

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 5



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

ГРИНЯК Андрій Богданович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заступник директора Київського регіонального центру Національної академії правових наук України з наукової роботи (головний редактор);

АТАМАНЧУК Наталія Іванівна, доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ДЗЕРА Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ДУРНОВ Євген Сергійович, доктор юридичних наук, професор, заступник начальника управління координації пенсійних питань та соціальної роботи Департаменту персоналу МВС України, полковник поліції;

КАРАГУСОВ Фархад Сергійович, доктор юридичних наук, професор Інституту приватного права Каспійського університету (Алмати, Республіка Казахстан);

КОЛЕСНИК Тетяна Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення Донецького юридичного інституту МВС України;

КОСТЮЧЕНКО Олена Євгенівна, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

КОТ Олексій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, директор Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

КОХАНОВСЬКА Олена Велеонівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, академік-секретар відділення цивільно-правових наук Національної академії правових наук України;

КУЗНЕЦОВА Наталія Семенівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, віцепрезидент Національної академії правових наук України;

МІЛОВСЬКА Надія Василівна, доктор юридичних наук, доцент, в.о. завідувача відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

МОНАЄНКО Антон Олексійович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

МОСКАЛЕНКО Олена Вячеславівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права імені проф. О. І. Процевського Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди;

НАЗАРОВ Іван Володимирович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

НОСІК Володимир Васильович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ОНІЩЕНКО Наталія Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заступник директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України;

ПЕТРИШИН Олександр Віталійович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, президент Національної академії правових наук України;

ПОГРІБНИЙ Сергій Олексійович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, суддя Верховного Суду, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

САЙМОНС Вільям Бредфорд, доктор юридичних наук, почесний професор Лейденського університету (Лейден, Нідерланди);

ФЕДОРЧЕНКО Наталія Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ЧЕХОВСЬКА Ірина Василівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Університету державної фіскальної служби України;

ШАКУН Василь Іванович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ШУМИЛО Микола Єгорович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної та університетської правової науки та розвитку юридичної освіти Київського регіонального центру Національної академії правових наук України.

Журнал ухвалено до друку Вченою радою
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України
16 листопада 2022 р., протокол № 10

Науковий журнал «Нове українське право» зареєстровано Міністерством юстиції України
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія KB № 24628-14568P від 23.10.2020 року)

Наказом МОН України від 19.04.2021 № 420 (додаток 3) журнал включено до Категорії «Б»
Переліку наукових фахових видань України зі спеціальності 081 – Право.

Офіційний сайт видання: www.newukrainianlaw.in.ua

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Бойко В. В.

ПРИНЦИП РОЗУМНОСТІ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ.....7

Дорошенко Л. М.

ЩОДО СТРОКУ ДІЇ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ.....17

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Брановицький В. В.

РОЛЬ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОМАДЯНАМИ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ПРИРОДНИМИ ОБ'ЄКТАМИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НАРОДУ УКРАЇНИ.....24

Скобельська О. Р.

ПСЕВДОРЕФЕРЕНДУМИ НА ТИМЧАСОВО-ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ЛЕГІТИМНОСТІ ТА ЗАСОБІВ РЕАГУВАННЯ.....31

Томкіна О. О.

НАУКОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОНОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ ЯК КОМПЛЕКСНИЙ МЕХАНІЗМ.....37

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Красицька Л. В.

УДОСКОНАЛЕННЯ ВИКЛАДАННЯ СІМЕЙНОГО ПРАВА.....46

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Баладига С. П.

ПРОБЛЕМИ РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ТА ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ ЗА ЇХ ВЧИНЕННЯ.....52

Коломійчук В. О.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ, ЯКІ ОХОПЛЮЮТЬСЯ ПОНЯТТЯМ РЕЙДЕРСТВО.....59

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Філатов В. В.

УЧАСТЬ РАДИ ЄВРОПИ У ПРОСУВАННІ КОНЦЕПЦІЇ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ В ПОСТКОНФЛІКТНИХ КРАЇНАХ.....67

Трибуна молодого вченого

Голик Ю. Ю.

СПІВВІДНОШЕННЯ ГАРАНТІЙ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПІДЗВІТНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ З ІНСТИТУТОМ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....72

Занкевич Н. В.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МОВ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН В УКРАЇНІ:
СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ.....79

CONTENTS

TOPICAL ISSUES OF PRIVATE LAW

Valeriia Boiko

THE PRINCIPLE OF REASONABLENESS IN THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF CIVIL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE: THEORETICAL APPROACHES TO THE DEFINITION OF THE CONCEPT.....7

Doroshenko Lina

REGARDING THE TERM OF VALIDITY OF CORPORATE CONTRACTS.....17

TOPICAL ISSUES OF PUBLIC LAW

Branovitskiy Viktor

THE ROLE OF THE PRESIDENT OF UKRAINE IN ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT FOR THE EXERCISE BY CITIZENS OF THE RIGHT TO USE NATURAL OBJECTS OF THE RIGHT OF OWNERSHIP OF THE PEOPLE OF UKRAINE.....24

Skobelska Olga

PSEUDO-REFERENDUMS IN THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE: ISSUES OF LEGITIMACY AND MEANS OF RESPONSE.....31

Tomkina Olena

SCIENTIFIC SUPPORT OF THE LEGISLATIVE PROCESS AS COMPLEX MECHANISM..... 37

TOPICAL ISSUES OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION

Krasytska Larysa

IMPROVEMENT OF FAMILY LAW TEACHING..... 46

TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW AND PROCESS

Baladyiha Serhii

THE PROBLEMS OF INVESTIGATION OF WAR CRIMES ON THE TERRITORY OF UKRAINE AND PROSECUTION OF PERSONS FOR THEIR COMMISSION..... 52

Kolomiichuk Viacheslav

TO THE QUESTION ABOUT PUNISHMENT FOR CRIMES COVERED BY THE CONCEPT OF RAIDING.....59

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LAW ENFORCEMENT

Filatov Victor

THE PARTICIPATION OF THE COUNCIL OF EUROPE IN PROMOTING THE CONCEPT OF TRANSITIONAL JUSTICE IN POST-CONFLICT COUNTRIES..... 67

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

Holyk Yurii

CORRELATION OF GUARANTEES OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF ACCOUNTABILITY OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES WITH THE INSTITUTION OF RESPONSIBILITY.....72

Zankevych Nazar

CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGIME OF LANGUAGES OF NATIONAL MINORITIES
IN UKRAINE: CURRENT STATE AND PROSPECTS.....79

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347.91/.95(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.5.1>

ПРИНЦИП РОЗУМНОСТІ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Бойко Валерія Валеріївна,аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ

Стаття присвячена розкриттю правової природи принципу розумності та його місце у системі принципів цивільного процесу, відштовхуючись від дослідження підходів до системи принципів цивільного процесу, їх класифікації та диференціації. Констатовано, що нині принцип розумності цивільного процесу не виокремлюється вченими процесуалістами як основоположний чи провідний, хоча займає чільне місце в системі принципів й належить до конституційних, адже проявляється перш за все в розумних строках розгляду справи судом (п. 7 ч. 2 ст. 129 Основного Закону України). Крім того, його можна назвати і конвенційним принципом процесуальної діяльності. Доведено, що матеріально-правова концепція змістовним чином впливає на розкриття динаміки реалізації принципу розумності в цивільному процесі. Встановлено, що нині законодавець використовує поняття «розумність» серед іншого при: 1) встановленні процесуальних строків; 2) застереженні про застосування судового розсуду під час встановлення процесуальних дій судді; 3) при визначенні розміру компенсації за фактичну втрату часу, та 4) в разі законодавчого закріплення сумнівів судді при обранні норми права, яка має застосовуватися під час розгляду справи судом. Доведено, що принцип розумності співвідноситься із принципом законності, як принципом цивільного судочинства. У цьому контексті розумність і законність є взаємопов'язаними поняттями, взаємоз'язок між якими полягає у використанні законодавцем вимоги розумності як способу встановлення меж свободи розсуду учасників цивільного процесу, та, перш за все, суду. Незважаючи на взаємодію цих принципів, кожен із них залишається самостійним за значенням і роллю принципом цивільного судочинства. Керуючись принципом верховенства права і застосовуючи принцип законності, суддя обирає і застосовує конкретну норму права, тобто визначає як саме мають бути врегульовані ті чи інші суспільні відносини, від аналізує законодавчо визначене правило поведінки (норму права). У цивільному процесі, який характеризується найбільш широким застосуванням аналогії закону і аналогії права (а також субсидіарного застосування норм ЦПК України, яку інколи називають процесуальною аналогією). Найчастіше окремо взята норма права не може повністю відобразити той істинний сенс, який законодавець хотів донести до правозастосувачів, чимало положень нормативних актів утворюють єдину ідею саме у взаємозв'язку. І тільки принцип розумності, застосований суддею в конкретному випадку, може слугувати засобом пізнання ідеї законодавця у всій повноті і відобразити правильну практичну дію права.

Ключові слова: цивільний процес, принципи цивільного процесу, принцип розумності, розумний строк, процесуальна діяльність, принцип законності, конвенційний принцип.

Valeriia Boiko. The principle of reasonableness in the system of principles of civil procedural law of Ukraine: theoretical approaches to the definition of the concept

The article is devoted to revealing the legal nature of the principle of reasonableness and its place in the system of principles of civil procedure, starting from the study of approaches to the system of principles of civil procedure, their classification and differentiation. It is stated that currently the principle of reasonableness of civil proceedings is not singled out by scholars proceduralists as the fundamental or leading one, although it occupies a prominent place in the system of principles and belongs to the constitutional ones, because it manifests itself primarily within reasonable time by the court (Par. 7, Part 2, Article 129 of the Basic Law of Ukraine). Besides, it can be called a conventional principle of procedural activity. It is proved that the substantive legal concept significantly affects the disclosure of the dynamics of the implementation of the principle of reasonableness in civil proceedings. The substantive concept of the principle of reasonableness in civil proceedings is in organic connection with revealing the procedural characteristics of this principle in its fullest extent. In particular, during the examination of the balance of public and private interests in the consideration of a civil case by a court, and the exclusion of reasonable doubts of the judge when choosing the rule of law to be applied in the case or to be interpreted. Civil proceedings, despite being a properly regulated procedural activity, include a number of contractual provisions: in particular, the right of the parties to a civil dispute to conclude an amicable agreement; the right to settle a civil dispute with the participation of a judge, to transfer the dispute to arbitration, etc. In such relations, the principle of reasonableness is manifested in combination with the contractual principles of civil proceedings, and therefore can significantly affect the transformation of procedural relations between the parties to civil proceedings. It is established that now the legislator uses the concept of "reasonableness", among other things, in the course of: 1) setting procedural deadlines; 2) reservation on the application of judicial discretion in the determination of judicial proceedings; 3) determining the amount of compensation for the actual loss of time, and 4) in the case of legislative consolidation of the judge's doubts when choosing the rule of law to be applied during the trial. It is proved that the principle of reasonableness correlates with the principle of legality as a principle of civil proceedings. In this context, reasonableness and legality are interrelated concepts, the relationship between which is the use of the legislator's requirement of reasonableness as a way to establish the limits of discretion of participants in civil proceedings, and, above all, the court. Despite the interaction of these principles, each of them remains an independent in meaning and role principle of civil proceedings. Guided by the principle of the rule of law and applying the principle of legality, the judge chooses and applies a specific rule of law, that is determines how certain social relations should be regulated by analyzing the statutory rule of conduct (rule of law). In civil proceedings, this is characterized by the widest application of the analogy of law (as well as the subsidiary application of the rules of the Civil Procedure Code of Ukraine that is known as procedural analogy). In most cases, a single rule of law cannot fully convey the true meaning that the legislator wanted to convey to legal practitioners; many provisions of normative acts form a single idea precisely in relation. And only the principle of reasonableness, applied by the judge in a particular case, can serve as a means of understanding the idea of the legislator in its entirety and reflect the correct practical operation of law.

Key words: civil procedure, principles of civil procedure, principle of reasonableness, reasonable term, procedural activity, principle of legality, conventional principle.

Постановка проблеми. Принципи будь-якої галузі права, як і всієї системи права є об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги, які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Іншими словами, це є своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право, і одночасно вектор, який визначає напрямок його розвитку. Кожній

галузі права властивий певний комплекс принципів [9, с. 103].

Принципи цивільного судочинства є найбільш узагальненою і фундаментальною категорією науки цивільного процесуального права. Дослідження принципів активізувалося саме в періоди, пов'язані з кодифікаціями процесуального законодавства, і в посткодифікаційні періоди. Так було і в 60-ті роки минулого століття, і вже у 2000-х роках [22; 30; 8; 10; 11;

4]. Процесуальні науки в підході до принципів права, як правило, повторюють той шлях, котрий пройшла загальнотеоретична наука про державу і право, і ті помилки, що пов'язані з ним. При цьому навіть з урахуванням кількості проведених досліджень до цих пір не сформульовані чіткі і зрозумілі ознаки процесуальних принципів. Вчені-процесуалісти, слідом за теоретиками права, при дослідженні поняття «принцип» часто вдаються до використання таких категорій як «засада», «основа», «ідея», «положення» [29, с. 306]. О. Г. Лук'янова зазначає, що процесуальні принципи як теоретично обґрунтовані й законодавчо закріплені основні правові ідеї, що висловлюють демократичну та гуманістичну сутність юридичного процесу [21, с. 184-185]. Цим, на думку С. С. Дронова, вчена констатує, що процесуальні принципи є перш за все правовою категорією, однією із складових частин, якої, у подальшому, є їх нормативне закріплення у процесуальному законодавстві [14, с. 75].

Отже, в основі будь-якої процесуальної діяльності, в тому числі і цивільної процесуальної, лежать відповідні вихідні положення, які виражають найбільш важливі її ознаки та властивості. Такі положення називають принципами цивільного судочинства, що являють собою «зразок», навколо якого повинні будуватися відповідні процесуальні норми. Принципи цивільного судочинства мають важливе значення, оскільки вони слугують необхідною умовою вдосконалення діяльності судових органів, їх суворе дотримання і реалізація є важливою гарантією захисту прав, свобод та інтересів особи. У принципах цивільного процесу концентруються погляди законодавця на характер і зміст сучасного судочинства з розгляду й вирішенню судами цивільних справ [9, с. 103]. Принцип розумності займає одне із провідних місць в системі принципів будь-якої процесуальної діяльності, не тільки цивільного процесу. Цей принцип належить до конституційних, адже проявляється перш за все в розумних строках розгляду справи судом (п. 7 ч. 2 ст. 129 Основного Закону України). Крім того, його можна назвати і конвенційним принципом процесуальної діяльності.

Метою цієї статі є розкриття правової природи принципу розумності та його місце у системі принципів цивільного процесу, відштовхуючись від дослідження підходів до системи принципів цивільного процесу, їх класифікації та диференціації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми. Звернення до процесуальної доктрини переконує, що принципи процесу завжди перебували у полі наукової уваги як вітчизняних так і зарубіжних вчених різних галузей права, зокрема: С. С. Бичкова, О. Г. Братель, С. В. Васильєв, Є. В. Васьковський, К. В. Гусаров, Н. Ю. Голубєва, О. В. Дем'янова, А. І. Дрішлюк, В. В. Комаров, Д. Д. Луспенник, С. О. Короєд, В. В. Луць, М. О. Рожкова, О. В. Рожнов, З. В. Ромовська, О. С. Ткачук, В. І. Тертишніков, Г. П. Тимченко, С. Я. Фурса, М. Й. Штефан, В. В. Ярков та інші.

Виклад основної частини дослідження. Посилаючись на напрацювання цивілістичної доктрини, В. В. Комаров зауважує, що під принципами цивільного процесуального права розуміють основні ідеї, уявлення про суд і правосуддя, закріплені у процесуальному законодавстві, у результаті чого стали його основними положеннями, якісними особливостями, котрі визначають характер цивільно-процесуального права, порядок його застосування і напрями подальшого розвитку. Окремі автори принципи цивільного процесуального права кваліфікували як ідеї правосвідомості і правової науки, як такі, що не мають імперативного, нормативного значення, а мають доктринальний характер [5, с. 5]. Щодо цього висловлено й таку думку, що принципами цивільного процесуального права є тільки ті вихідні положення, які закріплені в Конституції України [18] або ЦПК України [32]. Усі інші у правовому сенсі принципами цивільного процесуального права бути не можуть і мають доктринальний характер, перебувають не у сфері права, а у сфері правосвідомості [12; 13; 16, с. 15].

Н. Ю. Голубєва визначає принципи цивільного процесу з двох позицій. По-перше, як історичні категорії, вироблені протягом тривалого розвитку процесу, як елемент людської культури. По-друге, як ідеї, які закріплені в нормах

цивільного процесуального права й мають нормативний характер. З цього погляду принципи цивільного судочинства – це визначальні ідеї, засади, згідно з якими відбувається регулювання відносин, що виникають у сфері судочинства, і які виражають завдання правосуддя у цивільних справах, характеризують методи їх здійснення. Вони закріплюють положення, що визначають зміст правосуддя, і виступають критерієм правомірності поведінки учасників правовідносин, що виникають у сфері правосуддя, визначають структуру всіх процесуальних норм, стадій та інститутів та направляють процесуальну діяльність на досягнення цілей та завдань, що поставлені державою перед правосуддям по цивільних справах [9, с. 104]. Н. Ю. Сакара під основними засадами (принципами) цивільного судочинства слід розуміє нормативно закріплені вимоги, що відбивають цінності цивільного процесуального права, відтворюють стандарти справедливого судочинства та визначають порядок його здійснення, які пред'являються до суду та інших учасників судового процесу, що носять загальний, стабільний та імперативний характер, виконуючи регулятивну й інтерпретаційну функції щодо звичайних норм цивільного процесуального права. У свою чергу «розумність строків розгляду справи судом» за своєю онтологічною природою не слід включати до системи принципів, оскільки вона є правовою аксіомою, що відтворює ідеальну часову модель відправлення правосуддя, та є засобом реалізації завдання своєчасного розгляду і вирішення справ [27, с. 87].

Ми приєднуємося до позиції В. В. Бонтлаб, що виходячи із правової природи принципів права, принципи цивільного процесуального права, які виділені шляхом смислового механізму, повинні відповідати таким ознакам, як: регулятивність; системність – кожен елемент системи принципів повинен мати своє чітке місце, а також принципи не повинні дублювати змісту один одного; дієвість та загальність – означає те, що принципи цивільного процесуального права повинні реалізовуватись на усіх стадіях процесу, а також в усіх видах цивільного правосуддя; джерело походження – принципи

права повинен мати форму зовнішнього вираження; демократичність – принцип права повинен відображати ідеї демократичності, громадянського суспільства, правової держави, незалежності, свободи дій та інших; нормативність та текстувальне закріплення – принцип повинен бути закріплений у цивільному-процесуальному законодавстві, або прямо виходити із норми права; ідейна спрямованість – в основі принципу цивільного процесуального права закладена певна ідейна спрямованість, яка є передумовою виникнення принципи та обумовлюється соціально-економічними основами суспільного життя [2, с. 9].

