правовідносинами. До того ж навряд чи можна заперечити тезу про те, що склад договірних правовідношення включає суб'єкт, об'єкт, зміст. Позаяк договірне зобов'язання становить єдність суб'єктивного договірних права та кореспондуючого договірних обов'язку, то воно включається

до правової категорії змісту договірного правовідношення. При цьому не варто забувати, що договір є первинним, адже є підставою виникнення договірного зобов'язання. З урахуванням наведеного слід визнати, що договірне зобов'язання не може виступати предметом договору. У цьому ключі неможливо не згадати опубліковані в 2021 р. тези О. Можайкіної, О. Кононець «Актуальні питання місця попереднього договору в цивільному праві України». Автори дійшли висновку, що попередній та основний договори необхідно розглядати тільки у їхній єдності з точки зору тих наслідків, на які спрямовані інтереси суб'єктів цивільного та господарського права. У цьому розумінні попередній договір не є самостійною угодою, а є угодою, яка перебуває у тісному взаємозв'язку з основним договором [5]. За всієї привабливості такого висновку автори не розкривають тезу про те, чому саме попередній договір не є самостійною угодою. Думається, що договір-угода належить до юридичних фактів, виходячи із цього попередній договір-угода є доконаним юридичним фактом з моменту його укладення, що вказує на його самостійність з точки зору правової конструкції юридичного факту (договору-угоди). Також автори доходять висновку, що попередній договір у разі такого розуміння є частиною переддоговірної стадії укладення основного договору [5]. Порушені у наведених наукових працях дискусійні проблеми правової регламентації попереднього та основного договору настановляють окреслити основні правові маяки у заданій правовій розвідці.

Постановка завдання. Мета – з урахуванням доктринальних здобутків та нормативно-правових актів окреслити поняття та основні особливості, що пов'язані з правовою регламентацією основних та попередніх договорів.

Виклад основного матеріалу. Насамперед варто визначити критерій

поділу договорів на основні та попередні. З огляду на те, що у таких договорах має значення саме правова мета, варто визнати, що критерієм поділу цивільно-правових договорів на основні та попередні є правова мета договору [6, с. 22]. Кінцева юридична та економічна мета сторін досягається тільки після того, як вони укладуть основний договір. У правових колах з цього приводу зазначається, що, хоча кінцева мета, яку сторони ставлять перед собою, досягається тільки з укладенням та подальшим виконанням основного договору, з юридично-технічної точки зору розмежування між цими договорами відсутнє [7, с. 395].

У Цивільному кодексі України хоча й згадується термін «основний договір», однак прямо не розкривається його зміст. З огляду на головні ознаки основного договору потрібно визначити його дефініцію. *Основний договір* – це домовленість сторін, що спрямована на виникнення у них прав та обов'язків стосовно зміни правового режиму матеріальних та нематеріальних благ (переміщення майна, виконання робіт, надання послуг тощо). Таким чином, основний договір тяжіє до так званих майнових договорів, адже охоплює зобов'язання, які реалізують майновий обіг. Зокрема, до майнових договорів відносять передання майна, виконання робіт тощо.

Розглядаючи основний договір, не можна не приділити увагу попередньому договору. Вказані договори, як правило, перебувають у правовому зв'язку і часто розглядаються у системному зв'язку для з'ясування суті договірних правовідносин, які виникли у певний період часу. Безумовно, одразу варто зафіксувати визначення попереднього договору, адже саме так буде зрозуміло, який зміст вкладається у цей термін. Попередній договір – це немайновий договір, за яким породжується зобов'язання сторін укласти договір у майбутньому. Нормативне

регулювання відносин, що впливають із попереднього договору, не є новим, адже було відображено ще у ЦК РСФСР 1922 р. на рівні норми про запродажний запис. Сучасну правову регламентацію попереднього договору викладено у ст. 635 ЦК України. Національний законодавець уже виділив окрему ст. 635 «Попередній договір» ЦК України, де сформулював легальне визначення попереднього договору. Так, відповідно до ч. 1 ст. 635 ЦК України попередній є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором.

Аналіз поняття «попередній договір» дає можливість визначити його *ознаки*. По-перше, попередній договір не належить до речових договорів, адже не може містити у своєму предметі речі, або уречевлений результат. По-друге, попередній договір виключає правонаступництво третіх осіб. Наведена ознака ґрунтується на немайновому характері попереднього договору. По-третє, він має строковий характер, адже сторони приймають на себе зобов'язання протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому. При цьому не можна забувати, що ЦК України передбачає можливість законодавчого обмеження строку (терміну) для укладення основного договору. Так, відповідно до відсильної норми ч. 2 ст. 635 ЦК України законом може бути встановлено обмеження щодо строку (терміну), в який має бути укладений основний договір на підставі попереднього договору. По-четверте, попередній договір містить умови укладення основного договору. По-п'яте, попередній договір містить зобов'язання сторін вступити в основний договір.

У разі виникнення судового процесу предмет судового розгляду

може стосуватися обов'язку сторін укласти основний договір у майбутньому. З цього приводу К. Скловський правильно підкреслив, що рішення може відображати лише примус відповідача вступити в домовленість (договір) на умовах попереднього договору. Будь-який вихід за ці межі потрібно розцінювати, на мій погляд, як не виправдане розширення дії норм про попередній договір [8, с. 473].

Таким чином, попередній договір має містити чітко визначений предмет як попереднього, так і основного договору. Якщо попередній договір не містить чіткого предмета основного договору, то такий попередній договір є марним, як мінімум, з точки зору можливості виконання судового рішення у разі виникнення судового спору із попереднього договору. Здатність позовного захисту у цьому разі буде залежати від ступеня викладу змісту основного договору у попередньому договорі. Тобто чим більш чітким буде предмет попереднього договору, тим кориснішим буде правовий ефект основного договору через ступінь та здатність його виконання сторонами [6, с. 23].

З огляду на ч. 3 ст. 635 ЦК України істотні умови основного договору мають бути встановлені у попередньому договорі. Якщо сторони не визначили у такий спосіб істотні умови основного договору, вони погоджують їх у спосіб, визначений сторонами у попередньому договорі, за умови, що інший порядок не встановлений актами законодавства [6, с. 22]. Як наслідок, попередній договір має містити істотні умови як попереднього, так і основного договору. В останньому випадку ними є як такі, що визначені законом, так і ті, що погоджені сторонами у спосіб, визначений у попередньому договорі.

З огляду на те, що основний договір є майновим, ціна буде вважатися

істотною умовою такого договору. Таким чином, така ціна має бути відображена у попередньому договорі. Сторони мають встановити розумну ціну. Це означає, що вона не може бути нижчою або бути явно вищою за ринкову ціну. Але сторони у попередньому договорі можуть встановити не тверду ціну, а лише спосіб встановлення ціни, що теж буде відповідати істотній умові договору про ціну. Можливість у договорі зазначити спосіб встановлення ціни ґрунтується на ст. 632 ЦК України, яка дозволяє визначити ціну, виходячи з умов договору.

Дискусії в юридичній літературі наявні навколо умов договору, що мають на увазі, й чи є вони істотними умовами основного та попереднього договорів. Як правило, до них відносять умови про інфляційні застереження, міри забезпечення виконання основного договірної зобов'язання тощо. Приблизником точки зору, за якої такі умови є істотними, виступає К. Скловський. На його думку, до умов, що мають на увазі (умов, які прямо не обумовлені сторонами, але які впливають із суті зобов'язання або із наміру сторін та без яких договір виключає досягнення тих цілей, на які розраховує зацікавлена сторона), можна віднести умови про забезпечення зобов'язання, за умови, що має місце тривала розстрочка платежу, а в умовах інфляції така розстрочка обумовлює також і будь-яке з інфляційних застережень [8, с. 476]. У цьому контексті їх можна віднести до істотних умов лише у разі їх відповідності ч. 1 ст. 638 ЦК України, за якою істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів такого виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Тобто або такі умови мають підпадати під умови:

1) що є необхідними для договорів такого виду; або 2) щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

З цих же підстав дискусійним залишається віднесення до істотних умов умови про забезпечення попереднього договору.

Натомість, на думку А. Асальок, до умов попереднього договору, зобов'язання щодо виконання яких беруть на себе сторони попереднього договору, можна віднести: умову про строк (термін) укладення основного договору; умову про зобов'язання сторін ухилитися від дій щодо пошуку іншого контрагента; умову про підготовку документів для укладення основного договору; умову про час та нотаріуса, до якого сторони повинні звернутись у разі відсутності повідомлень про бажання укласти основний договір з метою встановлення наміру сторони до укладення основного договору, та про документ, який свідчитиме про такий намір; умову про відповідальність сторін; умову про забезпечення виконання зобов'язання укласти основний договір; умову про порядок внесення змін до попереднього договору [1].

Форма попереднього договору завжди має відповідати формі основного договору. Таке правило містить виняток, зокрема, коли сторонами не встановлено форму основного договору, попередній договір контрагенти зобов'язані укласти виключно у письмовій формі на підставі вимоги п. 4. ч. 1. ст. 635 ЦК України. Таким чином, форма попереднього договору є похідним елементом від форми основного договору. Якщо сторони не дотрималися вимоги щодо форми попереднього договору, то такий договір є нікчемним.

Особливістю виконання попереднього договору буде вважатися виконання сторонами у певний час, спосіб, певному місці обов'язку зі вступу в основний договір. Виконання

основного договору пов'язується із класичним виконанням окремого виду договірної зобов'язання, що розкривається через принципи, місце, час, предмет та способи виконання договірної зобов'язання. Таким чином, виконання попереднього договору, на відміну від основного договору, пов'язується виключно з юридичними діями сторін. З огляду на зміст глави 17 «Представництво» ЦК України слід погодитися із твердженням, що лише управнена особа може вчиняти юридично значимі дії від імені особи, що представляється. Як наслідок, і в цьому відношенні попередній договір не може бути виконаний однією особою за іншу, у тому числі й кредитором за рахунок боржника (втім саме визначення сторін як кредитора та боржника не може не вважатися вельми умовним) примусово, без формально вираженого шляхом видачі уповноваження згоди боржника [8, с. 478]. У цій площині доречно підкреслити, що ознаки неможливості виконання договірної зобов'язання притаманні лише основному договору.

Якщо сторони уклали попередній договір з дотриманням вимог встановлених законом, а в подальшому одна сторона не виявила намір укласти на умовах попереднього договору основний договір, то у разі звернення особи, право якої порушене за попереднім договором, до суду суд, враховуючи предмет та підставу позову, може постановити рішення [6, с. 24], яким: 1) визнає договір укладеним на умовах попереднього договору зі сплатою порушником збитків; 2) здійснить розірвання попереднього договору з відшкодуванням винною стороною збитків на користь позивача.

Законодавець чітко розмежовує договір про наміри та попередній договір у ч. 4 ст. 635 ЦК України. Юридичні наслідки, які породжує Договір про наміри, не збігаються з юридичними наслідками, які породжує попередній

договір. Якщо у договорі про наміри відсутнє волевиявлення сторін стосовно надання йому сили попереднього договору, такий договір за своєю юридичною природою не вважається попереднім договором. Протокол про наміри здебільшого ототожнюють із договором про наміри через однакову юридичну природу таких правовідносин. Відповідне ототожнення понять договору про наміри та протоколу про наміри містить і ч. 4 ст. 635 ЦК України. У цьому разі має значення не назва документа, а зміст зобов'язальних правовідносин, які впливають із зазначеного документа, що підтверджується змістом ч. 4 ст. 635 ЦК України [6, с. 24].

Висновки. Під час дослідження вищенаведеної теми автор дійшов таких висновків. По-перше, сформовано визначення основного договору, за яким він розглядається як домовленість сторін, що спрямована на виникнення у них прав та обов'язків стосовно зміни правового режиму матеріальних та нематеріальних благ. По-друге, сформовано 5 основних ознак попереднього договору. По-третє, на основі виокремлених ознак попереднього договору сформульовано визначення попереднього договору, за яким він розглядається як немайновий договір, за яким породжується зобов'язання сторін укласти договір у майбутньому. По-четверте, особливістю виконання попереднього договору буде вважатися виконання сторонами у певний час, спосіб, певному місці обов'язку зі вступу в основний договір. Виконання основного договору пов'язується із класичним виконанням окремого виду договірної зобов'язання, що розкривається через принципи, місце, час, предмет та способи виконання договірної зобов'язання. Таким чином, виконання попереднього договору, на відміну від основного, пов'язується виключно із юридичними діями сторін.