В. В. Комаров наголошує, що внаслідок конституційної реформи у сфері правосуддя відбулися певні зміни і з'явилися новели щодо відбиття на рівні національного цивільного процесуального законодавства загальноновизнаних принципів права. Зокрема, у ЦПК України вперше закріплено принцип верховенства права (ст. 10) і пропорційності (ст. 11), фрагментарно знайшов своє відображення у вимозі обов'язковості судових рішень (ст. 18) принцип правової визначеності. Формальна фіксація цих положень вимагає від національних судів застосування відповідних принципів під час здійснення правосуддя у цивільних справах, беручи до уваги зміст вказаних принципів, що виводиться з урахуванням наднаціональної практики їх застосування [16, с. 16].

У свою чергу за Н. Ю. Голубевою, традиційно принципи цивільного, господарського, кримінального та цивільного процесів класифікують за джерелами їх нормативного забезпечення: 1) принципи, закріплені в Конституції України; 2) принципи, закріплені у законодавстві про судочинстві та судовому провадженню [9, с. 104]. Також принципи цивільного процесу класифікують залежно від сфери їх поширення: 1) загальноправові принципи, що притаманні всім галузям права, наприклад, законність, демократизм; 2) міжгалузеві принципи – це принципи цивільного процесуального, господарського процесуального, цивільного процесуального права: а) здійснення правосуддя лише судом; б) незалежність суддів і підкорення їх лише закону; в) рівність усіх

учасників процесу перед законом і судом; г) поєднання колегіального та одноособового складу суду при розгляді справ; д) гласності та інші принципи; 3) галузеві принципи – притаманні лише цивільному процесуальному праву (до них зазвичай відносять принципи диспозитивності, процесуальної рівноправності сторін, однак ці принципи діють також в адміністративному процесі, тому швидше є міжгалузевими принципами) [9, с. 104–105].

Досліджуючи методологію принципів Г. П. Тимченко зауважує, що по суті, головне в принципах – бути підпорядкованими головній ідеї, тому, заради чого власне і потрібна процесуальна діяльність. Всі інші специфічні ознаки, як от: відповідність завданням і цілям судочинства; реалізація на одній чи кількох стадіях процесу; можливість допущення винятків, котрі не є принципами; виникнення принципів як результат розвитку сфери розгляду і вирішення правових спорів; недопустимість дублювання принципів – не можуть бути самодостатніми, вони доповнюють вищевведені ознаки. І далі вчений поділяє твердження І. Б. Михайловської, що значення і смисл виділення яких-небудь положень як принципів полягає, по-перше, в тому, що вони є обов'язковими атрибутами конкретного виду процесуальної форми [24, с. 114–115]; по-друге, вони створюють основу для тлумачення закону, оскільки в ієрархії процесуальних норм займають пріоритетне положення; по-третє, підстави і порядок обмеження їх дії повинні бути чітко і вичерпно вказані в законі; по-четверте, принципи є орієнтирами для вдосконалення законодавства у певному напрямі» [24, с. 113–114; 29, с. 314]. Коротка ілюстрація диференціації і класифікації принципів цивільного судочинства свідчить, що принцип розумності цивільного процесу, на жаль, не виокремлюється вченими процесуалістами як основоположний чи провідний. Вважаємо це суттєвим упущенням і надалі спробуємо заповнити цю прогалину шляхом розкриття правової природи принципу розумності цивільного процесу.

Загалом поняттям категорій «розум» і «розумність» приділялася увага філософів і вчених задовго до використання цих термінів у юридичних словосполу-

ченнях «розумні заходи», «розумний ступінь достовірності», «розумне ведення справ», «розумність строків», «компенсація в розумних межах». Плануючи зробити яку-небудь дію, здійснити той чи інший вчинок, кожен дієздатний індивід оцінює свій «задум» з точки зору доцільності запланованого заходу, необхідного для реалізації моральних, фізичних, матеріальних та інших витрат, а також можливості настання сприятливих або негативних наслідків. І тільки провівши такий аналіз, приймає рішення про свої подальші дії [17, с. 29].

У доктрині наявні різні думки щодо правової природи принципу розумності, при цьому можна виділити три основні підходи:

– матеріально-правова концепція, представники якої відносять принцип розумності до цивільного права [6, с. 6];

– процесуальна концепція – її прихильники розглядають принцип розумності або з точки зору «розумного строку» для оцінки всього періоду судочинства при призначенні компенсації за порушення розумного строку судочинства, або як один з галузевих принципів [1, с. 75];

– концепція загальноправового розуміння принципу розумності [23, с. 11; 17, с. 32].

У свою чергу аналіз приписів ЦПК України дає підстави вважати, що нині законодавець використовує поняття «розумність» серед іншого при: 1) встановленні процесуальних строків; 2) застереженні про застосування судового розсуду під час встановлення процесуальних дій судді; 3) при визначенні розміру компенсації за фактичну втрату часу, та 4) в разі законодавчого закріплення сумнівів судді при обранні норми права, яка має застосовуватися під час розгляду справи судом.

Матеріально-правова концепція принципу розумності відсилає до необхідності дослідити цивільно-правове розуміння принципу розумності та розумності як категорії цивільного права. Так, у цивілістичній доктрині поняття «розумність» належить до кількісних оціночних понять, оскільки має на увазі ту чи іншу ступінь відповідності ознак явищ (дій, заходів, ціни, терміну) ціннісній орієнтації законодавця [7, с. 52]. Саме дії, ціна, термін

оцінюються з точки зору характеру, а не розумність *per se*. Важливим у цьому є те, що власне сам термін «розумність» у різних його відмінках юридичного значення не має, а виступає як ознака, що властива для різних явищ. Розумність виступає лише як ознака, котра властива іншим явищам. Зокрема, в цивільному законодавстві принцип розумності міститься в п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України.

Однак, як можна побачити, принцип розумності не виділений як окремий самостійний принцип, а знаходиться в тріаді з принципом добросовісності та справедливості [19, с. 36]. Наприклад, Р. А. Майданик вважає, що добросовісність, справедливість, розумність є єдиним принципом з трьома складовими елементами, що є традиційним для європейського приватного права. Прихильником такої думки є також Ю. А. Тобота, однак останній звертає увагу на те, що ці принципи взаємопов'язані між собою та мають спільні риси, що й обумовило їхнє об'єднання в єдиний принцип. Також він наголошує на тому, що кожен пункт ст. 3 ЦК містить окремий, самостійний принцип, а п. 6 цієї ж статті містить принцип справедливості, добросовісності та розумності [31, с. 52], відтак саме таким поєднанням законодавець хотів підкреслити, що перелічені засади слід застосовувати в тандемі [19, с. 38].

Утім така позиція підтримується не усіма вченими. Зокрема, О. О. Отрадна, посилаючись на наукові погляди А. С. Довгерта, підкреслює, що принцип розумності виконує в українському приватному праві відносно позитивного права, договорів, звичаїв тощо інтерпретаційну, доповнюючу та виправляючу функції. Однак інтерпретувати, доповнювати та виправляти правові норми можливо тільки там, де це дозволено, де норми є диспозитивними [25, с. 370]. Саме тому принцип розумності розрахований перш за все на застосування у договірних відносинах; принципом розумності повинні послуговуватися судді під час вирішення цивільних справ та тлумачення норм цивільного права. Однак постає питання, чи можна застосовувати принцип розумності в не договірних відносинах, а саме у відносинах з відшкодування шкоди [19, с. 38]. Також у сучасній

цивілістичній літературі робилися спроби визначення поняття «розумний строк». Так, В. І. Ємельянов розуміє під розумним строком «час, необхідний розумній людині для здійснення дії – здійснення права або виконання обов'язку, в конкретному випадку» [15, с. 61]. Л. В. Соцуро вважає, що «розумним строком є такий термін, який необхідний для виконання робіт, послуг, створення вепрів, виконання зобов'язань, пред'явлення вимог і претензій [28, с. 28]. У роботі З. І. Цилбуденко вказується, що «розумний строк – це об'єктивно необхідний і можливий для виконання ... термін [11, с. 395]. На думку М. П. Полот'янової, «розумним строком слід визнавати визначений людиною на основі логічного творчого узагальнення проміжок часу, доцільний в ситуації, що склалася...» [26, с. 188; 20, с. 288].

Не вдаючись у подальший дискурс з цього питання, за підсумками ілюстрації розумності і принципу розумності в цивільному праві, сформуємо узагальнену тезу, що видається корисною для цілей нашого дослідження. Цивільний процес, не зважаючи на те, що представляє собою належним чином регламентовану процедурну діяльність, містить чимало договірних приписів: зокрема право сторін цивільного спору на укладення мирової угоди; право на врегулювання цивільного спору за участю судді, передати спір на розгляд третейського суду тощо. У таких відносинах принцип розумності проявляється у поєднанні із договірними засадами цивільного процесу, а тому істотним чином може впливати на трансформацію процесуальних відносин між учасниками цивільного процесу. Тож матеріально-правова концепція принципу розумності в цивільному процесі перебуває в органічному зв'язку із розкриттям процесуальних характеристик цього принципу в найбільш повному обсязі. Зокрема, під час дослідження балансу публічних і приватних інтересів під час розгляду цивільної справи судом, та виключення обґрунтованих сумнівів судді під час вибору норми права, що має бути застосована у справі чи підлягає тлумаченню.

Процесуальна концепція принципу розумності в цивільному процесі обумовлює необхідність дослідити його законо-

давчу фіксацію, що буде здійснено у межах цього підрозділу і виступатиме належним теоретичним базисом дослідження у подальших підрозділах практичних проблем фактичного прояву під час розгляду цивільних справ судом.

Термін «розумність» у відповідних відмінках і значеннях можна простежити у змісті ЦПК України, а саме у п. 10 ч. 3 ст. 2; ч. 1 ст. 11; ст. 121; ст. 205; ст. 275; ч. 4 ст. 394 ЦПК України, що свідченням прояву принципу розумності перш за все у виді дотримання розумного строку розгляді справи в широкому розумінні. Н. Ю. Сакара, розмірковуючи над основними засадами цивільного судочинства, підкреслює, що законодавець, закріпивши розумність строків розгляду справи судом як основної засади цивільного судочинства (п. 10 ч. 3 ст. 2 ЦПК), не визначив зміст даного принципу [27, с. 83].

Маємо констатувати, що розумний строк судочинства є вираженням права на суд протягом розумного строку, що закріплене у п. 1 ст. 6 Конвенції. Оскільки розумний строк судочинства, як було наголошено вище, є оціночним поняттям, критерії для його оцінки повинні бути встановлені цивільним процесуальним законодавством. Нині через це поняття класифікується також інша правова категорія – «тривале судочинство» чи тривалий розгляд справ.

Також основною метою застосування принципу розумності в цивільному судочинстві є прийняття законного, обґрунтованого і розумного рішення. У зв'язку з цим значення принципу розумності в цивільному судочинстві набагато ширше, ніж його тлумачення в рамках процесуальних строків. Розумність є своєрідним механізмом, прояв якого спрямований на виявлення дії, яку можна назвати «розумною», тобто такою, що підпадає під такий критерій. Відповідати критерію розумності має кожна процесуальна дія, що здійснюється суддею при розгляді цивільної справи. Тільки в цьому випадку прийняте у справі судове рішення буде «розумним» [17, с. 36].

Зокрема, Л. В. Борисова вбачає сутність принципу розумності в необхідності збалансованого врахування судом інтересів всіх що у справі та інших осіб,

а також цілей, що стоять перед цивільним судочинством, крім того, пропонує ввести окрему статтю в цивільне процесуальне законодавство, що визначає «розумність правосуддя» [3; 17, с. 41]. У свою чергу В. А. Черкашин пропонує ввести до процесуального законодавства поняття принципу розумності процесуального права і встановити обов'язок суду застосовувати його на будь-якій стадії процесу, коли потрібно застосування універсальної форми мислення (в тому числі і в процесі оціночної діяльності), а також встановити відповідальність у вигляді відведення суду, в разі якщо це порушення буде виявлено до винесення судового акту [33, с. 36–38].

Т. А. Комарова критикує наведену позицію, вважаючи її не зовсім вірною. Припускаючи можливість відводу судді в разі порушення принципу розумності на будь-якої конкретної стадії процесу, В. А. Черкашин презюмує принцип розумності, як відправну засаду цивільного процесу. Цивільний процес, за визначенням М. К. Треушнікова, «є впорядкований нормами процесуального права, рух цивільної справи від однієї стадії до іншої, спрямований на досягнення кінцевої мети – відновлення права або захисту охоронюваного законом інтересу» [10]. В. А. Черкашин же веде мову про розумність як про принцип цивільного процесуального права як про самостійну галузь законодавства, яка представляє собою сукупність норм, що регулюють діяльність судів загальної юрисдикції, а також «спрямованих на захист порушених і оспорюваних прав, свобод і законних інтересів громадян і організацій». Утім вчений залишає поза увагою наслідки порушення принципу розумності, якщо вони будуть встановлені після прийняття судового акта [17, с. 42].

Розмірковуючи над зазначеною позицією вченої, слід констатувати, що у такому випадку принцип розумності співвідноситься із принципом законності, як принципом цивільного судочинства. У цьому контексті розумність і законність є взаємопов'язаними поняттями, взаємоз'язок між якими полягає у використанні законодавцем вимоги розумності як способу встановлення меж свободи розсуду учасників цивільного процесу, та, перш за все, суду [4, с. 59].

Утім, підкреслюючи взаємодію цих принципів, наголошуємо, що кожен із них залишається самостійним за значенням і роллю принципом цивільного судочинства. Керуючись принципом верховенства права і застосовуючи принцип законності, суддя обирає і застосовує конкретну норму права, тобто визначає як саме мають бути врегульовані ті чи інші суспільні відносини, від аналізує законодавчо визначене правило поведінки (норму права).

Принцип розумності слід визначати як міжгалузевий принцип права, який найбільш повно проявляється в цивільному процесуальному праві. Він містить в собі обов'язок судді при здійсненні правосуддя використовувати не тільки норми права (матеріального і процесуального), але і керуватися розумом, накопиченими професійними і загальнокультурними знаннями, надавати оцінку діям, доказам тільки після інтелектуального осмислення [17, с. 43–44].

Адже, в цивільному процесі, який характеризується найбільш широким застосуванням аналогії закону і аналогії права (а також субсидіарного застосування норм ЦПК України, яку інколи називають процесуальною аналогією). Найчастіше окремо взята норма права не може повністю відобразити той істинний сенс, який законодавець хотів донести до правозастосувачів, чимало положень нормативних актів утворюють єдину ідею саме у взаємозв'язку. І тільки принцип розумності, застосований суддею в конкретному випадку, може слугувати засобом пізнання ідеї законодавця у всій повноті і відобразити правильну практичну дію права. Принцип розумності при розгляді цивільної справи слід сприймати як самостійну вимогу до всіх дій суду, а також як регулятор взаємодії і спільного застосування інших основоположних засад судочинства, не допускаючи применшення значущості одних принципів (наприклад, принципу законності) на угоду іншим (наприклад, справедливості). Дотримання розумного балансу в цьому питанні – запорука досягнення цілей і завдань, поставлених державою перед судовою владою [17, с. 44–45].

Висновки. Підбиваючи підсумки статті слід наголосити, що принцип розумності цивільного процесу, на жаль, не виокрем-

люється вченими процесуалістами як основоположний чи провідний, хоча займає одне із чільних місць в системі принципів будь-якої процесуальної діяльності, не тільки цивільного процесу. Цей принцип належить до конституційних, адже проявляється перш за все в розумних строках розгляду справи судом (п. 7 ч. 2 ст. 129 Основного Закону України). Крім того, його можна назвати і конвенційним принципом процесуальної діяльності.

Матеріально-правова концепція змістовним чином впливає на розкриття динаміки реалізації принципу розумності в цивільному процесі. Матеріально-правова концепція принципу розумності в цивільному процесі перебуває в органічному зв'язку із розкриттям процесуальних характеристик цього принципу в найбільш повному обсязі. Зокрема, під час дослідження балансу публічних і приватних інтересів під час розгляду цивільної справи судом, та виключення обґрунтованих сумнівів судді під час вибору норми права, що має бути застосована у справі чи підлягає тлумаченню. Цивільний процес, не зважаючи на те, що представляє собою належним чином регламентовану процедурну діяльність, містить чимало договірних приписів: зокрема право сторін цивільного спору на укладення мирової угоди; право на врегулювання цивільного спору за участю судді, передати спір на розгляд третейського суду тощо. У таких відносинах принцип розумності проявляється у поєднанні із договірними засадами цивільного процесу, а тому істотним чином може впливати на трансформацію процесуальних відносин між учасниками цивільного процесу.

Аналіз приписів ЦПК України дає підстави вважати, що нині законодавець використовує поняття «розумність» серед іншого при: 1) встановленні процесуальних строків; 2) застереженні про застосування судового розсуду під час встановлення процесуальних дій судді; 3) при визначенні розміру компенсації за фактичну втрату часу, та 4) в разі законодавчого закріплення сумнівів судді при обранні норми права, яка має застосовуватися під час розгляду справи судом.

Принцип розумності полягає у розумному строку розгляді справи в широкому

розумінні (п. 10 ч. 3 ст. 2, ст. 121, 122, 275 ЦПК України). Також розумний строк судочинства є вираженням права на суд протягом розумного строку, що закріплене у п. 1 ст. 6 Конвенції. Оскільки розумний строк судочинства, як було наголошено вище, є оціночним поняттям, критерії для його оцінки повинні бути встановлені цивільним процесуальним законодавством. Нині через це поняття класифікується також інша правова категорія – «тривале судочинство» чи тривалий розгляд справ.

Принцип розумності співвідноситься із принципом законності, як принципом цивільного судочинства. У цьому контексті розумність і законність є взаємопов'язаними поняттями, взаємоз'язок між якими полягає у використанні законодавцем вимоги розумності як способу встановлення меж свободи розсуду учасників цивільного процесу, та, перш за все, суду. Незважаючи на взаємодію цих принципів, кожен із них залишається самостійним за значенням

і роллю принципом цивільного судочинства. Керуючись принципом верховенства права і застосовуючи принцип законності, суддя обирає і застосовує конкретну норму права, тобто визначає як саме мають бути врегульовані ті чи інші суспільні відносини, від аналізує законодавчо визначене правило поведінки (норму права).