Список використаних джерел

1. Асалуок А.В. Попередній договір у нотаріальній практиці. *Бюлетень методичної ради з питань нотаріату*. 2010. № 5. URL: http://yurradnik.com.ua/wp-content/uploads/2014/10/men05_2010_c7-21_Asauluk.doc.
2. Скакун Ю.Є. Попередній договір за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2013. 20 с.
3. Регурецька О. Попередній договір та протокол про наміри у підприємницькій діяльності. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 6. С. 52–61.
4. Косьмій Л.Р. Форми договірної забезпечення угод, які будуть укладені в майбутньому. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. № 41(1). С. 110–113.
5. Можайкіна О.С., Кононець О.М. Актуальні питання місця попереднього договору в цивільному праві України. *International scientific and practical conference "European potential for the development of legal science, legislation and law enforcement practice" : conference proceedings, Wloclawek, Republic of Poland, February 26–27, 2021. Wloclawek*. С. 93–96.
6. Вавженчук С.Я. Договірне право : навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2011. 584 с.
7. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Москва : «Статут», 2001. 848 с.
8. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве : учебно-практическое пособие. Москва : Дело, 2002. 512 с.

Вавженчук С. Я. Основні та попередні договори

Стаття присвячена розгляду проблемних питань, що пов'язані з класифікацією договорів на основні договори та попередні договори, їх сутністю та ознаками, а також особливостями та розмежуванням виконання цих договорів.

З урахуванням доктринальних здобутків та нормативно-правових актів у статті окреслено поняття та основні особливості, пов'язані з правовою регламентацією основних та попередніх договорів. Висвітлюючи сутність основних та попередніх договорів, автор здійснює огляд основних публікацій у цій сфері, вказуючи на ключові тези, що висловлені авторами в цих роботах, проводить аналогії та аналіз цих тез. Автор з урахуванням надбання доктрини договірної права також детально окреслює поняття основного договору, аналізує його особливості. Також у статті виокремлені ознаки попереднього договору та на їх основі сформоване визначення попереднього договору. Зокрема, зазначається, що попередній договір не належить до речових договорів, адже не може містити у своєму предметі речі, або уречевлений результат. У статті автор торкається проблем розуміння такої складної правової категорії, як предмет попереднього договору. Розглядаючи зазначені договори, автором звертається окрема увага на істотні умови попереднього договору та їх аналіз з огляду на нормативну регламентацію, адже, як відомо, перелік істотних умов та їх розуміння завжди викликали дискусію в правових колах.

У рамках наукової статті особлива увага присвячується розмежуванню виконання основного договору та виконання попереднього договору. Досліджуючи це питання, автор зауважує, що особливістю виконання попереднього договору буде вважатися виконання сторонами у певний час, спосіб, певному місці обов'язку зі вступу в основний договір. Натомість, виконання основного договору пов'язується із класичним виконанням окремого виду договірної зобов'язання, що розкривається через принципи, місце, час, предмет та способи виконання договірної зобов'язання. Таким чином, виконання попереднього договору, на відміну від основного договору, пов'язується виключно із юридичними діями сторін.

Ключові слова: класифікація договорів, основний договір, попередній договір, договори в цивільному праві, договірне право.

Вавженчук С. Я. Основные и предварительные договоры

Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов, связанных с классификацией договоров на основные и предыдущие договоры, их сущностью и признаками, а также особенностями и разграничением выполнения этих договоров.

С учетом доктринальных достижений и нормативно-правовых актов в статье очерчены понятие и основные особенности, связанные с правовой регламентацией основных и предварительных договоров. Освещая сущность основных и предварительных договоров, автор производит обзор основных публикаций в этой сфере, указывая на ключевые тезисы, высказанные авторами в этих работах, проводит аналогии и анализ этих тезисов. Автор, учитывая достижения доктрины договорного права, также детально очерчивает понятие основного договора, анализирует его особенности. Также в статье выделены признаки предварительного договора и на их основе сформировано определение предварительного договора. В частности, отмечается, что предварительный договор не относится к вещным договорам, ведь не может содержать в своем предмете вещь или овеществленный результат. В статье автор затрагивает проблемы понимания такой сложной правовой категории, как предмет предварительного договора. Рассматривая указанные договоры, автором обращается особое внимание на существенные условия предварительного договора и их анализ с учетом нормативной регламентации, ведь, как известно, перечень существенных условий и их понимание всегда вызывали дискуссию в правовых кругах.

В рамках научной статьи особое внимание уделяется разграничению исполнения основного договора и исполнения предварительного договора. Исследуя этот вопрос, автор отмечает, что особенностью исполнения предварительного договора будет считаться исполнение сторонами в определенное время, способом, определенном месте обязанности по вступлению в основной договор. В то же время исполнение основного договора связывается с классическим исполнением отдельного вида договорного обязательства, раскрываемого через принципы, место, время, предмет и способы исполнения договорного обязательства. Таким образом, исполнение предварительного договора, в отличие от основного договора, увязывается исключительно с юридическими действиями сторон.

Ключевые слова: классификация договоров, основной договор, предварительный договор, договоры в гражданском праве, договорное право.

Vavzhenchuk S. Ya. Principal and preliminary contracts

The article is devoted to the consideration of the issues related to the classification of contracts into principal and preliminary contracts, their essence and characteristics, as well as the peculiarities and delimitation of the fulfilment of these contracts.

Considering the doctrinal achievements and legislation, the article outlines the concept and main features associated with the regulation of the principal and preliminary contracts. Covering the essence of the principal and preliminary contracts, the author reviews the main publications in this area, points out the key ideas expressed by the authors in these works, draws analogies and analyzes these ideas. The author, taking into account the achievements of the doctrine of contractual law, also outlines in detail the concept of a principal contract, analyzes its features. The article also highlights the characteristics of a preliminary contract and on their basis provides the definition of a preliminary contract. In particular, it is noted that a preliminary contract does not apply to property transfer agreements, because it cannot contain things or a materialized result as its subject. In the article, the author discusses the problems of understanding such a complex legal category as a subject of a preliminary contract. Considering these contracts, the author draws special attention to the essential terms of the preliminary contract and their analysis, taking into account the normative regulation, because the list of essential terms and their understanding has always caused discussion between specialists.

Within the framework of the scientific article, special attention is paid to the differentiation of fulfilment of a principal contract and fulfilment of a preliminary contract. Investigating this

issue, the author notes that the peculiarity of fulfilment of a preliminary contract consists in the performance by the parties at a certain time, in a way, at a certain place of the obligation to enter into the principal contract. At the same time, the fulfilment of a principal contract is associated with the classical performance of a separate type of contractual obligation, which might be explained through the principles, place, time, subject, and methods of fulfilment of a contractual obligation. Thus, the fulfilment of a preliminary contract, in contrast to the fulfilment of a principal contract, is linked exclusively to the parties' legal actions.

Key words: classification of contracts, principle contract, preliminary contract, contracts in civil law, contract law.

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО



Таїса Томляк

старший викладач кафедри права

Вінницького національного аграрного університету

ORCID: 0000-0001-9147-1470

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-45-11>

УДК 347.63

Принцип забезпечення найкращих інтересів дитини у практиці Європейського суду з прав людини

Постановка проблеми. Принцип забезпечення найкращих інтересів дитини передбачений низкою міжнародних договорів, які є частиною національного законодавства України. Проте, як свідчить практика, трактування вказаного принципу національними судовими та державними органами не завжди є правильним.

У справах за участю дітей дотримання принципу забезпечення найкращих інтересів дитини забезпечено Європейським судом з прав людини (далі – Європейський суд), рішення якого мають прецедентний характер для держав-учасниць.

Юрисдикція Європейського суду в усіх питаннях, що стосуються забезпечення найкращих інтересів дитини, є обов'язковою. Рішення Європейського суду розкривають підходи дотримання принципу забезпечення найкращих інтересів дитини, які є необхідними у демократичному суспільстві. У цьому

контексті дослідження практики Європейського суду у сфері найкращих інтересів дитини набуває особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед науковців принципи правового захисту прав дитини досліджували такі науковці, як Б. Андрусишин [1; 2], Н. Оніщенко [3], Н. Опольська [4; 5; 6], Ю. Шемшученко [7], С. Бобровник [8], Н. Пархоменко [9], С. Стеценко [10]. Підходи Європейського суду до принципу забезпечення найкращих інтересів дитини в контексті ст. 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод розглядали М. Корнієнко [11], М. Менджул [12].

Формулювання цілей статті. Метою статті є визначення основних підходів європейської правової традиції щодо принципу забезпечення найкращих інтересів дитини через рішення Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно з пунктами 1, 2 статті 3 Конвенції про права дитини в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, чи здійснюються вони державними, приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними або законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Зокрема, має бути наданий такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя (враховуючи при цьому права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, що відповідають за неї за законом), і для цього використовують усі відповідні законодавчі й адміністративні заходи [13, ст. 3].

Крім того, забезпечення найкращих інтересів дитини передбачено іншими статтями Конвенції про права дитини, а саме:

1) стаття 9 встановлює, що держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їхньому бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно із судовим рішенням, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини [13, ст. 9];

2) статтею 18 передбачено, що батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування [13, ст. 18];

3) стаття 20 передбачає, що дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних якнайкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надаються державою [13, ст. 20];

4) згідно зі статтею 21, система усиновлення має забезпечувати, щоб

найкращі інтереси дитини враховувалися в першочерговому порядку [13, ст. 21];

5) пункт с) статті 37 проголошує гуманне ставлення до кожної позбавленої волі дитини і повагу до гідності її особи з урахуванням потреб осіб її віку. Зокрема, кожна позбавлена волі дитина має бути відокремлена від дорослих, якщо тільки не вважається, що в найкращих інтересах дитини цього не слід робити, та мати право підтримувати зв'язок зі своєю сім'єю шляхом листування та побачень, за винятком особливих обставин [13, ст. 37];

6) пункт 2 b) статті 40 надає право кожній дитині, яка, як вважається, порушила кримінальне законодавство, звинувачується або визнається винною в його порушенні, на невідкладне прийняття рішення з розглядуваного питання компетентним, незалежним і безстороннім органом чи судовим органом у ході справедливого слухання згідно із законом у присутності адвоката чи іншої відповідної особи і, якщо це не вважається таким, що суперечить найкращим інтересам дитини, зокрема, з урахуванням її віку чи становища її батьків або законних опікунів [13, ст. 40].

У Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року закріплено, що держави, що підписали цю Конвенцію, твердо переконані в тому, що інтереси дітей – це найважливіше у справі турботи про них [14].

Пунктом 2 статті 1 Європейської конвенції про здійснення прав дітей 1996 р. проголошується, що у найвищих інтересах дітей – підтримка їхніх прав, надання дітям процесуальних прав та сприяння здійсненню ними цих прав шляхом забезпечення становища, за якого діти особисто або через інших осіб чи органи поінформовані та допущені до участі в розгляді судовим органом справ, що їх стосуються [15, ст. 1].

Таким чином, у міжнародних нормативно-правових документах передбачено обов'язок дотримання найкращих або найвищих інтересів дитини, що жоден міжнародний документ не закріплює визначення поняття «принцип правового забезпечення найкращих інтересів дитини».

Поряд з цим, як свідчить практика Європейського суду у справах про визнання батьківства, позбавлення батьківських прав, визначення місця проживання дитини, усунення перешкод у спілкуванні з дитиною, надання доступу до спілкування з дитиною, а також у справах щодо застосування положень Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, Європейський суд наголошує на пріоритетності забезпечення найкращих інтересів дитини.

Зокрема, у справі «Мамчур проти України» (рішення від 16 липня 2015 року заява № 10383/09) Європейський суд констатував порушення статті 8 Конвенції з огляду на невжиття органами влади жодного суттєвого заходу для забезпечення заявникові доступу до його дитини та його можливості взяти участь у її вихованні [16].

Так, у наведеній справі судові органи України вирішили відмовити повернути заявнику – батьку дитини опіку над його дочкою, яка проживала разом із бабусею після смерті матері, не взявши до уваги доводи заявника, що проживання дитини із батьком якнайкраще відповідатиме її інтересам, зазначивши про відсутність доказів, що проживання дитини з опікуном суперечить її інтересам.

Однак, на думку Європейського суду, висновки судів стосовно того, що опікун виконував свої обов'язки та що заявником не було продемонстровано, що у якнайкращих інтересах дитини буде її проживання з ним, належить до висновків щодо більш-менш сприятливого середовища для виховання дитини, що є недостатніми самі по

собі для виправдання такого крайнього заходу, як відібрання дитини від одного з батьків (див., наприклад, рішення у справі «Й.С. проти Сполученого Королівства», згадане вище, п. 134) [16, § 109].

Також у справі «Мамчур проти України» (рішення від 16 липня 2015 року заява № 10383/09) Європейський суд зауважив, що у разі визначення основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку необхідно враховувати дві умови: по-перше, у якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним [16, § 100].

Отже, Європейський суд вважає, що принцип забезпечення найкращих інтересів дитини у справах щодо визначення її місця проживання полягає у збереженні зв'язків дитини із сім'єю, якщо такі зв'язки забезпечують їй благополучне та безпечне середовище.

Європейський суд у рішенні від 11 липня 2017 року у справі «М. С. проти України» продемонстрував послідовні підходи у питаннях захисту сімейного життя, визначення «інтересів дитини» та їх місця у взаєминах між батьками, постановивши порушення статті 8 Конвенції у разі визначення місця проживання дитини заявника та через відсутність ефективного розслідування стверджуваного розбещення дитини заявника [17].