В цивільному процесі, який характеризується найбільш широким застосуванням аналогії закону і аналогії права (а також субсидіарного застосування норм ЦПК України, яку інколи називають процесуальною аналогією). Найчастіше окремо взята норма права не може повністю відобразити той істинний сенс, який законодавець хотів донести до правозастосувачів, чимало положень нормативних актів утворюють єдину ідею саме у взаємозв'язку. І тільки принцип розумності, застосовуваний суддею в конкретному випадку, може слугувати засобом пізнання ідеї законодавця у всій повноті і відображати правильну практичну дію права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Белякова А. В. Соотношение понятий «своевременность» и «разумный срок судопроизводства» в гражданском и арбитражном судопроизводстве. *Право и экономика*. 2014. № 4. С. 75.
2. Бонтлаб В. В. Принципы гражданского процессуального права у новітніх умовах сьогодення: науково-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2014. № 2(10) URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14bvvnpa.pdf>.
3. Борисова Л. В. Понятие и значение принципа разумности в гражданском процессе URL:<http://www.pandia.m>.
4. Борисова Л. В. Соотношение законности и разумности в гражданском судопроизводстве. *Юрист*. 2007. № 2. С. 59.
5. Букина В. Принципы советского гражданского процессуального права (теоретические вопросы, понятия и системы). Автореф дисс. канд. юрид. наук. 12.00.01. 1975. 20 с.
6. Василенко Е.В. Категории «добросовестность» и «разумность» в гражданском праве: вопросы соотношения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. С. 6.
7. Виниченко Ю. В. Разумность в гражданском праве Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003. 190 с.
8. Гетманцев О. та Пацурківський П. Поняття принципів цивільного процесу та їх значення у правозастосовній діяльності суду. 2003. *Науковий вісник Чернівецького університету*. № 187. С. 60–65.
9. Голубева Н. Ю. Поняття та система принципів цивільного процесуального права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 53. С. 103–114.
10. Гражданский процесс: Учебник. 5-е издание. Под ред. М.К. Треушникова. М.: Статут, 2014. URL: <http://vitalms.tstu.ru>.
11. Гражданское право России. Ч. 1. Под ред. Цыбуленко З. И. М., 1998. С. 395.
12. Демичев А. К вопросу о принципах гражданского процессуального права. 2005. Вестник Саратовской государственной академии права № 1. С. 42–95.
13. Демичев А. Позитивистская классификация принципов гражданского процессуального права Российской Федерации. 2005. *Арбитражный и гражданский процесс*. № 7. С. 5–10.

14. Дронов С. С. Темпоральні принципи цивільного процесуального права. Дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. К. 2019. 225 с.
15. Емельянов В. И. Недопустимость злоупотребления гражданскими правами по российскому законодательству: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2001. С. 61.
16. Комаров В. В. Основположні принципи цивільного судочинства. *Право України*. 2018. № 10. С. 14–49.
17. Комарова Т. А. Верховенство права, разумность и справедливость как основные начала системы пересмотра судебных актов в гражданском судопроизводстве. Дисс. канд. юрид. наук. 12.00.015. Саратов 2017. 204 с.
18. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
19. Кравченко Т. С. Втілення принципу розумності у цивільному праві. Пріоритетні напрямки розвитку правової системи України. м. Хмельницький, 17-18 жовтня 2014 р.
20. Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика правоприменения. Дисс. докт. юрид. наук. М. 2010. 590 с.
21. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М.: НОРМА, 2003. 240 с.
22. Луспеник Д. Верховенство права – “новый” старый принцип гражданского судочинства: співвідношення із принципом законності. 2017. *Право України* № 8. С. 9–20.
23. Милкин-Скопец М. А. Принцип разумности в либерально-правовом дискурсе. Историко-правовое исследование: автореф. дне. ... канд. юрид. наук. Москва, 2010. С. 11.
24. Михайловская И. Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно- процессуальная форма). М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. 144 с.
25. Отрадна О. А. «Принципы справедливости, разумности, добросовестности в недоговорных обязательствах, возникающих из нанесения вреда, в гражданском праве Украине». Альманах цивилистики : сб. ст. Вып. 2. Киев. нац. ун-т им. Т. Шевченко ; под ред. Р. А. Майданик. Киев : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність» ; Киев : Алерта, 2009. С. 370–383.
26. Полотьянова М. Н. К вопросу об определении разумного срока в гражданском праве. В сб.: Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы Всероссийской III научной конференции молодых ученых 25–26 апреля. Самара, 2003. С. 188.
27. Сакара Н. Ю. Основні засади цивільного судочинства та розумність строків розгляду справи судом. *Проблеми законності*. 2018. Вип. 142. С. 77 – 89.
28. Соцуро Л. В. Толкование договора судом. М.: ТК Велби; Проспект, 2007. С. 28.
29. Тимченко Г. П. Принципи судочинства України: методологія дослідження. *Правова держава*. 2010. № 21. С. 306 – 317.
30. Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві. 2016. *Право*. С. 290–329.
31. Тобота Ю. А. «Розумність» – фундаментальна категорія цивільного права України. *Проблеми законності*. Вип. 93. Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. 2008. С. 51–56.
32. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
33. Черкашин В.А. Принцип разумности юридического процесса (объективные признаки). *Российское правосудие*. 2010. № 1. С. 36–38.

УДК 346.34; 347.72

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.5.2>

ЩОДО СТРОКУ ДІЇ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

Дорошенко Ліна Миколаївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0001-9748-6358



У статті проаналізовано проблемні питання, які виникають щодо строку дії корпоративного договору, наявність яких негативно відображається як на практичній діяльності суб'єктів господарювання, так і на теорії корпоративного права, яка стосується корпоративного договору. Доведено, що з огляду на господарсько-правову природу корпоративного договору, на нього поширюються положення господарського законодавства про істотні умови господарського договору, серед яких визначається і строк дії договору, без погодження якого сторонами зобов'язання такий договір є неукладеним. Визначено, що такі договори можуть укладатися як на здійснення однієї дії, так і на здійснення декількох дій, які повторюються, в межах короткого періоду часу або мати невизначений строк дії зі складною системою прав та обов'язків сторін корпоративного договору, спрямованих на забезпечення ефективного управління корпорацією. Обґрунтовано, що такий договір може бути укладений як на певний строк, встановлений договором, так і на невизначений строк. Запропоновано у випадках укладення корпоративного договору на невизначений строк передбачити в законодавстві за аналогією з подібними договірними конструкціями з невизначеним строком дії можливість односторонньої відмови від договору з додержанням стороною корпоративного договору певного порядку його розірвання шляхом надання заяви про відмову від подальшої участі у договорі не пізніше як за три місяці до виходу з нього. Визначено наслідки розірвання корпоративного договору з визначеним строком його дії, як-то відшкодування іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням такого договору.

Ключові слова: корпоративне право, корпоративні правовідносини, господарські товариства, господарські договори, строк дії корпоративного договору, розірвання корпоративного договору.

Doroshenko Lina. Regarding the Term of Validity of Corporate Contracts

The author of the article has analyzed the problematic issues regarding the term of validity of a corporate contract, which negatively affect both the practical activity of business entities and the theory of corporate law related to corporate contracts. Taking into account commercial and legal nature of corporate contracts it has been proved that the provisions of the commercial legislation on the essential conditions of commercial contracts are applied to them, where we distinguish the term of validity of a contract. Without the agreement of that term by the obligation parties, such a contract is not valid. It has been determined that such contracts can be concluded both for a single affirmative performances and for several affirmative performances that are repeated within a short period of time or have an indefinite period of validity with a complex system of rights and obligations of the parties to a corporate contract aimed at ensuring effective management of a corporation. It has been substantiated that such a contract can be concluded both for a certain period established by the contract and for an indefinite period. The author has suggested that the legislation should provide the possibility of unilateral withdrawal from the contract in cases of concluding a corporate contract for an indefinite period by analogy with similar contractual constructions with an indefinite period of validity. In this case the party to the corporate contract should comply with a certain procedure for its termination by submitting an application for the refusal to further participate in the contract no later than three months before the withdrawal. The consequences of the termination of a corporate contract with a definite

term of its validity have been determined. It is compensation of real losses to other members caused by the termination of such a contract.

Key words: *corporate law, corporate legal relations, business entities, commercial contracts, term of validity of a corporate contract, termination of a corporate contract.*

Розвиток корпоративних відносин в Україні є динамічним та залежить від темпу економічної інтеграції нашої країни до європейського і світового ринків. Глобалізація як феномен сучасності впливає на розвиток корпоративного законодавства України, що унормовує правове положення таких організаційно-правових форм суб'єктів господарювання, як акціонерні товариства (далі – АТ), товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю (далі – ТОВ та ТДВ). Натепер за кількісним показником серед них превають ТОВ, проте за своїм значенням для розвитку національної економіки більш вагоме значення мають АТ, адже здебільшого у формі останніх створюються такі бізнес-структури, як банки (ч. 1 ст. 6 Закону України «Про банки та банківську діяльність»), значна кількість страхових компаній (підкреслимо, що відповідно до положень ч. 1 ст. 8 нового Закону України «Про страхування», введення в дію якого відбудеться 1 січня 2024 р., АТ стає однією лише з двох організаційно-правових форм, в якій може бути створений страховик), товарні біржі (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про товарні біржі»), суб'єкти господарювання в таких провідних сферах та галузях економіки, як металургія, транспорт, промисловість, енергетика тощо, ефективне функціонування яких є надзвичайно важливим для розвитку та відновлення національної економіки. Тому цілком логічним етапом розвитку законодавчого регулювання акціонерних відносин стало прийняття Закону України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX «Про акціонерні товариства», який набере чинності з 01 січня 2023 р. (далі – новий Закон про АТ), в якому набули подальшого розвитку правові інститути, правові конструкції акціонерного права, які вже були певною мірою втілені в законодавство України, але потребували удосконалення з метою їх більш ефективного застосування. Зокрема, одним з таких інститутів є корпоративний договір, якому в новому Законі про АТ присвячена ст. 29 [1].

Інститут корпоративного договору – відносно нове явище в арсеналі засобів, які з'явилися в учасників корпоративних відносин у результаті становлення та модернізації національного корпоративного законодавства. На сьогодні аналіз питань, пов'язаних з правовим регулюванням відносин статички та динаміки корпоративного договору, є надзвичайно актуальним, оскільки більшість майнових корпоративних відносин, які врегульовані законом, потенційно можуть трансформуватися в договірні корпоративні правовідносини або іншим чином стати передумовою укладення корпоративного договору між учасниками господарського товариства, товариством та третіми особами. Однією з проблем, що потребує вирішення, є строк дії корпоративного договору, питання щодо якого є недослідженими в правничій літературі, що негативно відображається як на практичній діяльності суб'єктів господарювання, так і на теорії корпоративного права, яка стосується корпоративного договору.

Метою статті є визначення строків дії корпоративного договору, розробка пропозицій щодо порядку відмови сторони такого договору від подальшої участі у корпоративному договорі, укладеному на невизначений строк.

Як зазначалось представниками науки господарського права щодо господарсько-правового договору (і що повною мірою є справедливим і для корпоративного договору як виду останнього), «насамперед договір справляє безпосередній вплив на елементи, що управляються (шляхом визначення прав та обов'язків сторін, зафіксованих у договорі). Крім того, на основі зворотного зв'язку договір має забезпечувати відповідність стану елементів, що управляються, відповідній програмі або меті системи (виконання договору): у випадку «перешкод» (неналежного виконання договору), які заважають нормальному функціонуванню системи, система приводиться у рівновагу за допомогою особливих засобів впливу

(санкцій)» [2, с. 15]. О.А. Беляневич, розмірковуючи з цього приводу, підкреслювала, що будь-який договір як соціальна підсистема має властивість протистояти викликам з боку зовнішнього середовища за рахунок автономності та стабільності внутрішньої організації, що зумовлено тим, що характер процесу управління в такій системі зумовлений призначенням договору і полягає в тому, щоб за допомогою певної регламентації дій його учасників забезпечити відповідність їхньої поведінки інтересам один одного та публічним інтересам [3, с. 29]. Такі завдання ставлять перед собою і сторони корпоративного договору, адже саме забезпечення відповідності поведінки сторін такого договору інтересам один одного, інтересам господарського товариства і є призначенням корпоративного договору. Як зазначає П.М. Пальчук, «доцільність запровадження в акціонерні відносини корпоративного договору слід пояснити бажанням акціонерів (потенційних акціонерів), інших учасників корпоративних відносин унормувати окремі права та обов'язки, які впливають із права власності на акції, так із прав за акціями» [4, с. 82]. Учений акцентує увагу на тому, що не всі питання щодо управління акціонерним товариством або порядку погодження окремих моделей поведінки між акціонерами та іншими учасниками корпоративних відносин можуть бути реалізовані шляхом закріплення відповідних положень у статуті або окремих корпоративних актах [4, с. 82], що підкреслює актуальність запровадження корпоративного договору як ефективного правового засобу в механізмі корпоративного управління.

Дотримуючись позиції про господарсько-правову природу корпоративного договору, що зумовлено тим, що очікуваним результатом від правових наслідків укладення корпоративного договору є не встановлення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків, що є характерним для договорів у цивільному праві, а встановлення умов здійснення вже наявних на момент укладання договору корпоративних прав (обов'язків), що досягається запровадженням певних обмежень, обов'язків, варіантів поведінки для сторін

такого договору, акцентуємо увагу, що корпоративний договір є особливим юридичним фактом – правовим актом, спрямованим на досягнення правового результату в регулюванні корпоративних правовідносин як виду господарських правовідносин, але не різновидом цивільно-правового договору [5, с. 26].

У зв'язку з господарсько-правовою природою корпоративного договору до нього застосовуються норми Господарського кодексу України (далі – ГК України) щодо істотних умов господарського договору. Положеннями ч. 1 ст. 180 ГК України встановлюється, що зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства. Серед істотних умов договору, які визнані такими за законом чи необхідні для договорів такого виду, а також умов, щодо яких на вимогу однієї зі сторін повинна бути досягнута згода, положеннями ч. 3 ст. 180 ГК України в імперативній формі визначено предмет, ціну та строк дії договору, які сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити під час укладення господарського договору [6]. Щодо предмета та ціни, законами про АТ та ТОВ та ТДВ ці питання врегульовано. Щодо строку, то в чинному законодавстві України немає такої визначеності. Проте, якщо умова про строк договору не погоджена сторонами, такий господарський договір вважається неукладеним.

Частина 7 ст. 180 ГК України визначає поняття строку дії господарського договору, під яким розуміється час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. Положеннями ч. 2 ст. 29 нового Закону про АТ визначено, що дата укладення та строк дії корпоративного договору визначаються в договорі [1]. Аналогічне положення містить і ч. 2 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ [7]. Тобто у національному законодавстві питання щодо строку дії корпоративного договору регламентовані фрагментарно, це ж стосується правового регулювання підстав та порядку розірвання такого договору. В ч. 1 ст. 188

ГК України лише встановлюється загальне правило, що зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором [6]. Видається, що відсутність детальної регламентації цих питань є значним недоліком законодавства, оскільки виникає проблемне питання: якщо акціонери (учасники) не визначають строк його дії, такий корпоративний договір є «безстроковим» або він є неукладеним у зв'язку з тим, що відсутня домовленість про таку істотну умову господарського договору, як строк? На проблемність цього питання вказує низка аргументів.

Першим з таких аргументів є те, що за загальним правилом господарські зобов'язання, в тому числі і з господарського договору, припиняються їх виконанням, проведеним належним чином (ч. 1 ст. 202 ГК України). Відповідно до положень ч. 3 ст. 202 зазначеного Кодексу до відносин щодо припинення господарських зобов'язань застосовуються відповідні положення ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України. Треба зазначити, що специфіка зобов'язань, які можуть бути передбачені корпоративним договором, полягає в тому, що визначити строк їх виконання, якщо він не передбачений у самому договорі, здебільшого фактично неможливо. Якщо звернутися до аналізу законодавчих положень, то відповідно до ч. 2 ст. 530 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) у випадку, коли зобов'язання не передбачає строку його виконання або строк визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або закону [8]. При цьому природа корпоративного договору не дозволяє встановити за деякими видами зобов'язань, хто зі сторін буде боржником, а хто кредитором. Ми вже розмірковували над феноменом корпоративного договору, його «*sui generis*», тобто унікальністю цієї правової конструкції, яка, незважаючи на наявність схожості з іншими подібними конструкціями, має певну спе-

цифіку, оскільки являє собою процес узгодження волі декількома присутніми і спільно діючими особами [9, с. 74], тому серед його сторін важко виокремити уповноважену та зобов'язану особу стосовно одна одної. Наприклад, якщо корпоративним договором передбачено зобов'язання сторін узгоджувати варіант голосування з іншими акціонерами (учасниками), але при цьому сторони не можуть дійти згоди щодо порядку голосування, не зовсім зрозуміло, яка із зазначених сторін у цьому випадку може вимагати від іншої виконання, тобто невідомо, хто виступає кредитором, хто боржником у зобов'язанні. Таким чином, визначити строк виконання за такими корпоративними договорами, якщо він чітко не визначений у самому договорі, складно.

Наступним аргументом є необхідність врахування особливості корпоративних договорів, яка полягає в тому, що у разі, якщо з його сутності очевидним є строк виконання зобов'язання, його одноразове виконання не може здебільшого бути підставою припинення зобов'язань з корпоративного договору. Як зазначав М.І. Брагинський, строк виконання слугує обмежувачем у часі, з яким пов'язане «дозрівання» відповідних прав та обов'язків [10, с. 186].

З огляду на специфіку зобов'язань, які можуть бути предметом корпоративного договору, зокрема, здійснювати певним чином права, які посвідчені акціями, та (або) права на акції та (або) утримуватися від здійснення зазначених прав, тобто зобов'язань, виконання яких, як правило, є таким, що повторюється та/або таким, що триває, одноразове належне виконання не завжди можна розглядати як підставу припинення зобов'язань з корпоративного договору. Навіть текстуальна побудова ч. 1, 3 ст. 29 нового Закону про АТ вказує на таку, що триває, природу зобов'язань, які можуть бути предметом корпоративних договорів, зокрема «... акціонери товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації», «... акціонер має право або зобов'язаний купити або продати акції товариства». Така побудова норм не зовсім характерна для національного законодавства, хоча

трапляється в ньому, оскільки в останньому для опису предмета різних видів договорів використовується недоконана форма дієслова, наприклад, «одна сторона (продавець) передає, ...а покупець приймає...», «одна сторона (орендодавець) передає другій стороні (орендареві) за плату на певний строк у володіння та користування майно для здійснення господарської діяльності», «за договором енергопостачання енергопостачальне підприємство (енергопостачальник) відпускає електричну енергію, пару, гарячу і перегріту воду (далі – енергію) споживачеві (абоненту)...» тощо. Таким чином, без зазначення строків дії корпоративного договору визначити «дозрівання» відповідних прав та обов'язків за корпоративним договором здебільшого є неможливим. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 598 ЦК України припинення зобов'язання на вимогу однієї зі сторін допускається лише у випадках, встановлених договором або законом. Варто враховувати, що ст. 188 ГК України не містить загальної підстави для розірвання господарського договору в односторонньому порядку. Натомість згідно з ч. 2 ст. 651 ЦК України договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною. Видається, що така підстава для розірвання договору спрямована на захист прав суб'єктів господарювання і має бути закріплена в господарському законодавстві. Отже, якщо корпоративним договором не буде передбачено можливості одностороннього розірвання договору, то це може призвести до зловживання з боку недобросовісного акціонера (учасника), а корпоративний договір буде укладений «назавжди».

Ще один аргумент. Корпоративним договором може бути передбачено зобов'язання утримуватися від відчуження акцій до настання певних обставин. Такими обставинами можуть виступати, наприклад, прийняття загальними зборами рішення про вчинення товариством значних правочинів; правочинів, щодо яких є заінтересованість; про перетворення товариства тощо. Такі певні обставини можуть як настати, так і не настати, тобто такого роду договір буде, по суті,

вчиненим під скасувальною умовою. Отже, якщо строк дії договору не передбачено, а обставини, зазначені в корпоративному договорі, не настануть, такий договір може «пов'язати» акціонера безстроково.