Ця справа стосувалася заявника-батька дитини, якому після погіршення стосунків з дружиною і розлучення українські судові органи відмовили у визначенні місця проживання дитини з ним, не взявши до уваги та не розглянувши належним чином заяву заявника щодо того, що дитина перебуває під ризиком фізичного та

сексуального насилля поруч із матір'ю, яка проживає з іншим чоловіком.

Однак Європейський суд, посиляючись на ту обставину, що заява заявника про ризик фізичного насилля була серйозною і заслуговувала на більш ретельне вивчення для встановлення того, чи існували підвищені ризики захисту і безпеки дитини під час проживання з матір'ю, зауважив, що принцип, викладений у Декларації ООН щодо винятковості розлучення матері та дитини, може і не вважатися проблемним як такий за умови, що це не шкодить процесу прийняття рішення у разі визначення найкращих інтересів дитини. Втім саме це відбулося у цій справі. Через презумпцію на користь матері національні суди звузили обсяг своєї оцінки, обмежилися встановленням відсутності «виняткових обставин» і знехтували вивченням подальших «не виняткових» обставин, які могли би бути вирішальними для забезпечення найкращих інтересів дитини [17, § 11].

Розглядаючи цю справу, Європейський суд також звернув увагу на статтю 14 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, якою передбачено, що, якщо батьки або особи, які дбають про дитину, мають стосунок до сексуальної експлуатації або сексуального насильства стосовно неї, процедури втручання, зазначені в пункті 1 статті 11 цієї Конвенції, охоплюють: можливість усунення ймовірного злочинця; можливість вилучення жертви з її сімейного оточення. Умови й тривалість такого вилучення визначаються відповідно до найкращих інтересів дитини [18].

До того ж Європейський суд у рішенні від 11 липня 2017 року у справі «М.С. проти України» констатував, що нині існує широкий консенсус, у т. ч. у міжнародному праві, на підтримку ідеї про те, що в усіх рішеннях, які стосуються дітей, забезпечення їхніх

найкращих інтересів повинно мати першочергове значення. Найкращі інтереси дитини залежно від їх характеру та серйозності можуть перевищувати інтереси батьків. У вирішенні питань, що стосуються її життя, дитини, здатній сформулювати власні погляди, має бути забезпечено право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, які її стосуються, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю [17].

В обох справах за участю України Європейським судом було встановлено порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод через неврахування судовими органами принципу дотримання найкращих інтересів дитини. Рішення у цих справах, беззаперечно, змінили підхід національних судів до розгляду справ, предметом яких є визначення місця проживання дитини.

Справа «O. C. I. AND OTHERS v. ROMANIA» стосувалася повернення дітей заявниці на підставі рішень судових органів Румунії батькові, який проживав в Італії, не взявши до уваги доводи і докази заявниці про домашнє насильство батька над дітьми. Крім того, з рішень національних судів витікало, що небезпека зазнати насильства з боку батька не спростована, проте національні суди Румунії висловлювали сподівання, що влада Італії зможе захистити дітей від порушення їхніх прав.

Однак Європейський суд звернув увагу держав-учасниць, що наявність взаємної довіри між органами захисту дітей не означає, що держава, до якої діти були помилково повернуті, зобов'язана повернути їх назад у оточення, де є серйозний ризик зазнати домашнього насильства через те, що органи влади в державі, в якій дитина перебувала за звичайним місцем проживання, здатні вирішувати випадки насильства над дітьми вдома [19].

Поряд з цим Європейський суд наголосив, що найкращі інтереси

дітей, які безперечно включають повагу до їхніх прав і гідності, є наріжним каменем захисту дітей від тілесних покарань. Діти не можуть терпіти тілесні покарання і держави повинні прагнути прямо і всебічно заборонити це в законі та практиці (див. рішення у справі D.M.D. проти Румунії, §§ 50–51). У цьому контексті ризик домашнього насильства щодо дітей не може розглядатися як просто незручності, пов'язані з досвідом повернення (див. рішення X проти Латвії, § 116) [19, § 43].

Аналізуючи рішення Європейського суду у справі «O. S. I. AND OTHERS v. ROMANIA», варто зазначити, що сімейний контакт між батьками і дітьми є головним складником сімейного життя, тому заходи, що перешкоджають задоволенню таких потреб, мають обов'язково відповідати нагальній соціальній потребі, що переслідуються, та не порушувати справедливий баланс, який повинен бути досягнутий між відповідними конкуруючими інтересами, з пріоритетом забезпечення найкращих інтересів дитини.

З позиції пріоритету найкращих інтересів дитини у справі «АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ» Європейський суд став на бік заявника. У цій справі національні суди Хорватії відмовили заявнику – громадянину США – повернути сина до Штатів після того, як мати дитини, громадянка Хорватії, забрала його до Хорватії. Так, національні суди приймали рішення без проведення жодного судового засідання, отримавши висновок експерта на питання, чи буде нанесена психологічна шкода дитині у разі її повернення до Штатів без участі заявника.

У наведеній справі Європейський суд зробив висновок, що заявник не був залучений до процесу прийняття рішень достатньою мірою, щоб забезпечити необхідний захист його інтересів Суд вважає, що його залучення

було особливо важливим з огляду на те, що ці суди врешті-решт відмовилися повернути сина. Більше того, ніщо не говорить про те, що участь заявника у експертній оцінці була б проти найкращих інтересів дитини. Навпаки, вона могла б сприяти встановленню того, що є в інтересах дитини. Таким чином, процедурні вимоги, передбачені статтею 8 Конвенції, не були виконані [20, § 94].

Прецедентність вказаного рішення полягає у критичній оцінці дій національних судів, які не забезпечили усний розгляд справи, що є порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції, який передбачає право на «публічний розгляд», та спричинило недотримання принципу забезпечення найкращих інтересів дитини. Оскільки національні суди повинні забезпечити достатній рівень можливостей для забезпечення прав учасників судового процесу у справах про повернення дитини до держави постійного проживання задля врахування її найкращих інтересів, зокрема щодо дослідження наявності ризиків психічної шкоди для дитини таким поверненням.

Подібним є рішення Європейського суду у справі «VLADIMIR USHAKOV v. RUSSIA» про застосування положень Гаазької конвенції через те, що колишня дружина заявника вивезла їхню спільну дитину в іншу країну без наміру її подальшого повернення [21].