Якщо проаналізувати найближчий за правовою природою до корпоративного договору договір простого товариства, то можна побачити, що законодавець не залишив поза увагою такий важливий аспект, як строк дії договору та порядок його припинення, у разі якщо строк договору не визначено. Треба підкреслити, що укладення договору на невизначений строк тягне за собою надання сторонам права на односторонню відмову від нього. Так, для договору простого товариства встановлено такі правила щодо строку дії та порядку розірвання договору. Із системного тлумачення норм ст. 1142 ЦК України зрозуміло, що договір простого товариства може бути укладений як на певний строк, так і без строку (безстроковий). При цьому закон встановлює, що договір простого товариства, укладений на певний строк, припиняється у зв'язку зі спливом його строку (п. 5 ч. 1 ст. 1141). У разі якщо договором простого товариства не передбачено строку його дії, то набуває чинності правило про порядок його розірвання, а саме з урахуванням положень ч. 1 ст. 1142 ЦК України учасник може зробити заяву про відмову, тобто відмовитися в односторонньому порядку від подальшої участі у безстроковому договорі простого товариства не пізніше як за три місяці до виходу з договору. Крім того, відповідно до положень ч. 2 цієї статті учасник договору простого товариства, укладеного на визначений строк, або договору, у якому досягнення мети визначено як скасувальна умова, має право вимагати розірвання договору у відносинах з іншими учасниками через поважну причину з відшкодуванням іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору. Відмова учасника від подальшої участі у договорі простого товариства або розірвання договору на вимогу одного з учасників є підставою припинення договору простого товариства, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників (п. 4 ч. 1 ст. 1141 ЦК України).

На нашу думку, ця модель може бути застосована також і до корпоративних договорів, проте з одним застереженням: ми не можемо використовувати конструкцію «безстроковий договір», оскільки корпоративний договір як договір господарсько-правовий буде в такому разі вважатися неукладеним. Треба також врахувати, що значення строку визначається характером зобов'язань, які виникають у зв'язку з укладенням корпоративного договору, в конструкції якого здійснення прав перетворюється на обов'язок у частині обмеження способів використання права або обов'язки утримуватися від здійснення прав. Вдалим для використання у вирішенні цього питання видається формулювання норми щодо строків у ч.ч. 1, 2 ст. 763 ЦК України, згідно з положенням яких договір найму укладається на строк, встановлений договором, а якщо строк найму не встановлений, договір найму вважається укладеним на невизначений строк. При цьому кожна зі сторін договору найму, укладеного на невизначений строк, може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна – за три місяці. На прикладі регламентації цих двох договорів у корпоративному договорі також умови про строк та порядок розірвання такого договору, укладеного на невизначений строк, може бути гарантією недопущення зловживань з боку недобросовісних учасників договору та забезпечить тимчасовий характер обтяження прав. У зв'язку з цим за аналогією з положеннями законодавства, які проаналізовано вище, пропонується внести зміни в закони про АТ, про ТОВ та ТДВ і закріпити положення, відповідно до яких корпоративний договір може бути укладений на певний строк, встановлений договором, або на невизначений строк. У разі, якщо корпоративний договір укладений на невизначений строк, логічним видається визначення у законодавстві положень про підстави та порядок його розірвання в односторонньому порядку.

Ще одне, на чому хотілось би акцентувати увагу, що не завжди корпоративний договір розрахований на неодноразове застосування, іноді бувають і винятки з цього. Наприклад, сторони уклали корпо-

ративний договір, згідно з яким визначили порядок голосування на чергових загальних зборах з питання обрання конкретного кандидата у склад ради директорів. Цей обов'язок буде діяти короткий період часу, а саме до моменту обрання ради директорів на найближчих загальних зборах. Видається, що відсутні підстави для обмеження свободи розсуду сторін корпоративного договору у визначенні строків здійснення обов'язків з нього, виходячи із завдань, які ставлять перед собою сторони цього договору. Таким чином, корпоративні договори можуть укладатися як на здійснення однієї дії, так і на здійснення декількох дій, які повторюються, в межах короткого періоду часу або мати невизначений строк дії зі складною системою прав та обов'язків сторін корпоративного договору, спрямованих на забезпечення найбільш ефективного управління корпорацією та досягнення оптимального результату його сторонами.

Резюмуючи, корпоративний договір може укладатися на строк, встановлений договором, а якщо строк у договорі не встановлений, у такому договорі слід зазначити, що він укладений на невизначений строк. Якщо такий договір укладений на невизначений строк, логічним видається передбачити в законодавстві, як це встановлено законом для подібних договірних конструкцій з невизначеним строком дії, можливість односторонньої відмови від договору з додержанням стороною корпоративного договору певного порядку його розірвання. В протилежному випадку виникає ситуація, коли сторони корпоративного договору виявляються «зabloкованими» та не мають можливості адаптувати свої дії під економічні реалії та потреби часу, які постійно перебувають у динаміці. Таким чином, видається необхідним доповнити ч. 2 ст. 29 нового Закону про АТ, ч. 2 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ у частині регулювання строку дії корпоративного договору нормою такого змісту: «Якщо строк у договорі не встановлений, корпоративний договір вважається укладеним на невизначений строк. Якщо такий договір укладений на невизначений строк, кожна зі сторін корпоративного договору має право в будь-який момент зробити заяву про відмову від подальшої участі

у корпоративному договорі, укладеному на невизначений строк, повідомивши про це сторони не пізніш як за три місяці до виходу з договору. Сторона корпоративного договору, укладеного на визначений строк, або договору, у якому досягнення мети визначено як скасувальна умова, має право вимагати розірвання договору у відносинах з іншими сторонами такого договору через поважну причину з відшкодуванням іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору».

Закріплення зазначених пропозицій у законодавстві дозволить внести в питання строків корпоративного договору правову визначеність, а строк у три місяці видається таким, що відповідає інтересам сторін корпоративного договору і є досить тривалим для того, щоб сторони, які отримали інформацію про розірвання договору однією зі сторін, мали можливість вжити заходів для побудови політики власних дій у ситуації, яка склалася.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про акціонерні товариства : Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 01.11.2022).
2. Экономические санкции и дисциплина поставок / под общ. ред. Мамутова В.К. Київ : Наук. Думка, 1976. 267 с.
3. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія. Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
4. Пальчук П.М. Правова природа відповідальності за невиконання зобов'язань за корпоративним договором в акціонерних товариствах. *Законодавство про акціонерні товариства: новації та перспективи* : збірник наукових праць за матеріалами XVIII Міжнародної науково-практичної конференції (23 жовтня 2020 року, м. Івано-Франківськ). НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України / за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Київ–Івано-Франківськ, 2020. С. 81–85.
5. Резнікова В., Дорошенко Л. Корпоративний договір як ефективний правовий засіб у механізмі корпоративного управління, його сутність та правова природа. *Право України*. 2022. № 4. С. 13–28.
6. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144. (Із змінами).
7. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69. (Із змінами).
8. Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. (Із змінами).
9. Дорошенко Л.М. Укладення корпоративного договору. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2022. № 122. С. 72–82.
10. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. 3-е издание, стереотипное. Москва : Статут, 2001. 476 с.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 342.5:342.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.5.3>

РОЛЬ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОМАДЯНАМИ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ПРИРОДНИМИ ОБ'ЄКТАМИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НАРОДУ УКРАЇНИ



Брановицький Віктор Володимирович,

кандидат економічних наук,
адвокат, старший партнер АО «КБ Партнерс»
ORCID ID: 0000-0002-4339-2214

Статтю присвячено визначенню ролі Президента України в адміністративно-правовому забезпеченні реалізації громадянами права користування природними об'єктами права власності народу України. Обґрунтовано належність Президента України до загальних (широкопрофільних) суб'єктів публічної адміністрації. Визначено перелік повноважень, закріплених у Конституції України та конкретизованих спеціальним законодавством, які стосуються адміністративно-правового забезпечення реалізації громадянами права користування природними об'єктами права власності народу України. Охарактеризовано стан нормативно-правового регулювання виконання окремих повноважень Президента України у цій сфері, визначено властиві йому проблеми та запропоновано шляхи їх вирішення. Окрему увагу присвячено повноваженню з нормативно-правового регулювання шляхом видання указів та визначено, з яких питань вони приймаються у контексті публічного адміністрування у галузі природокористування, включаючи користування природними об'єктами права власності народу України. Обґрунтовано зв'язок покладеного на Президента України повноваження з оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації із адміністративним забезпеченням реалізації громадянами права користування природними об'єктами права власності народу України. Наприкінці статті автором сформульовано висновки щодо завдань, які виконує Президент України шляхом видання указів, ролі та значення його діяльності для адміністративно-правового забезпечення реалізації громадянами права користування природними об'єктами права власності народу України. Зокрема, наголошено на тому, що з точки зору забезпечення реалізації права користування природними об'єктами права власності народу України реалізація повноважень Президента України шляхом видання указів має таке значення: оптимізуючи діяльність суб'єктів публічної адміністрації у сфері природокористування, Президент України удосконалює механізм публічного адміністрування, який враховує функції, інструменти, порядки і процедури, які застосовуються, у тому числі у випадках реалізації такого права громадянами та її забезпечення адміністративно-правовими засобами.

Ключові слова: Президент України, право користування природними об'єктами права власності народу України, публічне адміністрування, адміністративно-правове забезпечення, нормативно-правове регулювання.

Branovitskiy Viktor. The role of the President of Ukraine in administrative and legal support for the exercise by citizens of the right to use natural objects of the right of ownership of the people of Ukraine

The article deals with the definition of the role of the President of Ukraine in the administrative and legal support of the exercise by citizens of the right to use natural objects of ownership

of the people of Ukraine. It is supported that the President of Ukraine is associated with general (high-profile) public administration objects. The authorities that relate to the administrative and legal provision of citizens' right to use natural objects of property rights of the people of Ukraine have been determined and are listed in the Constitution of Ukraine and special laws. The state of normative and legal regulation of the implementation of certain powers of the President of Ukraine in this field is described, his inherent problems are identified and ways of their solution are proposed. Special attention is paid to the powers of regulatory regulation by issuing decrees and determining the issues on which they are adopted in the context of public administration in the field of environmental management, including the use of natural objects of ownership by the people of Ukraine. It is supported by administrative and legal support that citizens have the right to exercise their ownership of natural resources and that this right is connected to the President of Ukraine's authority to declare some areas as environmental emergencies. At the end of the article, the author formulated conclusions about the tasks that the President of Ukraine performs by issuing decrees, the role and significance of his activities for administrative and legal support for the exercise by citizens of the right to use natural objects of the right of ownership of the people of Ukraine. In particular, it is emphasized that the exercise of the President of Ukraine's powers through the issuance of decrees has significance in terms of ensuring the exercise of the people of Ukraine's right to use natural objects of ownership: by maximizing the activities of public administration entities in the field of environmental management, the President of Ukraine improves the mechanism of public administration, which takes into consideration the future.

Key words: *President of Ukraine, right to use natural objects of ownership of the people of Ukraine, public administration, administrative and legal support, regulatory and legal regulation.*

Належність Президента України до суб'єктів публічної адміністрації не завжди визнається у наукових джерелах через його специфічний статус та все ще поширений підхід, який має корені у минулому історичному періоді, і все ще не повністю викоринений з вітчизняної науки адміністративного права, за якого публічне адміністрування пов'язується виключно з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування [1, с. 102–123], а також в окремих напрацюваннях з деякими іншими суб'єктами, до числа яких не входить Голова держави [2; 3; 4]. Однак з розвитком правової науки можемо спостерігати тенденцію до розширення розуміння системи суб'єктів публічної адміністрації і відходу від поглядів, які втратили актуальність, що виражається у постійно зростаючій кількості наукових праць, в яких обґрунтовується місце Президента України у механізмі публічного адміністрування та системі суб'єктів його здійснення [5; 6; 7, с. 26–28; 8]. Разом із тим у сфері публічного адміністрування галузі природокористування, включаючи відносини з адміністративно-правового забезпечення реалізації права користування природними об'єктами права власності народу України, роль Голови держави залишається практично не дослідженою, що, як наслі-

док, потребує додаткового обґрунтування з нашого боку та підтверджує актуальність нашого дослідження у вибраному напрямі.

З огляду на це метою статті є визначення ролі Президента України в адміністративно-правовому забезпеченні реалізації громадянами права користування природними об'єктами права власності народу України.

Пристаючи до виконання поставленої мети, зауважимо насамперед те, що єдиним нормативно-правовим актом, який встановлює засади діяльності і містить перелік повноважень такого суб'єкта, окремі з яких можна віднести до адміністративно-правових через їх прямиий зв'язок з публічним адмініструванням та інструментами діяльності публічної адміністрації, є Конституція України [9]. З аналізу її положень, закріплених у ст. 106, можна дійти кількох висновків. По-перше, повноваження Президента України не обмежені Основним Законом конкретними галузями публічного адміністрування і типом природних об'єктів, щодо користування якими воно здійснюється. Тобто його компетенція має загальний характер, оскільки поширюється абсолютно на всі сфери життєдіяльності суспільства і функціонування держави. Це дозволяє віднести його до категорії загальних або, іншими словами,

широкопрофільних суб'єктів публічної адміністрації. По-друге, до повноважень, які можуть реалізовуватись, зокрема, прямо чи опосередковано з метою адміністративно-правового забезпечення реалізації права користування природними об'єктами права власності народу України, можна віднести такі: зупинення дії актів Кабінету Міністрів у встановлених п. 15 ч. 1 ст. 106 Конституції України випадках; скасування актів Ради міністрів Автономної Республіки Крим; видання указів [9].

Перераховані вище повноваження, як бачимо, можуть стосуватись будь-яких питань, включаючи ті, що виникають із зазначеної нами проблематики, і питання щодо їх взаємозв'язку не виникають, адже кожен акт названих органів виконавчої влади може стосуватись сфери природокористування і зупинятись у разі їх невідповідності Конституції України чи скасовуватись Президентом України. Сформульована нами теза стосується і видання Президентом України указів, які можуть безпосереднім чином регулювати відносини природокористування та їх публічного адміністрування іншими суб'єктами.

Зазначене підтверджується спеціальними нормативно-правовими актами, якими закріплені окремі повноваження Президента України, які деталізують ті, що покладені на нього ст. 106 Конституції України. Наприклад, це стосується прийняття рішення про створення чи оголошення територій, об'єктів природно-заповідного фонду та їх охоронних зон, а також про зміну меж, категорій та скасування статусу територій та об'єктів природно-заповідного фонду відповідно до ст.ст. 53–54 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» [10], яке реалізується за допомогою прийняття указів, що прямо не закріплено цим законом, але впливає з аналізу практики діяльності Президента України (що буде продемонстровано нижче).

Разом із тим, на нашу думку, у вказаному прикладі простежується прогалина законодавства, адже порядок та інструменти реалізації публічних повноважень, покладених на голову держави, як і на будь-якого іншого суб'єкта публічної адміністрації, повинні бути належним чином

регламентовані законодавством, що зумовлено вимогами ст.ст. 6 і 19 Конституції України [9]. У протилежному випадку є ймовірність оскарження прийнятих рішень, оскільки якщо у законі відсутня чітка вказівка на їх форму й зміст, то вони можуть прийматись як у вигляді указів, так і розпоряджень, а це, як наслідок, поставить під сумнів законність, доцільність та коректність вибраного інструмента діяльності. Тому вважаємо, що доречним стане внесення доповнень до ст. 53 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», якими буде визначено, у якому порядку та за допомогою якого інструмента (нормативного або ненормативного характеру) приймається відповідне рішення.

Повертаючись до викладу основного питання, зауважимо, що роль Президента України у регулюванні відносин природокористування, включаючи ті, що пов'язані з природними об'єктами права власності народу України, за допомогою нормативно-правових актів підзаконного рівня (які належать до основних інструментів діяльності публічної адміністрації [11, с. 188]) є чималою, що впливає з вивчення значної кількості його указів у зазначеній сфері. Більшість з них пов'язана з вирішенням таких питань:

1) створення, оголошення територій, об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення та їх охоронних зон, зміною їхніх меж [12; 13; 14; 15; 16; 17; 18], що, як наслідок, передбачає встановлення й поширення на такі території правил природокористування, встановлених Законом України «Про природно-заповідний фонд України» [10];

2) введення в дію рішень Ради національної безпеки і оборони України та визначення уповноважених на контроль за їх виконанням суб'єктів [19; 20; 21; 22]. Такі рішення визначають, наприклад: необхідність утворення координаційної ради з питань природних ресурсів (як-то водних); розроблення концепцій цільових наукових програм їх управління, зокрема, з метою формування наукових основ їх невиснаженого використання; вжиття заходів з удосконалення порядку ведення державного водного кадастру, ведення державного обліку водокористування,

контролю за станом водних об'єктів; вжиття додаткових заходів щодо забезпечення належного контролю за додержанням вимог природоохоронного законодавства тощо [23];

3) затвердження заходів з оптимізації публічного адміністрування, наприклад, з: розмежування функцій суб'єктів публічного адміністрування у галузі використання і охорони надр, включаючи покладення на кожного з них певних повноважень (зі здійснення контролю, видачі ліцензій, державної реєстрації, надання гірничих відводів тощо) [24]; забезпечення постійного контролю за додержанням користувачами нафтогазоносними надрами умов спеціального дозволу, вжиття заходів у разі їх порушення, забезпечення виконання робіт з інвентаризації земель, наданих у користування для потреб нафтогазової галузі, запровадження обліку розвідувальних та експлуатаційних нафтових і газових свердловин та ін. [25]; посилення контролю у сфері використання лісів, а також їх охорони, захисту і відтворення, які передбачають необхідність утворення спеціального суб'єкта публічної адміністрації, перерозподілу повноважень між суб'єктами публічної адміністрації [26], вжиття заходів протидії незаконним вирубкам лісів [27]; організації проведення інвентаризації лісів, забезпечення оформлення правовстановлюючих документів на користування земельними ділянками лісового фонду, утворення територіальних органів суб'єкта публічної адміністрації, гармонізації порядку ведення державного обліку лісів і державного лісового кадастру з нормами і стандартами ЄС тощо [28]; реформування структури управління лісовим та мисливським господарством, включаючи створення державних лісогосподарських підприємств для ведення лісового, мисливського господарства та спеціального використання лісових ресурсів у галузі лісового господарства [29]; вдосконалення публічного адміністрування в галузі використання, охорони вод та відтворення водних об'єктів, включаючи перейменування уповноваженого у цій сфері суб'єкта публічної адміністрації, визнання нечинним указу Президента України, підготовку проекту підзаконного нормативно-правового акта про цього суб'єкта та узгодження

Кабінету Міністрів України своїх рішень з Указом, яким затверджені ці заходи [30]; з удосконалення природоохоронного контролю та моніторингу стану довкілля, включаючи запровадження з урахуванням європейського досвіду нових підходів до їх здійснення, розширення повноважень громадських інспекторів з охорони довкілля, делегування повноважень органам місцевого самоврядування з контролю, зокрема, за раціональним використанням природних ресурсів, збереження особливо цінних природних територій, встановлення єдиних вимог до змісту проєктів створення територій та об'єктів природно-заповідного фонду, розмежування й усунення дублювання повноважень органів виконавчої влади з видачі документів дозвільного характеру та ін. [31].

Водночас розглянутими повноваженнями не обмежується діяльність Президента України у визначеній сфері. Зокрема, варто звернути увагу на покладене на нього завдання з оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації [9]. Воно має спеціальний характер, оскільки не входить до жодної з названих вище груп повноважень, має окрему нормативно-правову регламентацію від них (п. 21 ч. 1 ст. 106 Конституції України) та пов'язане з конкретною галуззю публічного адміністрування. Його зв'язок з реалізацією права користування природними об'єктами права власності народу України може, на нашу думку, полягати у такому. Якщо проаналізувати положення ст. 12 Закону України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» [32], то можна побачити, що оголошення такої зони встановлює особливий правовий режим природокористування в її межах, включаючи тимчасові заборони на функціонування санаторно-курортних закладів, провадження діяльності і функціонування об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку [32]. Крім того, як вказує В.М. Комарницький, можуть обмежуватися окремі види природокористування, наприклад, може заборонятись випасання худоби, порушення середовища перебування диких тварин, спортивне й промислове полювання та рибальство тощо [33, с. 16, 24–25]. Прикладом зазначеного може

слугувати указ Президента України «Про оголошення територій у межах населених пунктів Болеславчик, Мічуріне, Підгір'я, Чаусове-1, Чаусове-2 Первомайського району Миколаївської області зоною надзвичайної екологічної ситуації» від 12 вересня 2000 р. № 1039/2000 [34], в якому серед іншого на Кабінет Міністрів України покладено завдання зі встановлення порядку користування землями в зоні надзвичайної екологічної ситуації [34].

Таким чином, з викладеного можемо підсумувати, що Президент України з питань адміністративно-правового забезпечення реалізації права на користування природними об'єктами права власності народу України переважно виконує такі завдання шляхом видання указів: затверджує заходи з удосконалення механізму публічного адміністрування, його нормативно-правового регулювання та оптимізації діяльності суб'єктів публічної адміністрації на практиці у сфері раціонального використання природних ресурсів, їх охорони та відтворення; вводить у дію рішення Ради національної безпеки і оборони України, які мають аналогічний характер і значення з указами Президента

України, виданими з попередньо вказаних питань; оголошує, створює та змінює межі територій та об'єктів природно-заповідного фонду; оголошує окремі місцевості зонами надзвичайної екологічної ситуації.

При цьому Президент України відіграє важливу роль у нормативно-правовому регулюванні публічного адміністрування на підзаконному рівні шляхом визначення напрямів його розвитку та вирішення проблем адміністративно-правового забезпечення природокористування як на нормативно-правовому рівні, так і на практиці. З точки зору забезпечення реалізації права користування природними об'єктами права власності народу України вказане має таке значення: оптимізуючи діяльність суб'єктів публічної адміністрації у сфері природокористування, Президент України удосконалює механізм публічного адміністрування, який враховує функції, інструменти, порядки і процедури, які застосовуються у тому числі у випадках реалізації такого права громадянами та її забезпечення адміністративно-правовими засобами (як-то у випадках здійснення контролю, ліцензування, дозвільної діяльності, нормативно-правового регулювання на підзаконному рівні тощо).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Долженков О.О. Публічне управління та адміністрування: вступ до спеціальності : навчальний посібник. Одеса : видавець Букаєв Вадим Вікторович, 2019. 190 с.
2. Маслова А.Б. Поняття та різновиди суб'єктів публічного адміністрування. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 1 (26). Т. 2. С. 87–94.
3. Сукманова О.В. Поняття та система суб'єктів публічного адміністрування охорони права власності в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2018. № 33. С. 64–67.
4. Терещук В.В. Поняття, ознаки та структура суб'єктів публічного адміністрування України. *Право і суспільство*. 2020. № 1. Ч. 2. С. 89–94.
5. Кобко Є.В. Система суб'єктів публічної адміністрації в механізмі реалізації державної політики забезпечення національної безпеки України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 4 (25). Т. 2. С. 84–89.
6. Маслова Я.І. Президент України як суб'єкт публічної адміністрації. *Juris Europensis Scientia*. 2021. Вип. 2. С. 75–79.
7. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
8. Пашинський В.Й. Повноваження Президента України у сфері оборони держави. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 6. Т. 2. С. 59–63.
9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
10. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16 червня 1992 р. № 2456-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 34. Ст. 502. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-12#Text> (дата звернення: 29.09.2022)

11. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 308 с.
12. Про території та об'єкти природно-заповідного фонду загальнодержавного значення : Указ Президента України від 31 листопада 2020 р. № 525/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/525/2020#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
13. Про території та об'єкти природно-заповідного фонду загальнодержавного значення : Указ Президента України від 10 вересня 2019 р. № 679/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679/2019#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
14. Про створення національного природного парку «Пуща Радзівіла» : Указ Президента України від 1 січня 2022 р. № 4/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4/2022#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
15. Про створення Нобельського національного природного парку : Указ Президента України від 11 квітня 2019 р. № 131/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/131/2019#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
16. Про розширення мережі та територій національних природних парків та інших природно-заповідних об'єктів : Указ Президента України від 1 грудня 2008 р. № 1129/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129/2008#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
17. Про зміну меж територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення : Указ Президента України від 2 січня 2022 р. № 6/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/6/2022#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
18. Про зміну меж території національного природного парку «Меотида» : Указ Президента України від 3 січня 2022 р. № 7/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7/2022#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
19. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 19 березня 2021 року «Щодо стану справ у сфері надрокористування» : Указ Президента України від 25 березня 2021 р. № 122/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/122/2021#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
20. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 липня 2021 року «Про стан водних ресурсів України» : Указ Президента України від 13 серпня 2021 р. № 357/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/357/2021#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
21. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 вересня 2022 року «Про охорону, захист, використання та відтворення лісів України в особливий період» : Указ Президента України від 29 вересня 2022 р. № 675/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675/2022#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
22. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 3 лютого 2010 року «Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у галузі геологічного вивчення і використання надр» : від 3 лютого 2010 р. № 90/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90/2010#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
23. Про стан водних ресурсів : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 липня 2021 р. № n0049525-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0049525-21#n2> (дата звернення: 29.09.2022).
24. Про управління в галузі використання і охорони надр України : Указ Президента України від 15 вересня 1998 р. № 287/92. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/92#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
25. Про заходи щодо забезпечення додержання законодавства у сфері надрокористування : Указ Президента України від 5 липня 2004 р. № 741/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/741/2004#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
26. Про заходи щодо посилення державного контролю у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів : Указ Президента України від 5 січня 2004 р. № 1/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1/2004#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
27. Про деякі заходи щодо збереження лісів та раціонального використання лісових ресурсів : Указ Президента України від 9 липня 2019 р. № 511/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/511/2019#Text> (дата звернення: 29.09.2022).

28. Про додаткові заходи щодо розвитку лісового господарства : Указ Президента України від 7 лютого 2004 р. № 171/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/171/2004#Text> (дата звернення: 29.09.2022).

29. Про реформування структури управління лісовим та мисливським господарством у Закарпатській, Івано-Франківській і Чернівецькій областях : Указ Президента України від 24 лютого 1995 р. № 142/95. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142/95#Text> (дата звернення: 29.09.2022).

30. Про подальше вдосконалення державного управління в галузі використання, охорони вод та відтворення водних ресурсів : Указ Президента України від 15 грудня 1999 р. № 1267/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1267/99#Text> (дата звернення: 29.09.2022).

31. Про додаткові заходи щодо розвитку лісового господарства, раціонального природокористування та збереження об'єктів природно-заповідного фонду : Указ Президента України від 21 листопада 2017 р. № 381/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/381/2017#Text> (дата звернення: 29.09.2022).

32. Про зону надзвичайної екологічної ситуації : Закон України від 13 липня 2000 р. № 1908-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2000. № 42. Ст. 348. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1908-14#Text> (дата звернення: 29.09.2022).

33. Комарницький В.М. Правовий режим зон надзвичайних екологічних ситуацій в Україні : монографія. МВС України, Луган. акад. внутр. справ МВС ім. 10-річчя незалежності України / наук. ред. М.І. Єрофеев. Луганськ : РВВ ЛАВС, 2002. 152 с.

34. Про оголошення територій у межах населених пунктів Болеславчик, Мічуріне, Підгір'я, Чаусове-1, Чаусове-2 Первомайського району Миколаївської області зоною надзвичайної екологічної ситуації : Указ Президента України від 12 вересня 2000 р. № 1039/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039/2000#Text> (дата звернення: 29.09.2022).

УДК 342.8

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.5.4>

ПСЕВДОРЕФЕРЕНДУМИ НА ТИМЧАСОВО-ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ЛЕГІТИМНОСТІ ТА ЗАСОБІВ РЕАГУВАННЯ

Скобельська Ольга Романівна,

аспірант кафедри парламентаризму
Навчально-наукового інституту публічного управління та державної
служби Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
начальник відділу
Директорату стратегічного планування та європейської інтеграції
Міністерства внутрішніх справ України



У статті здійснено дослідження національного законодавства України та міжнародно-правових аспектів регулювання суспільних відносин, які виникають під час проголошення та проведення референдуму.

Визначено основну проблематику проведення псевдореферендумів на території України державою-агресором у 2014 та 2022 роках.

Проаналізовано норми міжнародно-правових актів, що регулюють питання проголошення та проведення референдумів, розкрито основні порушення норм міжнародного права державою-агресором при проголошенні та проведенні псевдореферендумів.

Здійснено дослідження міжнародних договорів, нормативно-правових актів та Закону України «Про всеукраїнський референдум».

Визначено основні вимоги до проведення референдумів у національному та міжнародному праві та випадки проведення псевдореферендумів як форми «легітимізації» окупованих територій.

Встановлено суб'єктно-об'єктний склад правовідносин, що виникають при призначенні та проголошенні всеукраїнського референдуму, критерії нелегітимності результатів референдуму.

У статті окреслено основні міжнародні підходи у проведенні референдумів.

Розкрито принципи проведення референдумів відповідно до міжнародного права та національного законодавства України.

Проаналізовано закордонний досвід у проведенні референдуму та його роль в публічному управлінні, зокрема досвід Естонії, Кіпру та Австрії.

Визначено основні підходи до міжнародно-правової відповідальності за проведення псевдореферендумів з метою легітимізації окупованих територій.

Окреслено застосування санкційної політики як одного з основних важелів впливу проти країни-агресора, яка, зокрема, реалізує свою загарбницьку політику шляхом легалізації окупованих нею територій, використовуючи такий інструмент прямої демократії як виборче право громадян, що реалізується шляхом участі у референдумі.

Наведено висновки щодо правової кваліфікації проведення псевдореферендумів та значення їх результатів для світової спільноти та України зокрема.

Ключові слова: референдум, демократія, вільні вибори, псевдореферендум, легітимація результатів референдуму.

Skobelska Olga. Pseudo-referendums in the temporarily occupied territories of Ukraine: issues of legitimacy and means of response

The article deals with the national legislation of Ukraine and the international legal aspects of the regulation of social relations that arise during the announcement and holding of the referendum. Much attention is given to problems of holding pseudo-referendums on the territory of Ukraine by the aggressor state in 2014 and 2022. The article analyzes the norms of international legal acts regulating the issue of the declaration and holding of referendums and the main violations of the norms of international law by the aggressor state during the declaration and holding of pseudo-referendums. Particular attention is given to a study

of international treaties, legal acts and the Law of Ukraine "On the All-Ukrainian Referendum". It is spoken in detail about the main requirements for holding referendums in national and international law and cases of pseudo-referendums as a form of "legitimization" of occupied territories. The author examines the relationship between the subject-object composition of legal relations that arise when the all-Ukrainian referendum is appointed and announced, the criteria for the illegitimacy of the referendum results. Considerable attention is paid to the main international approaches to conducting referendums. The article defines the principles of holding referendums in accordance with international law and the national legislation of Ukraine. It gives a detailed analysis of the foreign experience in holding a referendum and its role in public administration, in particular the experience of Estonia, Cyprus and Austria. The author focuses on the main approaches to international legal responsibility for holding pseudo-referendums with the aim of legitimizing the occupied territories. The study establishes that the application of sanctions policy is as one of the main levers of influence against the aggressor country, which, in particular, implements its aggressive policy by legalizing the territories occupied by it, using such a tool of direct democracy as the right of citizens to vote, which is implemented by participating in a referendum. At the end of the article the author draws the conclusions regarding the legal qualification of pseudo-referendums and the significance of their results for the world community and Ukraine.

Key words: referendum, democracy, free elections, pseudo referendum, legitimisation of the referendum results.

Актуальність проблеми полягає у використанні референдуму як форми безпосередньої демократії, способу здійснення влади народом з метою узаконення анексованих та окупованих державою агресором територій шляхом, здебільшого, насильницького спонукання мирного населення таких територій до голосування за приєднання окупованих територій до території держави – агресора.

У сучасному світі референдуми, як одна з небагатьох форм прямої демократії, є важливим інструментом ухвалення рішень. Важливою передумовою імплементації референдумів у національне право України стали давні традиції народовладдя на терені України у формі вічової демократії, козацьких рад та діяльності Центральної Ради [1].

Основною проблемою, яка постає під час проведення псевдореферендумів є визначення законодавства, за яким здійснюється організація, процес голосування, підрахунок голосів та оголошення результатів таких референдумів.

У випадку України всі псевдореферендуми проводились відповідно до законодавства Російської Федерації.

Також слід наголосити, що питання зміни території України, відповідно до Конституції вирішуються виключно шляхом проведення всеукраїнського референдуму, і не можуть вирішуватись на місцевих референдумах.

Законодавство України та міжнародне публічне право не містить норм, які б регулювали питання притягнення до відповідальності держави – окупанта, яка застосовує референдум як пряму загрозу територіальній цілісності та національній безпеці України.

Метою цієї публікації є виявлення особливостей псевдореферендумів, проведених на територіях України, окупованих російською федерацією, зважаючи на критерії легітимності референдумів, а також окреслення елементів правового механізму реагування України на такі псевдореферендуми

Виклад основного матеріалу. Конституцією України, у статті 73, встановлено, що питання про зміну території України вирішуються виключно всеукраїнським референдумом, який відповідно до статті 72 проголошується за народною ініціативою на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області та призначається Верховною Радою України або Президентом України відповідно до їхніх повноважень, встановлених цією Конституцією [2].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про всеукраїнський референдум» всеукраїнський референдум є формою безпосередньої демократії в Україні, спо-

собом здійснення влади безпосередньо Українським народом, що полягає у прийнятті (затвердженні) громадянами України рішень шляхом голосування у випадках і порядку, встановлених Конституцією України та цим Законом [3].

Можна визначити такі основні принципи проведення всеукраїнського референдуму як загальне право голосу; рівне право голосу; пряме волевиявлення; вільна участь у всеукраїнському референдумі; добровільна участь у всеукраїнському референдумі; таємне голосування; особисте голосування; однократне голосування; публічність та відкритість процесу референдуму.

Таким чином, можна визначити такі основні вимоги до проведення всеукраїнського референдуму, визначені в спеціальному законі:

1. Законодавче закріплення вимог до формулювання питань, що виносяться на всеукраїнський референдум.

2. Обмеження щодо призначення (проголошення) та проведення всеукраїнського референдуму в разі введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або окремих її місцевостях, що полягає у забороні призначення (проголошення) та проведення всеукраїнського референдуму у разі введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або окремих її місцевостях.

3. Контроль Конституційного Суду України за відповідністю Конституції (конституційністю) питання, яке пропонується для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, а також міжнародного договору про зміну території України, що вноситься до Верховної Ради України, який здійснюється за зверненням суб'єкта права на конституційне звернення в порядку, встановленому законом.

4. Встановлення порядку агітації під час збору підписів на підтримку ініціативи проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою.

5. Закріплення у законі загальних засад фінансового забезпечення всеукраїнського референдуму.

Крім того спеціальним законом визначено суб'єктно-об'єктний склад правовідносин, що виникають при призначенні та проголошенні всеукраїнського референдуму, а саме:

1. Президент України є суб'єктом проголошення всеукраїнського референдуму, у разі винесення на референдум питання внесення змін до розділу I «Загальні положення», розділу III «Вибори. Референдум» та розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» Конституції України.

2. Верховна Рада України є суб'єктом проголошення всеукраїнського референдуму, у разі проведення референдуму щодо зміни території України.

3. Президент України є суб'єктом проголошення всеукраїнського референдуму, у разі проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою.

Міжнародне право визнає проведення референдуму, як обов'язковий елемент для реалізація колективного права на самовизначення.

При цьому основною вимогою при проведенні референдуму є дотримання процесуальних норм, які встановлюють порядок його проведення, що дає можливість суб'єктам міжнародного права визнати результати референдуму.

Принцип вільного вибору передусім закріплено у статті 3 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4] та у статті 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [5].

Принцип вільних виборів має місце при наявності свободи, конфіденційності голосування особи, рівності, а також універсальності виборів.

При визначенні міжнародних підходів у проведенні референдумів слід звернутися до Кодексу належної практики проведення референдумів [6], розробленого у 2007 році Венеційською комісією, який хоча і не створює норми міжнародного права, що є обов'язковими для виконання усіма державами, проте містить міжнародні стандарти та визнану державами практику проведення референдумів. Так відповідно до Кодексу рівність можливостей повинна бути гарантована як для прихильників, так і для опонентів пропозиції, яка виносяться на голосування.

Відповідно до Кодексу обов'язково має бути прийнятий закон, яким би визначалася процедура голосування під час референдуму, а також обов'язкова присутність національних та міжнародних спостеріга-

чів. Саме присутність міжнародних спостерігачів під час проведення референдумів є міжнародно визнаною практикою та представляє собою звичаєву норму міжнародного права.

Отже, можемо визначити основні вимоги до проведення референдумів відповідно до вимог норм міжнародного права, а саме:

- а) обов'язкове дотримання процесуальних норм при проведенні референдуму;
- б) визнання результатів референдуму суб'єктами міжнародного права;
- в) дотримання принципу вільних виборів;
- г) рівність можливостей для усіх учасників референдуму;
- д) наявність закону, який регулює порядок проведення референдуму;
- е) обов'язкова присутність під час проведення референдуму національних та міжнародних спостерігачів.

Виключно за умови дотримання всіх вищезазначених вимог можна говорити про законність проведення референдуму та легітимність його результатів, які визнаються як в середині держави так і суб'єктами міжнародного права.

Аналізуючи проведення псевдореферендумів у Криму, на тимчасово окупованих частинах Луганської, Донецької, Херсонської та Запорізької областей України, можна стверджувати, що вони відбулися з порушенням принципу вільних виборів, адже на момент голосування військові Російської Федерації контролювали ці території, та відповідно до законодавства країни агресора, яке не може застосовуватись на території України.

Проводячи на тимчасово окупованих територіях псевдореферендуми Російська Федерація порушує не лише Конституцію України, але і статтю 43 Гаазької конвенції про закони та звичаї війни на суходолі 1907 року, яка закріплює положення про те, що держава-окупант має максимально дотримуватися національних законів окупованої держави, статтю 47 Женевської конвенції щодо непорушності прав населення окупованих територій, Статуту ООН щодо принципу непорушності кордонів та суверенітету держав.