Ця справа стосувалася заявника, громадянина Російської Федерації, який проживав у Фінляндії згідно з дозволом на постійне проживання та був одружений з громадянкою Російської Федерації, в шлюбі яких народилась донька. Проте в подальшому після розлучення і погіршення свого здоров'я дружина разом з дитиною прибула до Росії без згоди заявника. Національні суди Росії, відмовляючи заявнику у поверненні дитини до Фінляндії, формально вказали, що

дитина була інтегрована в російське суспільство, а наявні в дитини хвороби можуть завдати їй фізичної шкоди в разі повернення до Фінляндії.

Європейський суд, констатувавши порушення статті 8 Конвенції, зазначив, що у контексті заяви про повернення, поданої відповідно до Гаазької конвенції, яка, відповідно, відрізняється від процедури опіки, концепція найкращих інтересів дитини повинна оцінюватися у світлі винятків, передбачених Гаазькою конвенцією, які стосуютьсяплину часу (стаття 12), умов застосування Конвенції (стаття 13 (а)) та існування «серйозного ризику» (стаття 13 (b)), а також дотримання гарантій статті 8 Конвенції [21, § 81].

Розглядаючи цю справу, Європейський суд також послався на Пояснювальний звіт до Гаазької конвенції, підготовлений Елізою Перес-Вера та опублікований Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права (НССН) у 1982 році («Пояснювальний звіт»), який передбачає таке: 1. Поняття «найкращих інтересів дитини» «21. ... юридичний стандарт «найкращих інтересів дитини» на перший погляд є такою невизначеністю, що він, здається, більше нагадує соціологічну парадигму, ніж конкретний юридичний стандарт» [21, § 44].

Аналізуючи таке рішення, можна зробити висновок, що для забезпечення концепції «найкращих інтересів дитини» необхідне дотримання принципу справедливого балансу, який має існувати між конкуруючими інтересами: інтересами дитини, двох батьків та громадського порядку, з пріоритетом найкращих інтересів дитини. Наведене рішення вказує на те, що оцінка найкращих інтересів дитини на основі переконань та гендерних упреждень не відповідає її інтересам.

Отже, Європейським судом під час розгляду справ про підстави та порядок застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти

міжнародного викрадення дітей визнається ефективність роботи уповноважених державних органів, на які покладено обов'язок реалізовувати норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з пріоритетом забезпечення найкращих інтересів дитини.

Справа «М.Т. проти України» стосувалася позову заявника про визнання його батьківства, який національні суди відхилили з підстав пропущення строків позовної давності, не взявши до уваги поважність причин пропуску. Однак Європейський суд зазначив, що згідно з національним законодавством суди мали повноваження поновити строк за наявності вагомих для цього причин. Клопотавши про поновлення строку, заявник наполягав, що він пропустив його з поважних причин, зокрема, оскільки не хотів порушувати сімейне становище дитини, в якій був законний батько, доки йому не перешкождали у регулярному спілкуванні з дитиною. Незважаючи на складну фактичну ситуацію дитини, яка передбачала наявність імовірного біологічного батька, законного батька та вітчима, фактичні стосунки дитини з цими трьома чоловіками залишилися абсолютно непроаналізованими і не було розглянуто питання, чи було в найкращих інтересах дитини поновлення строку позовної давності для позову заявника та розгляд його по суті [22, § 25].

Поряд з цим Європейський суд нагадав, що у спорах про батьківство, ініційованих імовірними біологічними батьками, незважаючи на надану національним органам влади свободу розсуду в цій сфері, біологічний батько не повинен повністю виключатись з життя своєї дитини, якщо тільки цього не вимагають відповідні причини щодо захисту найкращих інтересів дитини [22, § 24].

Разом з тим варто зазначити, що Європейський суд дотримується

позиції, що у справах про батьківство свобода розсуду національних судових органів не повинна порушувати принцип забезпечення найкращих інтересів дитини. Особливу увагу у таких справах Європейський суд приділяє питанню, чи ретельно вивчали національні органи влади найкращі інтереси дитини поряд з інтересами біологічного батька та інших зацікавлених осіб.

Досліджуючи практику Європейського суду у контексті дотримання принципу забезпечення найкращих інтересів дитини, можна побачити, що останній неодноразово підтримував право біологічної матері на побачення з дитиною та право на контакти з нею задля забезпечення найкращих інтересів дитини.

Одним із таких є рішення Європейського суду у справі «STRAND LOBBEN AND OTHERS v. NORWAY», у якому суд встановив порушення ст. 8 Конвенції у разі прийняття національними органами рішень про позбавлення заявниці батьківських прав та надання дозволу прийомним батькам на усиновлення її сина [23].

Так, Європейський суд наголосив, що заміна прийомної сім'ї на більш далекосяжні заходи, такі як позбавлення батьківських обов'язків та дозвіл на усиновлення, що є наслідком остаточного розірвання зв'язків між батьками і дитиною, повинні застосовуватися лише у виняткових обставинах і можуть бути виправданими лише в тому разі, якщо вони були мотивовані основною вимогою, що стосується найкращих інтересів дитини. Адже усиновлення можливе лише у випадку, коли немає реальних перспектив реабілітації чи возз'єднання сім'ї, натомість в інтересах дитини, щоб вона була поміщена на постійне проживання в нову сім'ю (див. R. and H. проти Сполученого Королівства, заява № 35348/06, § 88, 31 травня 2011 року) [23, § 209].

Подібним є рішення Європейського суду у справі «Моніка

АНТКОВ'ЯК та Патрік АНТКОВ'ЯК проти Польщі» від 22 травня 2018 року, у якій заявники – опікуни дитини оскаржували рішення національного суду про видачу дитини її біологічним батькам, яке, на їхню думку, порушило їхнє право на сімейне життя, передбачене статтею 8 Конвенції.

У цій справі Європейський суд, відхиляючи скаргу заявників через явну необґрунтованість, став на бік біологічних батьків дитини, зазначивши, що у цій справі влада вжила заходів, спрямованих на сприяння возз'єднанню сім'ї, щоб у дитини розвинулися зв'язки зі своїми біологічними батьками. Хоча Суд визнає емоційні труднощі, які рішення національного суду мало викликати у заявників, їхні права не можуть мати пріоритет над найкращими інтересами дитини (див., серед іншого, *Görgülü v. Germany*, № 74969/01, § 43, 26 лютого 2004 р.) [24].

Поряд з цим Європейський суд у згаданому рішенні послався на Зауваження загального порядку № 14 (2013 р.) Комітету з прав дитини, які містять, серед іншого, такі рекомендації:

«36. Найкращі інтереси дитини повинні мати першорядне значення після вжиття всіх заходів для здійснення. Слова «мають бути» накладають сильне юридичне зобов'язання на держави і означають, що держави не можуть на свій розсуд визначати, чи слід оцінювати найкращі інтереси дітей і чи надавати їм належну вагу як першочергове міркування за будь-яких дій.