Окупаційні адміністрації ініціювавши псевдореферендуми без згоди місцевого населення, порушили базове право на

вибір та участь в управлінні своєю державою, що суперечить статті 21 Загальної декларації прав людини.

Аналізуючи норми міжнародного права, що регулюють порядок проведення референдумів слід визначити такі блоки правових норм:

1. Норми законодавства Європейського Союзу, яке не має єдиного законодавчо визначеного підходу до проведення референдумів, проте в багатьох державах Євросоюзу на конституційному рівні закріплено перелік умов, за наявності яких проведення референдумів забороняється.

2. Норми міжнародного права, які чітко регламентують процедуру організації і проведення референдуму.

3. Норми законодавства України, до яких відноситься Конституція України та Закону України «Про всеукраїнський референдум».

Аналізуючи законодавство країн, Європейського Союзу, можна зробити висновок, що ним встановлено загальні засади, на яких проводиться референдум.

Це принцип загальності, таємності голосування та принцип рівності.

Європейське законодавство не розрізняє умови для отримання права голосування на виборах і умови участі у референдумі, та об'єднує підстави, що позбавляють права брати участь як у виборах так і в референдумі.

У деяких країнах Європейського Союзу, як наприклад Австрії та Кіпрі на рівні конституцій визначено порядок ведення реєстрів виборців, які беруть участь у референдумі.

В ряді країн Європейського Союзу референдум є інструментом стримувань і протипаг. Наприклад в Австрії, у разі коли на референдумі відхиляється питання про дострокове припинення повноважень президента є причиною для дострокового припинення повноважень парламенту, а у разі підтримки цього питання населенням до дострокового припинення повноважень президента.

У Естонії, у разі відхилення на референдумі проекту закону, глава держави має право розпустити парламент.

Як бачимо лише Російська Федерація неодноразово використовує референдум як інструмент анексії захоплених та окупованих нею територій.

Це стало можливим, в тому числі, завдяки відсутності міжнародно – правового механізму застосування притягнення до відповідальності країни-агресора, яка прямо порушує норми міжнародного законодавства і не несе за такі дії негативних для неї наслідків, та не піддається однозначній негативній санкційній політиці з боку країн-учасниць міжнародних конвенцій, які гарантують недоторканність міжнародно визнаних кордонів країни, яка піддалась нападу.

Анексія Автономної Республіки Крим, окупація частини Донецької та Луганської областей та утворення невизнаних світовою спільнотою республік шляхом проведення псевдо референдумів у 2014 році не отримала належної міжнародно-правової оцінки та не призвела до серйозних наслідків для Російської Федерації, як то повна ізоляція у політичному та економічному просторі, прямий вплив на економіку держави-агресора через застосування всеохоплюючих санкцій, розірвання міжнародних економічних та дипломатичних зв'язків, що і стало однією з основних передумов повномасштабного нападу, окупації частини територій України Російською Федерацією, що бере початок 24 лютого 2022 року

Серед норм міжнародного права, права Європейського Союзу та законодавства України можна визначити такі критерії нелегітимності проведення референдумів:

- а) порядок проведення референдуму суперечить нормам міжнародного або національного законодавством;
- б) закритість процесу голосування;
- в) участь у голосуванні менше 50% населення території, на якій проводиться референдум;
- г) наявність примусу з боку організаторів референдуму;
- д) двозначність у формулюванні питання, що ставиться на голосування є у розумінні
- е) відсутність національних та міжнародних спостерігачів при проведенні референдуму;
- є) невизнання результатів референдуму міжнародною спільнотою через порушення встановленої процедури його проведення.

Перш за все, говорячи про легітимність у випадку проведення псевдореферен-

думу необхідно визначитись на підставі якого законодавства має проводитися відповідний референдум.

На території України діє виключно законодавство України та міжнародні договори, до яких приєдналась Україна, а тому проведення референдумів на території України має проводитись виключно на підставі законодавства України.

Наступним критерієм у проведенні псевдо референдуму є відкритість голосування та встановлена кількість жителів, на території, де він проводиться та які повинні приймати участь у референдумі.

Відповідно до законодавства України та світової практики у референдумі має брати участь більше 50% населення, яке проживає на тій чи іншій території.

Проте переважна більшість населення тимчасово окупованих територій на момент проведення псевдо референдумів у 2022 році знаходиться поза межами таких територій у зв'язку з воєнними діями, що спричиняють небезпеку для життя, пошкодженням об'єктів критичної інфраструктури, що забезпечують життєдіяльність населення та з небажанням знаходитись під протекторатом окупаційної влади. Таким чином в референдумі брали участь менше половини населення, що проживає на території проведення референдуму, що вже прямо суперечить нормам законодавства в частині легітимізації, тобто визнання законними результатів референдуму на тій чи іншій території.

Ще одним критерієм, який свідчить про легітимізацію результатів референдуму є забезпечення вільного волевиявлення, що напряму залежить від відсутності впливу на волю людини та забезпечення безпеки життя і здоров'ю людини при виявленні такої волі.

Свобода волевиявлення при повному контролі з боку військових окупаційної влади та безпека для виборця на території, де введено правовий режим воєнного стану та ведуться активні бойові дії є досить сумнівними категоріями, та не можуть бути об'єктивно використані для легітимізації результатів псевдо референдумів.

Крім того, при проведенні псевдореферендумів окупаційною владою не було допущено міжнародних спостерігачів,

а питання, які виносились на голосування не були сформульовані однозначно.

Висновки. Таким чином, проведення псевдореферендумів на тимчасово окупованих територіях України є порушенням положень Конституції України, норм міжнародного права та «узаконенням» злочинних дій агресора по захопленню території України під час збройної агресії та повномасштабного військового наступу Російської Федерації на Україну, а результати їх проведення є сфальшованими та не можуть бути визнані на міжнародному рівні.

Міжнародне право не містить відпрацьованого та дієвого механізму стосовно

встановлення заборон на проведення псевдореферендумів та притягнення до відповідальності країни-агресора в цілому та її керівництва, зокрема.

Можна лише сподіватися, що застосування міжнародного політичного та економічного тиску на Російську Федерацію як державу – агресора, державу – терориста та сприяння в кримінально-правовому переслідуванні осіб, причетних до організації та проведення псевдореферендумів на території України, які сприяли втіленню загарбницьких ідей окупантів, призведе до припинення застосування псевдореферендумів як інструменту анексії тимчасово окупованих територій в майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА:

1. В.Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко Референдуми в Україні: історія та сучасність: Монографія. Київ : Ін-т держави і права НАН України, 2000. 248 с.
2. Конституція України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Закон України «Про всеукраїнський референдум». База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20#Text>
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
6. Кодекс належної практики проведення референдумів База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://pravo.studio/evropeyskoe-pravo/kodeks-nalejnoji-praktiki-schodo-63553.html>

УДК 340.134

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.5.5>

НАУКОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОНОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ ЯК КОМПЛЕКСНИЙ МЕХАНІЗМ

Томкіна Олена Олексіївна,

кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем
взаємодії держави та громадянського суспільства
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України



Стаття присвячена проблемі наукового забезпечення законотворчого процесу в Україні. Авторкою відзначається, що використання у законотворчості наукових знань різних галузей науки і спеціальностей дозволяє забезпечити якісну розробку законопроектів у відповідних сферах правового регулювання та запобігти надмірній політизації законотворчої діяльності. Наукове забезпечення розглядається як універсальний принцип сучасного законотворчого процесу, що впроваджується наскрізно, на будь-якій стадії цього процесу.

Авторкою підкреслюється головна ідея наукового забезпечення – комплексне використання у законотворчому процесі досягнень світової та вітчизняної науки і техніки для цілей правового регулювання.

Наголошується, що комплексний підхід у законотворенні здатний об'єднати зусилля науковців різних галузей знань та спеціальностей, врахувати цілісність суспільного життя та всебічно підійти до вирішення питань правового регулювання.

Комплексність наукового забезпечення законотворчого процесу досягається шляхом здійснення науково-експертної, науково-дослідницької, науково-консультативної та науково-методичної діяльності.

Акцентується увага на тому, що нині доступ громадськості до результатів зазначеної наукової діяльності (висновків незалежних наукових експертиз, висновків Науково-консультативної ради при Голові Верховної Ради України, аналітичних матеріалів Дослідницької служби Верховної Ради України) значною мірою обмежений, а має стати більш відкритим.

Робиться висновок, що чинне законодавство України передбачає достатні вимоги для реалізації принципу науковості законотворчого процесу, а результати наукового забезпечення зазначеного процесу демонструють високу наукову спроможність. Разом із тим правові механізми реалізації цього принципу потребують удосконалення з урахуванням вітчизняних традицій законотворення та кращих міжнародних практик.

Ключові слова: законотворчий процес, наукове забезпечення, наукова експертиза законопроектів, науково-консультативна діяльність, науково-методична робота, комплексний механізм.

Tomkina Olena. Scientific support of the legislative process as complex mechanism

The article is devoted to the problem of scientific support of the legislative process in Ukraine. The author notes that the use of scientific knowledge of various fields of science and specialties in law-making allows to ensure the quality of draft laws in the relevant areas of legal regulation and prevent the excessive politicization of law-making.

Scientific support is considered as a universal principle of the modern law-making process that is being implemented at any stage of this process. The author emphasizes the main idea of scientific support – that is the integrated applying in the law-making process of the achievements of world and national science and technology for the purposes of legal regulation. It is emphasized that an integrated approach in law-making is able to unite the efforts of scientists from different fields of knowledge and specialties, take into account the integrity of public life and comprehensively approach the solution of legal regulation issues.

The complexity of scientific support of the legislative process is achieved through the implementation of scientific-expert, scientific-research, scientific-consultative and scientific-methodical activities.

The attention is given to the fact that nowadays the access of public to the results of the specified scientific activity (conclusions of independent scientific expertise, conclusions of the Scientific Advisory Council under the Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine, analytical materials of the Research Service of the Verkhovna Rada of Ukraine) is largely limited, and should become more open.

It is concluded that the current legislation of Ukraine provides sufficient requirements for the implementation of the scientific principle of the law-making process, and the results of the scientific support of the specified process demonstrate a high scientific capacity. At the same time, the legal mechanisms of the implementation of this principle need to be improved, taking into account the domestic traditions of law-making and the best international practices.

Key words: *law-making process, scientific support, scientific examination of draft laws, scientific-consulting activity, scientific-methodological work, complex mechanism.*

Науці традиційно відведена відповідальна роль у законотворчому процесі, об'єктивованим результатом якого виступає закон – правовий акт вищої юридичної сили. Практика показує, що використання в законотворчості наукових знань різних галузей науки і спеціальностей (економіки, права, соціології, філології, ін.) дозволяє забезпечити більш якісну розробку законопроектів у відповідних сферах правового регулювання та запобігти надмірній політизації законотворчої діяльності.

Важливу роль наука відіграє в особливий для України період, пов'язаний зі збройною агресією Росії проти України. Зокрема, в умовах воєнного стану відчувається гостра затребуваність правничих знань, що зумовлене суттєвими змінами у фактичному і правовому стані національної та громадської безпеки і порядку, прав людини, економіки та господарської діяльності, трудових відносин і соціального захисту, інших сфер життя. Вочевидь, що такі зміни потребують оперативного адаптування законодавства до нових реалій.

Теоретико-прикладні питання наукового забезпечення законотворчого процесу постійно перебувають у центрі уваги вчених. Фундаментально вони досліджувалися, зокрема, у дисертаціях О. Богачової, Н. Гунько, А. Дутко, Є. Євграфової, Н. Задираки, С. Плавича, З. Погорелової та ін. Водночас актуальним питанням сьогоденної законотворчості виступає забезпечення комплексного наукового підходу до розробки законопроектів, що є важливим чинником якості законів і, відповідно, прогресу українського суспільства.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз наукового забезпечення законотворчого процесу як комплексного механізму.

Стаття підготовлена в межах фундаментальної наукової теми «Теоретико-методологічні засади правотворчості в Україні» (номер державної реєстрації 012U113870), яку виконує Відділ дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України.

На доктринальному рівні законотворчий процес розглядається як різновид правотворчого процесу і має всі ознаки останнього, а саме: є соціально-юридичним явищем, виступає одним з етапів правоутворення, постає правовою формою діяльності держави, має активний і творчий характер, являє собою чітко регламентовану послідовність дій щодо формування норм позитивного права.

Разом із тим законотворчий процес характеризується підвищеними вимогами до його форми і змісту, адже в романо-германській правовій сім'ї закон є основою з «інституційних форм існування права» [1, с. 355]. До того ж, як точно сказано, кінцевим реципієнтом будь-якого закону є людина [2, с. 197], яка справедливо очікує на якісне законодавче регулювання (тобто прийняття «якісного закону»). Тож актуальним нині є вислів Р. Бержерона про закон як продукт праці людини та її інтелекту, що набуває гідності за умови доброї підготовки законопроектувальника, і дефектів – за відсутності у нього необхідних знань та навичок.

Актуалізуючи ці слова до сьогодення, наголосимо на універсальній ролі прин-

ципу наукового забезпечення («принцип науковості») у сучасному законотворчому процесі. Універсальність цього принципу полягає в тому, що завдяки доктринальному осмисленню правотворчих проблем, що постають під час розробки законопроектів, забезпечується реалізація всіх інших принципів законотворчості (правовладдя, системності, узгодженості з міжнародними нормами, ін.). Крім того, цей принцип знаходить своє застосування на будь-якій стадії законотворчого процесу, впроваджується в ньому наскрізно (від виявлення потреби в законодавчому регулюванні до припинення дії закону). Універсальність цього принципу дає широкі можливості використовувати у законотворчості науковий потенціал, забезпечувати безперервний «науковий контроль»¹ якості законів, провадити законотворчу діяльність планово, з урахуванням прогнозів потенційних результатів дії законів, що приймаються.

Про важливість принципу науковості законотворчого процесу говорить той факт, що на рівні закону, а саме в Регламенті Верховної Ради України, затвердженому Законом України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI (далі – Регламент), закріплено положення про обов'язковість наукового забезпечення цього процесу (зокрема, статті 7, 97, 103, 145, 146 Регламенту [3]), а у проекті Закону «Про правотворчу діяльність» (реєстр. № 5707 від 25.06.2021) [4] наукове забезпечення визначено серед принципів правотворчої діяльності.

В юридичній літературі зміст наукового забезпечення законотворчого (правотворчого) процесу традиційно розкривається через форми і методи використання в ньому наукових знань. Так, автори Академічного курсу з теорії держави і права характеризують принцип науковості як забезпечення у процесі підготовки нормативних актів вивчення економічних, політичних та інших факторів розвитку суспільства, його об'єктивних потреб; залучення до розроблення правових актів наукових співробітників, фахівців у від-

повідній галузі права чи господарства; використання вітчизняного та зарубіжного досвіду, результатів наукових досліджень, експертних висновків; врахування правил законодавчої техніки, що дозволяє за допомогою науки вибрати найбільш ефективні правові форми для врегулювання суспільних відносин, забезпечити об'єктивну оцінку положень проектів правових актів [1, с. 356].

Р. Чорнолуцький дефінує засаду науковості як максимальну і повну відповідність актів потребам суспільного розвитку, його об'єктивним закономірностям, як наукову обґрунтованість, урахування і використання досягнень науки і техніки, теоретичних розробок проблем, що потребують нового нормативного врегулювання [5, с. 439].

Науковість правотворчої діяльності, як пишуть В. Плавич та С. Плавич, означає забезпечення у процесі підготовки нормативних актів вивчення економічних, політичних та інших факторів розвитку суспільства, його об'єктивних потреб; залучення до розроблення актів наукових співробітників, фахівців у відповідній галузі права; використання вітчизняного та зарубіжного досвіду, результатів наукових досліджень, експертних висновків; врахування правил законодавчої техніки [6].

Аналогічно характеризують цей принцип Л. Удовика та О. Ганзенко, а саме: науково-експертне забезпечення правотворчого процесу полягає в участі у підготовці проектів нормативно-правових актів учених найширшого кола спеціальностей, на яких покладається завдання трансформувати волю правотворця у форму нормативно-правового акта, а також забезпечити його достовірною інформацією, необхідною для вирішення питань про своєчасність і обґрунтованість ухвалення нормативно-правового акта, спрогнозувати його дію, ефективність та наслідки [7, с. 203].

Поділяючи загалом наведену змістову наповненість засади науковості законотворчого (правотворчого) процесу, вважаємо, що в її характеристиці передовсім доцільно відобразити **головну ідею – комплексне використання досягнень світової та вітчизняної науки і техніки для цілей правового**

¹ Науковий контроль у його первинному значенні – це експеримент або спостереження, призначені для мінімізації ефектів змінних, відмінних від незалежної змінної; є частиною наукового методу (Вікіпедія).

регулювання. Саме комплексний підхід здатний об'єднати зусилля науковців різних галузей знань та наукових спеціальностей у законотворчому процесі, врахувати цілісність суспільного життя і глибокі внутрішні взаємозв'язки його різноманітних сфер, а також всебічно за допомогою різних видів наукового забезпечення (науково-: -експертного, -дослідницького, -консультативного, -методичного) підійти до вирішення питань правового регулювання.

Одним з основних видів наукового забезпечення законотворчого процесу виступає **науково-експертне забезпечення**, що полягає у проведенні наукових експертиз законопроектів. Ні поняття, ні видів наукових експертиз законопроектів у Регламенті не визначено. Отож, послуговуючись загальним поняттям «наукова і науково-технічна експертиза» (стаття 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» [8]), визначимо, що **наукова експертиза законопроектів** – це діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз та оцінка наукового рівня законопроекту і підготовка обґрунтованих висновків для прийняття рішень стосовно нього.

Згідно з Регламентом, наукова експертиза законопроектів є самостійним видом законодавчих експертиз. Відповідно до частини другої статті 103 Регламенту проведення наукових експертиз є обов'язковим щодо законопроектів, які зареєстровані та включені до порядку денного сесії у разі підготовки їх до першого читання, і здійснюється відповідним структурним підрозділом Апарату Верховної Ради України [3].

Науково-експертне забезпечення законотворчості охарактеризуємо як форму наукового контролю якості законів, доцільності їх прийняття та наслідків застосування. В межах Українського парламенту зазначена форма наукового контролю впроваджується насамперед у діяльності Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України (далі – ГНЕУ). Згідно з п.п. 2.1 і 2.4. Положення про ГНЕУ на ГНЕУ покладено завдання проведення наукової експертизи законопроектів, оцінка їх концептуального рівня і соціально-економічних

і політичних наслідків їх прийняття, відповідності Конституції України.

Предметом наукової експертизи є питання щодо: правильності концептуального вирішення певної проблеми; правової, економічної, соціальної доцільності прийняття закону, його відповідності основним завданням дотримання прав і свобод людини; повноти та комплексності правового регулювання; відповідності Конституції України, принципам системності законодавства, міжнародним договорам України; правильності визначення місця законопроекту у правовій системі України; можливості досягнення очікуваного результату та попередження негативних наслідків; відповідності сучасному рівню наукових знань, принципам і засадам державної політики; простоти, чіткості правового регулювання та визначення механізму застосування правових норм [9].

Наукова експертиза законопроектів, що її проводить ГНЕУ, має велике законотворче значення. Це демонструє, зокрема, інфографіка за 2021 р.: з 407 опрацьованих законопроектів тільки 7 (тобто 2%) не викликали заперечень ГНЕУ, решта (98%) мали суттєві недоліки [10]. Тож обов'язковість таких експертиз є виправданою з огляду на професіоналізм в експертних оцінках ГНЕУ, які суттєво корегують зміст проектів законодавчих актів.

Разом з тим, виходячи з предмета наукової експертизи ГНЕУ, вона за змістом частково співпадає з юридичною експертизою, що її здійснює Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України (далі – ГЮУ). Предмет останньої не визначений у Положенні про ГЮУ [11], але аналіз висновків ГНЕУ та ГЮУ щодо законопроектів дає підстави зробити висновок, що наукова експертиза ГНЕУ певною мірою є науково-правовою.

Зважаючи на це, актуальним лишається питання доцільності оптимізації сучасної структури парламентського апарату та функцій його підрозділів (ГНЕУ та ГЮУ). Це сприяло би усуненню дублювання їхніх функцій з питань науково-правового забезпечення законотворчого процесу, спростило би структурну організацію самого парламентського апарату, раціоналізувало би мережу внутрішніх відділів та управлінь обох зазначених підрозділів. До

того ж звернемо увагу, що відповідно до пункту 6 Розділу II Положення про Апарат Верховної Ради України сфера правового і наукового забезпечення діяльності Верховної Ради України є однією і не розділена окремо на «правове» та «наукове» [12].

Окрім внутрішнього науково-експертного забезпечення законотворчого процесу, законодавством України передбачена також участь у цьому процесі зовнішніх наукових експертів. Вони проводять незалежну наукову експертизу.

Так, відповідно до частини третьої статті 103 Регламенту зареєстровані законопроекти, які мають системний характер для окремих галузей законодавства і необхідність наукового опрацювання яких під час підготовки до першого читання встановив профільний комітет, направляються для одержання експертних висновків до Національної академії наук України [3]. Також, згідно з пунктом 10 частини першої статті 15 Закону України «Про комітети Верховної Ради України», комітетами Верховної Ради України надано право ініціювати укладання договорів з науковими установами, навчальними закладами та спеціалістами на науково-інформаційний пошук, розробку, доопрацювання та експертизу проектів законів [13].

Незалежні наукові експертизи законопроектів не тільки здатні суттєво підвищити якість законодавчих актів, а і сприяти кращому розумінню суспільством відповідних законодавчих рішень, його комунікації з владою щодо вад та переваг правового регулювання. Проте звертає на себе увагу той факт, що висновки незалежних наукових експертів законопроектів не доступні широкій громадськості. Офіційно такі висновки не оприлюднюються в картці законопроекту разом з висновками і зауваженнями ГНЕУ, ГЮУ, комітетів та іншими документами, що пов'язані з роботою над законопроектом. У кращому разі висновки незалежних наукових експертів досяжні на інтернет-ресурсах наукових установ та організацій, які проводили відповідні дослідження. Але слід зазначити, що в умовах дефіциту довіри людей до права і зумовленого цим завдання з розбудови в Україні «Відкритого парламенту» (Докладніше про це у Заходах з реалізації рекомендацій Місії Європейського Парламенту [14])

неоприлюднення висновків незалежних наукових експертів щодо законопроектів виглядає азакономірним. Це не сприяє реалізації засадам транспарентності законотворчого процесу.

Відносно самостійним видом наукового забезпечення законотворчого процесу виступає **науково-дослідницька робота**. У Регламенті перебачено, що науково-дослідницьке забезпечення діяльності Верховної Ради, її органів, народних депутатів, депутатських фракцій (депутатських груп) у Верховній Раді здійснює Дослідницька служба Верховної Ради (частина шоста статті 7 Регламенту [3]). Проте чітко відокремити науково-дослідницьке забезпечення діяльності Верховної Ради від науково-експертного неможливо.

Науково-дослідницька діяльність завжди спрямована на отримання та застосування наукових знань, тому лежить в основі будь-якої науково-експертної роботи. Разом із тим якщо результати останньої репрезентовані в експертному висновку щодо законопроекту, то результати науково-дослідницької діяльності – у більш широкому колі аналітичних матеріалів.

Так, відповідно до Положення про Дослідницьку службу Верховної Ради України (Служба створена на базі Інституту законодавства Верховної Ради України – *авт.*) науково-дослідницьке забезпечення законотворчого процесу полягає в розробленні наукових концепцій розвитку законодавчого регулювання суспільних відносин; проведенні наукових досліджень щодо законодавчого регулювання суспільних відносин; здійсненні тематичних досліджень з питань, пов'язаних з опрацюванням законопроектів; експрес-аналізі ризиків законопроектів; розроблення пропозиції до проекту законодавчого акта законопроекту, плану законопроектної роботи тощо [15].

На вебсторінці Дослідницької служби (<https://instzak.com.ua>) розміщена загальна інформація про її науково-дослідну діяльність з питань розвитку законодавства. Інформація свідчить про високу активність роботи цієї Служби та важливість здійснюваних нею наукових досліджень для суспільства.

Водночас зауважимо, що вільний доступ громадськості до аналітичних матеріалів

Дослідницької служби обмежений. Можливою причиною цьому є принцип конфіденційності діяльності зазначеної Служби, який означає, серед іншого, оприлюднення результатів досліджень, що становлять публічний інтерес, не раніше ніж через 30 календарних днів з дня надання документа про результати дослідження замовнику [15]. Деталізуючи цей принцип, у п. 15 Положення про Дослідницьку службу передбачено, що концепція розвитку галузевого законодавства, путівник по законодавству, парламентське дослідження, аналітична записка з питань порівняльного законодавства, оглядове досьє, інформаційна довідка, пропозиції до проекту законодавчого акта чи плану законопроектної роботи Верховної Ради України, аналітична записка за результатами моніторингу реалізації Плану законопроектної роботи Верховної Ради України, аналітична доповідь про результати діяльності Верховної Ради України відповідного скликання для новообраних народних депутатів України оприлюднюються шляхом їх розміщення на вебсторінці «Інформаційні ресурси» у рубриці «Зовнішні інформаційні ресурси» офіційного вебсайту Верховної Ради за письмовою згодою замовника або не раніше ніж через 30 календарних днів після надання замовнику таких матеріалів у письмовій формі, а також можуть оприлюднюватися через засоби масової інформації, інформаційні ресурси, соціальні мережі [15].

Аналогічно неоприлюдненню висновків незалежних наукових експертиз щодо законопроектів, принцип конфіденційності діяльності Дослідницької служби не сполучається з рекомендаціями Місії Європейського Парламенту щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України. Окрім того, обмежені умови доступу до аналітичних матеріалів, підготовлених цією Службою (бюджетною установою) та які є джерелами правової інформації, дисбалансує з принципами інформаційних відносин та напрямами державної інформаційної політики в Україні.

Що ж до таких аналітичних матеріалів, як концепція розвитку галузевого законодавства та путівник по законодавству, що розроблені за власною ініціативою Дослід-

ницької служби, то питання їх оприлюднення вирішується простіше. Згідно з п. 15 Положення про Дослідницьку службу, ці матеріали оприлюднюються через 30 календарних днів після їх остаточного оформлення. Але і тут маємо констатувати, що на вебсторінці «Інформаційні ресурси» у рубриці «Зовнішні інформаційні ресурси» вебсайту Верховної Ради України жодного такого матеріалу не оприлюднено (принаймні станом на зараз).

Варто відзначити важливу роль у науково-дослідницькому забезпеченні законотворчого процесу діяльності незалежних наукових установ юридичного профілю, які за власною ініціативою або на запит парламенту здійснюють науково-правовий аналіз законопроектів та надають щодо них науково-обґрунтовані висновки. Провідними з таких установ визнаються, зокрема, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, науково-дослідні інститути Національної академії правових наук України (НАПрН України), Київський регіональний центр НАПрН України, Інститут економіко-правових досліджень ім. В.К. Мамутова НАН України. Так, науковцями Київського регіонального центру НАПрН України починаючи з введення воєнного стану в Україні на систематичній основі проводяться аналітичні дослідження законів та зареєстрованих у Верховній Раді проектів законів з урахуванням сфер їх застосування (доступні на сайті Центру <https://krc.academy>).

Комплексний характер наукового забезпечення законотворчого процесу доповнює **науково-консультативна діяльність**, що на постійній основі здійснюється спеціально визначеними суб'єктами. Так, консультативні функції здійснюють Дослідницька служба, яка бере консультативну участь у розробленні проектів законів із найважливіших питань розвитку суспільства та держави, а також проекту Плану законопроектної роботи Верховної Ради України [15]; ГНЕУ, що надає науково-правову допомогу комітетам Верховної Ради у підготовці окремих законопроектів, роз'яснення законодавства за зверненнями народних депутатів, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, громадян та юридичних осіб [9], а також ГЮОУ, що здійснює

консультування комітетів Верховної Ради України на всіх етапах підготовки проєктів законодавчих актів [12].

Також консультативні функції виконує Науково-консультативна рада при Голові Верховної Ради України (далі – НКР при Голові Верховної Ради), що утворена на підставі Розпорядження Голови Верховної Ради України від 30 грудня 2021 року № 502 [16].

Згідно з Положенням про цю Раду її основними завданнями є: підготовка пропозицій щодо розвитку пріоритетних напрямів діяльності Верховної Ради України; вивчення проблемних питань щодо застосування норм права, які виникають під час реалізації ухвалених Верховною Радою України нормативно-правових актів; науковий супровід законопроектної роботи [16].

При цьому, як передбачено у п. 14 Положення [16], висновки Ради можуть оприлюднюватися на офіційному веб-сайті Верховної Ради України. Тож офіційне оприлюднення висновків НКР не є обов'язковим. Разом із тим зауважимо, що персональний склад НКР при Голові Верховної Ради становлять високопрофесійні вчені різних спеціальностей галузі права. Тому їхня експертна думка важлива не тільки для законотворчого процесу, розбудови концепції «Відкритого парламенту», а і для розвитку самої науки, її динаміки.

Наведене певною мірою підтверджує думку професора О. Бірюкова, що наукове консультування в Україні – утаємничена професійна діяльність. Бути членом науково-консультативної ради при будь-якому державному органі чи організації є почесною місією науковця. Залучення фахівців для консультування свідчить про те, що результати їхніх досліджень мають суспільну цінність. Державний орган у такий спосіб отримує професійну підтримку наукової спільноти у виробленні науково обґрунтованих рішень. Для науковців участь у НКР також свідчить про визнання важливості науки для держави. Разом із тим в Україні діяльність ученого як консультанта виглядає як таємна місія. Хоча висновки ученого містять рекомендації щодо того, яким чином можна чи слід розв'язати складну проблему, досить

часто вони містять нові знання в окремій сфері правовідносин і є значним внеском у вітчизняну науку. Тож результати відповідного дослідження мають бути доступними для наукової спільноти [17].

Механізм наукового забезпечення законотворчого процесу не мав би комплексного характеру без **науково-методичної діяльності**. Високий рівень юридико-технічного оформлення законопроектів, ясність і чіткість їх викладу мають стати ефективним засобом підготовки максимально бездоганних за формою і структурою законопроектів, що забезпечують відповідність форми нормативних приписів їх змісту, легкість сприйняття нормативного матеріалу та його несуперечність системі законодавства.

У зв'язку з цим постійно є потреба у сучасних методологічних правилах та методичних рекомендаціях, які містять науково обґрунтовані вимоги щодо підготовки та прийняття законів. Отже, науково-методична діяльність являє собою систему наукового (доктринального) і нормативного методичного забезпечення законотворчого процесу, що має на меті надання практичної допомоги суб'єктам цього процесу під час розроблення законопроектів і спрямована на удосконалення законодавчої техніки.

Зауважимо, що зміст науково-методичного забезпечення являє собою не тільки статичний комплекс методичних рекомендацій щодо розробки проєктів законодавчих актів, а і процес щодо вироблення ефективного методичного інструментарію законодавчої техніки. При цьому такий процес здатний змінюватися відповідно до рівня розвитку самої законотворчості.

Аналіз науково-методичного забезпечення законотворчого процесу в Україні показав, з одного боку, розвиненість доктринального аспекту такого забезпечення, а з іншого – недосконалість його у нормативному плані. Так, окрім теоретичних наукових розробок щодо вимог і правил законодавчої техніки, результати яких представлені у формі дисертацій, наукових статей, інших наукових праць, є декілька методичних рекомендацій стосовно правил оформлення проєктів законів. Йдеться, зокрема, про Методичні рекомендації щодо розроблення проєктів

законів та дотримання вимог нормопроектної техніки, схвалені постановою колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 р. № 41 [18]; Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації) (вид. 4-те, 2014), підготовлені ГЮУ Апарату Верховної Ради України («офіційні») [19]; Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації) (вид. 5-те, випр. та доп. 2018), про презентацію яких офіційно повідомляє Інформаційне управління Верховної Ради України [20].

Які з наведених (можливо, й інших) методичних рекомендацій мають пріоритетне значення для законотворчого процесу в Україні не зрозуміло. При цьому в Регламенті взагалі не згадується про науково-методичне забезпечення діяльності Верховної Ради України та не закріплюється положення щодо використання науково-методичних розробок під час підготовки законопроектів.

Крім того, відповідно до частини першої статті 90 Регламенту законопроект, проект іншого акта має бути оформлений відповідно до вимог закону, цього Регламенту та інших прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів [3]. Тобто, щоби керуватися певними науково-методичними розробками під час підготовки законопроектів, відповідні методичні рекомендації стосовно правил оформлення проектів законів та вимог законодавчої техніки мають набути силу нормативно-правового акта.

Наукове забезпечення є одним з основних принципів законотворчого процесу. Вказаний принцип є якісним критерієм утілення в праві суспільних потреб та інтересів, оскільки вимагає вироблення об'єктивно зумовленого правотворчого рішення з урахуванням суспільних відносин, особливостей реалізації їх цінностей у нормах права, а також прогнозування

розвитку відносин на найближчу та віддалену перспективи. Тож принцип науковості законотворчого процесу виконує динамічну роль орієнтира на всіх етапах правового регулювання.

Особливістю засади науковості законотворчого процесу є її універсальна функція, адже в міру поглиблення знань про значення та роль інших принципів правотворчості під впливом цієї засади щодо кожного з них відбувається корегування і відповідне закріплення в нормах права.

Наукове забезпечення законотворчого процесу являє собою комплексний механізм, основними компонентами якого виступають такі види наукової діяльності, як науково-експертна, науково-дослідницька, науково-консультаційна та науково-методична.

Об'єктивовані результати наукового забезпечення законотворчого процесу (висновки наукових експертиз, аналітичні матеріали, ін.) формують правовий механізм вироблення правотворчих рішень і певною мірою надають підвищені гарантії якості законодавчого регулювання суспільних відносин. Тож, зважаючи на суспільну цінність результатів наукових досліджень у сфері законотворчості, висновки науковців, підготовлені з питань законотворчого процесу в Україні, мають стати більш доступними широкій громадськості.

Маємо констатувати, що загалом законодавство України передбачає достатні вимоги для реалізації принципу науковості законотворчого процесу, результати наукового забезпечення останнього демонструють високу наукову спроможність відповідних інституцій та вчених. Водночас чинні правові механізми реалізації засади науковості законотворчого процесу в Україні потребують подальшого удосконалення з урахуванням вітчизняних традицій законотворення та кращих міжнародних практик у сфері законотворчості.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
2. Сергеев К.О. Підходи до законодавчої діяльності в умовах ускладнення суспільної організації. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. Вип. 82 / редкол.: В.В. Завальнюк (голов. ред.) та ін. Одеса : Гельветика, 2019. 190 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12465/Serhieiev%20K.%20O.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

3. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI. *Голос України* від 17 лютого 2010 року № 28 (з ост. змінами, внесеними згідно із Законом України № 2345-IX від 01.07.2022). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text_
4. Про правотворчу діяльність : проект Закону України реєстр. № 5707 від 25.06.2021 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355_
5. Чорнолуцький Р.В. Феноменологія нормопроектної діяльності в конституційному праві України: питання теорії і практики : дис. на здоб. наук. ступ. доктора юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2018. 498 с.
6. Плавич В.П., Плавич С.В. Засадничі принципи правотворчої діяльності як основа її ефективності. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63775/16Plavich.pdf?sequence=1>.
7. Удовика Л., Ганзенко О. Правові засоби правотворчості в контексті інтеграції України в ЄС. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 201–205. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/10/42.pdf_
8. Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України від 10 лютого 1995 року № 51/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 9.
9. Положення про Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України, затв. Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 14 червня 2000 року № 515. URL: https://dostup.pravda.com.ua/request/83757/response/236057/attach/4/3059.pdf?cookie_passthrough=1_
10. Наукова експертиза законопроектів: скільки ініціатив IX скликання рекомендувало відхилити ГНЕУ. URL: <https://www.slovovidilo.ua/2021/04/15/infografika/polityka/naukova-ekspertyza-zakonoprojektiv-skilky-inicziatyv-ix-sklykannya-rekomendovalo-vidxylyty-hneu>.
11. Про Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України : Положення, затверджене Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 14 червня 2000 року № 515.
12. Про Апарат Верховної Ради України : Положення, затверджене Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 25 серпня 2011 року № 769. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/769/11-%D1%80%D0%B3#n9_
13. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 4 квітня 1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-%E2%F0#Text_
14. Рекомендації щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України : Додаток до Постанови Верховної Ради України від 17 березня 2016 року № 1035-VIII «Про заходи з реалізації рекомендацій щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1035-19#Text>.
15. Про Дослідницьку службу Верховної Ради України : Положення, затв. Розпорядженням Голови Верховної Ради України № 438 від 11 серпня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/438/22-%D1%80%D0%B3#Text>.
16. Розпорядження Голови Верховної Ради України № 502 від 30 грудня 2021 року «Про Науково-консультативну раду при Голові Верховної Ради України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/502/21-%D1%80%D0%B3#n11>.
17. Бірюков О. Наукове консультування: утаємничена професійна діяльність. *Юридична газета*. 17 листопада 2020 року. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/naukove-konsultuvannya-utaemnichena-profesiyna-diyalnist.html>.
18. Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки, схвалено постановою колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 р. № 41. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0041323-00#Text_
19. Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації) від 01 червня 2006 року (видання четверте, 2014 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0002451-06#Text>.
20. Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації). Вид. 5-те, випр. та доп. / Заг.ред. Крижанівський В.П. Київ : Апарат Верховної Ради України. 2018 р. 62 с.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

УДК [347.61/.64 : 37.018] (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.5.6>

УДОСКОНАЛЕННЯ ВИКЛАДАННЯ СІМЕЙНОГО ПРАВА



Красицька Лариса Василівна,

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції
академічної та університетської правової науки
та розвитку юридичної освіти
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена визначенню чинників, які впливають на викладання сімейного права. Аргументовано, що ґрунтовні теоретичні знання в галузі сімейного права та практичні навички юридичної аргументації щодо спорів, що виникають із сімейних правовідносин, сприяють забезпеченню ефективного захисту порушеного сімейного права чи інтересу учасника сімейних правовідносин. Автором доведено, що вдосконалення викладання сімейного права у сучасних умовах реформування вищої юридичної освіти має відбуватися з урахуванням таких чинників. По-перше, сімейне право є галуззю приватного права, тому доцільно розглянути правове регулювання певних сімейних відносин у контексті можливості субсидіарного застосування норм Цивільного кодексу України до регулювання цих відносин. По-друге, особливу увагу доцільно приділити джерелам сімейного права та питанню дії сімейного законодавства в часі, зокрема, обов'язково необхідно проаналізувати міжнародні договори України, що регулюють сімейні відносини, рішення Європейського суду з прав людини у справах щодо захисту права на повагу до приватного і сімейного життя. Доцільним є аналіз постанов Верховного Суду, які не є джерелами права, проте суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладених у постановах Верховного Суду, у разі вибору і застосування норми права до спірних правовідносин. По-третє, викладання сімейного права має бути спрямоване на формування у здобувачів вищої освіти критичного мислення та системного підходу до тлумачення сімейно-правових норм. По-четверте, практико-орієнтованість освітнього процесу підготовки правників спрямовує викладання сімейного права на застосування комплексного підходу, що означає вирішення казусів із сімейного права з урахуванням знань цивільного права, цивільного процесуального права, адміністративного права, кримінального права тощо та підготовку необхідних письмових консультацій, правових документів, у тому числі процесуальних.