37. Вираз «головне міркування» означає, що найкращі інтереси дитини неспроможні розглядатися на тому ж рівні, як і інші міркування. Така сильна позиція виправдана особливим становищем дитини: залежністю, зрілістю, правовим статусом і найчастіше відсутністю голосу. У дітей менше можливостей, ніж у дорослих, аргументувати

свої інтереси, і ті, хто бере участь у прийнятті рішень, що їх зачіпають, повинні чітко усвідомлювати їхні інтереси. Якщо інтереси дітей не акцентовуються, їх зазвичай не помічають» [24, §57].

Висновки. Унаслідок проведеного дослідження можна зробити висновки, що у європейській правовій традиції принцип забезпечення найкращих інтересів дитини широко застосовується у справах за участю дітей. Поряд з цим органами, які найчастіше визначають дотримання найкращих інтересів дітей, приймають визначальні для дітей і їхніх батьків рішення, є національні суди.

Європейський суд пов'язує забезпечення найкращих інтересів дитини з дотриманням національними судовими органами справедливого балансу, який повинен бути досягнутий між відповідними конкуруючими інтересами: інтересами дитини, двох батьків та громадського порядку, з пріоритетом найкращих інтересів дитини.

Аналіз рішень Європейського суду з прав людини щодо порушення ст. 8 Конвенції дає можливість узагальнити прецедентну практику Європейського суду у сфері захисту дітей та виділити у ній основні підходи, які застосовуються Європейським судом для дотримання принципу забезпечення найкращих інтересів дитини:

1. У справах щодо визначення місця проживання дитини дотримання принципу забезпечення її найкращих інтересів полягає у збереженні зв'язків дитини із сім'єю, якщо такі зв'язки забезпечують їй благополуччя та безпечне середовище.

2. Сімейний контакт між батьками і дітьми є головним складником щасливого сімейного життя та забезпечення найкращих інтересів дитини, тому заходи, що перешкоджають задоволенню таких потреб, мають обов'язково відповідати нагальній соціальній потребі.

3. У справах про встановлення опіки та піклування право біологічної матері на побачення з дитиною та право на контакти з нею є гарантованим складником забезпечення найкращих інтересів дитини.

4. У справах про батьківство свобода розсуду національних судових органів не повинна порушувати принцип забезпечення найкращих інтересів дитини.

5. У справах про позбавлення батьківських прав інтереси опікунів та батьків не можуть мати пріоритет над найкращими інтересами дитини.

Пріоритетним напрямом подальших досліджень є аналіз використання прецедентної практики Європейського суду з прав людини щодо забезпечення найкращих інтересів дитини у правозастосовчій практиці України.

Список використаних джерел

1. Андрусишин Б., Шимон С. Науково-практична підготовка правознавців у сфері прав дитини в НПУ імені М.П. Драгоманова. *Юридичний журнал*. 2013. № 2. С. 37–42.
2. Соціально-правовий захист дітей в Україні : монографія / за ред. Б.І. Андрусишина. Київ : Видавництво НПУ імені М.П. Драгоманова, 2017. 264 с.
3. Оніщенко Н., Львова О., Сунегін С. Права і свободи дитини: вступ до проблеми Лаврик Г.В. Людиномірність політики сприяння розвитку кооперації. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 13–17.
4. Опольська Н. Принципи правового захисту дитини. *Держава і право*. 2011. № 51. С. 40–45.
5. Опольська Н. Права дитини в Україні : монографія, 2-ге видання, перероблене та доповнене. Вінниця : ВНАУ. 2019. С. 289.

6. Опольська Н. Теоретико-правові засади забезпечення прав і свобод дитини : монографія. Вінниця : ПП «Едельвейс і К», 2011. С. 226.
7. Актуальні проблеми юридичної освіти та науки в Україні : монографія / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова. 2016. С. 322–344.
8. Бобровник С. Роль права в досягненні компромісу та вирішенні правових конфліктів. Дія права: інтегративний аспект : монографія. Київ, 2010.
9. Пархоменко Н.М. Розвиток законодавства України в контексті конституціоналізації, євроінтеграції та забезпечення прав людини : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2016. 254 с.
10. Стеценко С. Сучасне українське медичне право : монографія / За заг. ред. С.Г. Стеценка. Київ : Атіка, 2010. 496 с.
11. Корнієнко М. Принцип дотримання найкращих інтересів дитини та його застосування у цивільному судочинстві України. *Юридичний вісник*. 2020/1. С. 398–404.
12. Менджул М. Зміст принципу найкращих інтересів дитини та його практичне застосування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. Випуск 56. Том 1. С. 87–91.
13. Конвенція про права дитини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
14. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text.
15. Європейська конвенція про здійснення прав дітей 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135#Text.
16. Рішення ЄСПЛ у справі «Мамчур проти України» від 16 липня 2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a93#Text.
17. Рішення ЄСПЛ у справі «М.С. проти України» від 11 липня 2017 року. Заява № 2091/13. URL: <https://bh.cn.court.gov.ua/sud2501/pres-centr/news/%20405888/>.
18. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації 25.10.2007 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text.
19. Рішення ЄСПЛ у справі «O. C. I. AND OTHERS v. ROMANIA» від 21 травня 2019 року. URL: [https://www.familylaw.co.uk/docs/pdf-files/oci-and-others-v-romania-\(application-no-49450_17\).pdf?sfvrsn=d12506ea_2](https://www.familylaw.co.uk/docs/pdf-files/oci-and-others-v-romania-(application-no-49450_17).pdf?sfvrsn=d12506ea_2).
20. Рішення ЄСПЛ у справі «АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ» від 02 травня 2019 року. URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2019/05/rishennia-espl-adjich-proti-horvatii-tekst.pdf>.
21. Рішення ЄСПЛ у справі «VLADIMIR USHAKOV v. RUSSIA» від 18 червня 2019 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-193878%22%7D>.
22. Рішення ЄСПЛ у справі «М.Т. проти України» від 19 березня 2019 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d46#Text.
23. Рішення ЄСПЛ у справі «STRAND LOBBEN AND OTHERS v. NORWAY» від 10 вересня 2019 року. URL: <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2013-037283-2.pdf>.
24. Рішення ЄСПЛ у справі «Моніка АНТКОВ'ЯК та Патрік АНТКОВ'ЯК проти Польщі» від 22 травня 2018 року. URL: <https://laweuro.com/?p=7695>.

Томляк Т. С. Принцип забезпечення найкращих інтересів дитини у практиці Європейського суду з прав людини

У статті проаналізовано рішення Європейського суду щодо порушення ст. 8 Конвенції у сфері захисту прав дітей та забезпечення їхніх найкращих інтересів.

Автором узагальнено прецедентну практику Європейського суду у сфері захисту дітей та виділено у ній основні підходи, які застосовуються Європейським судом для дотримання принципу забезпечення найкращих інтересів дитини.

Встановлено, що Європейський суд критично оцінює дії національних судів, які не забезпечують достатній рівень можливостей для реалізації прав учасників судового процесу у справах про повернення дитини до держави постійного проживання задля

врахування її найкращих інтересів, зокрема щодо дослідження наявності ризиків психічної шкоди для дитини таким поверненням.

Досліджено рішення Європейського суду у справах про підстави та порядок застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей та зроблено висновок, що у такій категорії справ Європейським судом визначається ефективність роботи уповноважених державних органів, на які покладено обов'язок реалізовувати норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з пріоритетом забезпечення найкращих інтересів дитини.

Визначено, що для забезпечення концепції «найкращих інтересів дитини» Європейський суд вважає за необхідне дотримуватися принципу справедливого балансу, який має існувати між конкуруючими інтересами: інтересами дитини, двох батьків та громадського порядку, з пріоритетом найкращих інтересів дитини. Разом із тим зроблено висновок, що оцінка найкращих інтересів дитини на основі переконань та гендерних упереджень не відповідає її інтересам.

Встановлено, що, вирішуючи питання про можливий рівень свободи розсуду національних судових органів у справах про батьківство, Європейський суд дотримується позиції, згідно з якою така свобода розсуду не повинна порушувати принцип забезпечення найкращих інтересів дитини, а національні органи влади зобов'язані ретельно вивчати найкращі інтереси дитини поряд з інтересами біологічного батька та інших зацікавлених осіб.

У статті зроблено висновок, що у європейській правовій традиції принцип забезпечення найкращих інтересів дитини широко застосовується у справах за участю дітей. Поряд з цим органами, які найчастіше визначають дотримання найкращих інтересів дітей, приймають визначальні для дітей і їхніх батьків рішення, є національні суди.

Ключові слова: принцип, найкращі інтереси дитини, права дитини та батьків, Європейський суд з прав людини, судова практика.

Томляк Т. С. Принцип обеспечения лучших интересов ребенка в практике Европейского суда по правам человека

В статье проанализированы решения Европейского суда о нарушении ст. 8 Конвенции в сфере защиты прав детей и обеспечения их наилучших интересов.

Автором обобщена прецедентная практика Европейского суда в сфере защиты детей и выделены в ней основные подходы, применяемые Европейским судом для соблюдения принципа обеспечения наилучших интересов ребенка.

Установлено, что Европейский суд критически оценивает действия национальных судов, которые не обеспечивают достаточный уровень возможностей реализации прав участников судебного процесса по делам о возвращении ребенка в государство постоянного проживания для учета его наилучших интересов, в частности, по исследованию наличия рисков психического вреда для ребенка таким возвратом.

Исследованы решения Европейского суда по делам об основаниях и порядке применения Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей и сделан вывод, что в такой категории дел Европейским судом определяется эффективность работы уполномоченных государственных органов, на которые возложена обязанность реализовывать нормы Конвенции о защите прав человека и основных свобод с приоритетом обеспечения наилучших интересов ребенка.

Определено, что для обеспечения концепции «наилучших интересов ребенка» Европейский суд считает необходимым соблюдать принцип справедливого баланса, который должен существовать между конкурирующими интересами: интересами ребенка, двух родителей и общественного порядка, с приоритетом наилучших интересов ребенка. Наряду с этим сделан вывод, что оценка наилучших интересов ребенка на основе убеждений и гендерных предубеждений не отвечает его интересам.

Установлено, что, решая вопрос о возможном уровне свободы усмотрения национальных судебных органов по делам об отцовстве, Европейский суд придерживается

позиции, согласно которой такая свобода усмотрения не должна нарушать принцип обеспечения наилучших интересов ребенка, а национальные органы власти обязаны тщательно изучать наилучшие интересы ребенка наряду с интересами биологического отца и других заинтересованных лиц.

В статье сделан вывод, что в европейской правовой традиции принцип обеспечения наилучших интересов ребенка широко применяется по делам с участием детей. Наряду с этим органами, чаще всего определяющими соблюдение наилучших интересов детей, принимающими определяющие для детей и их родителей решения, являются национальные суды.

Ключевые слова: принцип, лучшие интересы ребенка, права ребенка и родителей, Европейский суд по правам человека, судебная практика.

Tomlyak T. S. The principle of ensuring the best interests of the child in the case law of the European Court of Human Rights

The article analyzes the decision of the European Court on the violation of Article 8 of the Convention in the field of protection of children's rights and ensuring their best interests.

The author summarizes the case law of the European Court of Justice in the field of child protection and highlights the main approaches used by the European Court to comply with the principle of ensuring the best interests of the child.

The European Court has found that it has criticized the actions of national courts which do not provide a sufficient level of opportunity to exercise the rights of litigants in cases of return of a child to the country of residence to take into account its best interests.

The decision of the European Court of Justice on the grounds and procedure for applying the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction is examined, and it is concluded that in this category of cases the European Court determines the effectiveness of authorized state bodies obliged to implement the Convention human rights and fundamental freedoms with the priority of ensuring the best interests of the child.

It is determined that in order to ensure the concept of "the best interests of the child", the European Court considers it necessary to adhere to the principle of a fair balance between competing interests: the interests of the child, two parents and public order, with priority given to the best interests of the child. At the same time, it was concluded that the assessment of the best interests of the child on the basis of beliefs and gender prejudices does not correspond to its interests.

It has been established that in deciding on the possible level of discretion of national courts in matters of paternity, the European Court takes the view that such discretion should not infringe the principle of the best interests of the child and that national authorities should carefully examine the best interests of the child, the interests of the biological parent and other stakeholders.

The article concludes that in the European legal tradition, the principle of ensuring the best interests of the child is widely used in cases involving children. In addition, the courts that most often determine the best interests of children and make decisions that are crucial for children and their parents are national courts.

Key words: principle, best interests of the child, rights of the child and parents, European Court of Human Rights, case law.

Науково-практичний юридичний журнал

Публічне право

1 (45) / 2022

Редактор – *Петренко В. С.*
Комп'ютерна верстка – *Ковальчук Ю. В.*

Підписано до друку 04.04.2022 р. Формат 70х108/16. Папір офсетний.
Гарнітура Petersburg. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 6,97.
Наклад 500 прим. Зам. № 0522/198.

Видавництво та друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1.
Тел.: +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.