Ключові слова: сімейне право, навчальна дисципліна, сімейні правовідносини, джерела сімейного права, практико-орієнтованість освітнього процесу, комплексний підхід.

Krasytska Larysa. Improvement of Family Law teaching

The article is focused on determining the factors influencing the family law teaching. It has been argued that thorough theoretical knowledge in the field of family law and practical skills of legal argumentation in regard to disputes arising from family legal relations contribute to effective protection of violated family right or interest of a participant in family legal relations. The author has proved that the improvement of family law teaching in modern conditions of reforming higher legal education should be accomplished taking into account the following factors. First, family law is a branch of private law, therefore it is advisable to consider legal regulation of certain family relations in terms of the possibility of subsidiary application of the norms of the Civil Code of Ukraine to the regulation of such relations. Secondly, it is advisable to pay special attention to the sources of family law and the issue of the effect of family legislation over time,

in particular, it is mandatory to analyze those international treaties of Ukraine that regulate family relations, the judgments of the European Court of Human Rights in cases concerning the protection of the right to respect for private and family life. It is appropriate to analyze Resolutions of the Supreme Court, which are not sources of law, but the court takes into account the conclusions regarding the application of the relevant law norms set out in the Resolutions of the Supreme Court, when choosing and applying the law norm in regard to disputed legal relations. Thirdly, the teaching of family law should be aimed at forming critical thinking of higher education students and systematic approach to the interpretation of family and legal norms. Fourthly, the practical orientation of educational process for training lawyers addresses the teaching of family law to the application of comprehensive approach, which means solving family law fortuitous events taking into account the knowledge of civil law, civil procedural law, administrative law, criminal law, etc. and preparing necessary written consultations, legal documents, including procedural ones.

Key words: family law, course unit, family legal relations, sources of family law, practical orientation of the training process, comprehensive approach.

Зміст юридичної освіти і якість підготовки правників в Україні постійно привертають до себе увагу в контексті реформування вищої юридичної освіти. У проєкті Концепції розвитку юридичної освіти зазначено, що недостатній рівень теоретичних знань та практичних навичок у значної частини випускників правничих шкіл України є одним із проявів проблеми, яка полягає в невідповідності змісту юридичної освіти та якості підготовки в правничих школах сучасним вимогам ринку праці та викликам, що стоять перед сучасним демократичним суспільством, глобальним тенденціям розвитку та завданням професійної діяльності правників у різних сферах діяльності [1].

Н.С. Кузнєцова наголошує, що загалом юридична підготовка має спиратися на доволі міцний, єдиний фундамент основних юридичних знань і практичних навичок, який однаково необхідний кожному правнику: судді, адвокату, прокурору, слідчому, нотаріусу тощо [2, с. 67].

Зазначені чинники впливають і на викладання сімейного права, оскільки ґрунтовні теоретичні знання в галузі сімейного права та практичні навички юридичної аргументації щодо спорів, що виникають із сімейних правовідносин, сприяють забезпеченню ефективного захисту порушеного сімейного права чи інтересу учасника сімейних правовідносин.

Євроінтеграційні процеси України, введення воєнного стану в Україні, впровадження елементів дистанційної форми здобуття вищої освіти актуалізують питання щодо вдосконалення викладання галузевих правових дисциплін, у тому числі й викладання сімейного права.

В українській правничій літературі постійним є інтерес до забезпечення якісної підготовки студентів-юристів [2], якості викладання галузевих юридичних дисциплін [3; 4; 5; 6]. Проте сучасні виклики, які стоять перед українською правничою спільнотою, вимагають постійного вдосконалення викладання юридичних дисциплін, серед яких – і сімейне право, і проблеми сімейного права тощо.

Метою статті є визначення основних напрямів викладання сімейного права у сучасних умовах розвитку українського суспільства та національної правової системи.

На сьогодні сфера сімейних правовідносин як предмет вивчення становить інтерес для будь-якого юриста, зважаючи на те, що значно розширено сферу договірного регулювання сімейних відносин, передбачено можливість вирішення спорів не тільки у судовому порядку, адміністративному порядку, а й проведення медіації тощо. Міграційні процеси, які відбуваються в Україні та за кордоном, введення воєнного стану в Україні загострює сімейні конфлікти та збільшує кількість сімейних спорів. Основне завдання викладача сімейного права полягає у формуванні таких компетентностей правника з креативним мисленням, які дадуть йому можливість постійно саморозвиватися, критично аналізувати фактичні дані, надавати їм правильну правову кваліфікацію, складати відповідні правові документи, в тому числі процесуальні документи.

Видається, що під час викладання сімейного права і складання робочих програм з навчальної дисципліни «Сімейне

право» доцільно враховувати такі чинники. Сімейне право є галуззю приватного права, тому доцільно розглядати правове регулювання певних сімейних відносин у контексті можливості субсидіарного застосування норм Цивільного кодексу України до регулювання цих відносин, наприклад, щодо обчислення та перебігу позовної давності до вимог, що впливають із сімейних відносин, підстав та наслідків визнання сімейно-правових договорів недійсними тощо. При цьому необхідно визначитися з власним поглядом щодо того, що в Концепції оновлення Цивільного кодексу України пропонується оновлення сімейного права як частини Цивільного кодексу України [7, с. 28].

Особливу увагу доцільно приділити джерелам сімейного права та питанню дії сімейного законодавства в часі, що є важливим для правозастосовної діяльності. Зокрема, обов'язково необхідно проаналізувати міжнародні договори України, що регулюють сімейні відносини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, оскільки вони стали частиною національного сімейного законодавства України, наприклад, Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, прийняту 11 травня 2011 р. у м. Стамбулі [8], яку ратифіковано із заявами і застереженням Законом України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» від 20 червня 2022 р. № 2319-IX [9]; Конвенцію про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання, прийняту 23 листопада 2007 р. у м. Гаага [10], ратифіковану із заявами та застереженнями Законом України «Про ратифікацію Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання» від 11 січня 2013 р. № 26-VII [11].

Характеризуючи джерела сімейного права, необхідно враховувати, що згідно зі ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди під час розгляду справ застосовують Конвенцію та прак-

тику Суду як джерело права [12]. Отже, джерелом сімейного права є рішення Європейського суду з прав людини, зокрема, у справах щодо захисту права на повагу до приватного і сімейного життя, що охороняється ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. [13]. Наприклад, розглядаючи питання щодо позбавлення батьківських прав та відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав, варто проаналізувати Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Савіни проти України» від 18 грудня 2008 р. [14]; розглядаючи форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, варто проаналізувати Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лазоріва проти України» від 17 квітня 2018 р. [15] тощо.

Велике значення для набуття навичок правозастосування має з'ясування питання дії сімейного законодавства в часі, що зумовлено змінами в правовому регулюванні сімейних відносин. Зокрема, з набранням чинності з 01 січня 2004 р. Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. (далі – СК України) істотно змінилося правове регулювання майнових відносин жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі. Згідно з ч. 1 ст. 74 СК України, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними [16]. Тому необхідно враховувати, що на майно, набуте такими особами під час спільного проживання до 01 січня 2004 р., поширювався режим права спільної часткової власності, а їхні майнові права та обов'язки визначалися виключно нормами цивільного законодавства [17, с. 226–227]. Норми СК України застосовуються лише в частині тих прав і обов'язків, що виникли після набрання ним чинності, тобто з 01 січня 2004 р. Також законодавець по-різному визначав правовий режим майна, набутого одним із подружжя під час шлюбу внаслідок приватизації державного житлового фонду, та

земельних ділянок, набутих внаслідок безоплатної передачі їх одному з подружжя із земель державної або комунальної власності, у т. ч. приватизації, тому варто враховувати, що на праві особистої приватної власності кожному з подружжя належить житло, земельна ділянка, набуті ним у процесі приватизації, якщо право власності на приватизоване житло, земельну ділянку виникло в період по 07 лютого 2011 р. включно (08.02.2011 набрав чинності Закон України від 11 січня 2011 р. «Про внесення зміни до ст. 61 СК України щодо об'єктів права спільної сумісної власності подружжя») та у період починаючи з 13 червня 2012 р. до сьогодні (13.06.2012 набрав чинності Закон України від 17 травня 2012 р. «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо майна, що є особистою приватною власністю дружини, чоловіка») [18, с. 583–584]. Приклади змін у правовому регулюванні сімейних відносин можна наводити й інші, що ще раз підкреслює гостроту питання щодо дії сімейного законодавства у часі.

Варто акцентувати увагу ще й на тому, що постанови Верховного Суду не є джерелами права, проте вивчення сімейного права України передбачає не тільки аналіз нормативно-правових актів та інших джерел права, що регулюють сімейні відносини, а й аналіз постанов Верховного Суду, оскільки згідно з ч. 4 ст. 263 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV у разі вибору і застосування норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладених у постановах Верховного Суду [19]. Доцільність існування такого підходу може викликати дискусію, зважаючи, що Україна належить до країн континентальної правової сім'ї, проте в межах наближення освітнього процесу до практичної діяльності аналіз постанов Верховного Суду є доцільним. Висновки Верховного Суду щодо застосування норми права в подібних правовідносинах становлять предмет вивчення ще і з позиції того, що Верховний Суд може й відступити від свого висновку, тому варто визначитися з власною аргументацією щодо застосування норми права в подібних правовідносинах. Так, становлять

інтерес для аналізу постанови Верховного Суду щодо розгляду цивільних справ про поділ спільного майна подружжя, зокрема, якщо частка у статутному капіталі приватного підприємства була придбана за спільні кошти подружжя; про стягнення аліментів з повнолітніх дітей на утримання непрацездатних батьків; про стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів на дитину тощо.

Викладання сімейного права потребує формування у здобувачів вищої освіти критичного мислення та системного підходу до тлумачення сімейно-правових норм. Зокрема, це можна продемонструвати, розглядаючи такі питання, як підстави виникнення сімейних правовідносин, форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Варто звертати увагу на те, що сімейні правовідносини можуть виникати, змінюватися й припинятися з адміністративно-правових актів, наприклад, рішення органу опіки та піклування про встановлення опіки над дитиною та призначення опікуна. Прийняття такого рішення органом опіки та піклування не означає, що виникають адміністративні правовідносини, між опікуном малолітньої дитини та підопічною дитиною виникають сімейні правовідносини щодо виховання у сім'ї опікуна дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування.

Практико-орієнтованість освітнього процесу підготовки правників спрямовує викладання сімейного права на застосування комплексного підходу, що означає вирішення казусів із сімейного права з урахуванням знань цивільного права, цивільного процесуального права, адміністративного права, кримінального права тощо. Набуття практичних навичок застосування сімейно-правових норм передбачає насамперед набуття навичок підготовки письмових консультацій, правових документів, у тому числі процесуальних. Наприклад, розглядаючи тему «Шлюб», доцільно не тільки розглянути теоретичні положення сімейного права щодо укладення та припинення шлюбу, а й підготувати зі здобувачами вищої освіти заяву про надання права на шлюб, заяву про розірвання шлюбу в порядку ст. 109 СК України, позовну заяву про розірвання шлюбу,

з'ясувавши питання територіальної юрисдикції (підсудності) таких справ, необхідно визначитися із судовим збором за цією категорією справ та сформуванню квитанцію для сплати судового збору на сайті «Судова влада». Крім того, доцільно ознайомитись з роботою вебпорталу «Звернення у сфері державної реєстрації актів цивільного стану» щодо подання заяви про державну реєстрацію шлюбу онлайн та ін. Під час вивчення теми «Майнові права та обов'язки матері, батька і дитини» буде корисним для здобувача вищої освіти проведення разом з викладачем розрахунку неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів на дитину, який буде покладено в обґрунтування позову про стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів на дитину.

Комплексний підхід має застосовуватись у розгляді кожної теми навчальної дисципліни «Сімейне право» в аспекті визначення негативних правових наслідків невиконання сімейно-правових обов'язків. Наприклад, невиконання батьками обов'язку з виховання дитини доцільно розглянути як з позиції наявності підстав для позбавлення батьківських прав, так і з позиції цивільно-правової відповідальності за шкоду батьками, позбавленими батьківських прав, адміністративної відповідальності за невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей. Невиконання сімейних обов'язків з надання утримання може потягти притягнення особи до кримінальної відповідальності за злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні, або злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання непрацездатних батьків.

Так само, розглядаючи питання щодо укладення шлюбу, доцільно проінформувати здобувачів вищої освіти про кримінальну відповідальність за примушування до шлюбу, розглядаючи питання щодо влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавле-

них батьківського піклування, варто наголосити про кримінальну відповідальність за незаконну посередницьку діяльність або інші незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання у сім'ю громадян, за розголошення таємниці усиновлення (удочеріння), зловживання опікунськими правами.

Отже, удосконалення викладання сімейного права у сучасних умовах реформування вищої юридичної освіти має відбуватися з урахуванням таких чинників. По-перше, сімейне право є галуззю приватного права, тому доцільно розглядати правове регулювання певних сімейних відносин у контексті можливості субсидіарного застосування норм Цивільного кодексу України до регулювання цих відносин. По-друге, особливу увагу доцільно приділити джерелам сімейного права та питанню дії сімейного законодавства в часі, зокрема, обов'язково необхідно проаналізувати міжнародні договори України, що регулюють сімейні відносини, рішення Європейського суду з прав людини у справах щодо захисту права на повагу до приватного і сімейного життя. Доцільним є аналіз постанов Верховного Суду, які не є джерелами права, проте суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладених у постановках Верховного Суду, у разі вибору і застосування норми права до спірних правовідносин. По-третє, викладання сімейного права має бути спрямоване на формування у здобувачів вищої освіти критичного мислення та системного підходу до тлумачення сімейно-правових норм. По-четверте, практико-орієнтованість освітнього процесу підготовки правників спрямовує викладання сімейного права на застосування комплексного підходу, що означає вирішення казусів із сімейного права з урахуванням знань цивільного права, цивільного процесуального права, адміністративного права, кримінального права тощо та підготовку необхідних письмових консультацій, правових документів, у тому числі процесуальних.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Проєкт Концепції розвитку юридичної освіти. URL: <https://kno.rada.gov.ua/fsview/75465.html> (дата звернення: 14.10.2022).
2. Кузнєцова Н. Забезпечення якісної практичної підготовки студентів-юристів як невід'ємний складник реформування юридичної освіти. *Право України*. 2017. № 10. С. 66–72.
3. *Підвищення якості викладання галузевих юридичних дисциплін* : збірник матеріалів круглого столу (м. Київ, 7 жовтня 2021 р.). Київ : Київський регіональний центр НАПрН України, 2021. 92 с.
4. Іванків І. Зміна підходів до викладання у юридичній освіті як основна передумова формування професійного правника. *Право України*. 2017. № 10. С. 73–81.
5. *Реформування юридичної освіти: виклики часу* : збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнєцової / відп. ред. О.В. Кохановська та О.О. Кот. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2019. С. 373–388.
6. Простибоженко О.С. Сімейне право як навчальна дисципліна: окремі думки щодо ефективного викладання. *Нове українське право*. 2021. Вип. 5. С. 94–98.
7. Красицька Л.В. Підвищення якості викладання сімейного права в умовах дистанційного навчання. *Підвищення якості викладання галузевих юридичних дисциплін* : збірник матеріалів круглого столу (м. Київ, 7 жовтня 2021 р.). Київ : Київський регіональний центр НАПрН України, 2021. С. 27–29.
8. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11 травня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 14.10.2022).
9. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами : Закон України від 20 червня 2022 р. № 2319-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-20#Text> (дата звернення: 14.10.2022).
10. Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23 листопада 2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_l12#Text (дата звернення: 24.10.2022).
11. Про ратифікацію Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання : Закон України від 11 січня 2013 р. № 26-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 10. Ст. 104.
12. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 24.10.2022).
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Савіни проти України» від 18 грудня 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454#Text (дата звернення: 23.10.2022).
15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лазоріва проти України» від 17 квітня 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d30#Text (дата звернення: 23.10.2022).
16. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 23.10.2022).
17. Красицька Л.В. Про деякі аспекти дії сімейного законодавства у часі. *Проблеми цивільного права та процесу* : матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О.А. Пушкіна (7 червня 2014 р.). Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014. С. 226–230.
18. Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навчальний посібник / С.О. Сліпченко, О.В. Синегубов, В.А. Кройтор та ін. ; за ред. Ю.М. Жорнокуя та Л.В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.
19. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 24.10.2022).

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.5.7>

ПРОБЛЕМИ РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ТА ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ ЗА ЇХ ВЧИНЕННЯ



Баладига Сергій Павлович,

аспірант другого курсу кафедри кримінальної юстиції
Державного податкового університету

Статтю присвячено проблемам, з якими стикаються правоохоронні органи під час розслідування воєнних злочинів рф на території України, та проблемам притягнення до відповідальності осіб, винних у їх вчиненні. Надано характеристику воєнним злочинам згідно з українським та міжнародним законодавством. Досліджено статистику вчинення воєнних злочинів на території України протягом шести місяців повномасштабної війни на території Київської, Херсонської, Запорізької, Донецької та Луганської областей. Проаналізовано українське законодавство щодо відповідальності, яка настає за вчинення воєнного злочину. Встановлено, що основною проблемою, яка заважає ефективному розслідуванню воєнних злочинів, скоєних військами рф, є активні бойові дії в місцях вчинення злочинів. Підкреслено на необхідності навчання спеціалістів, за допомогою яких розслідування буде проходити швидше та ефективніше. Надано визначення та з'ясовано правову природу Міжнародного кримінального суду, історію створення та категорію справ, які суд розглядає. Акцентовано увагу на необхідності внесення змін у чинне кримінальне законодавство задля подальшої ратифікації Римського статуту. З'ясовано, що Верховною Радою України прийнято законопроект, яким передбачено внесення змін у кримінальне законодавство, однак станом на кінець 2022 року законопроект так і не підписаний Президентом України, а отже, закон не набув чинності. Досліджено можливість притягнення посадовців російської федерації до кримінальної відповідальності за допомогою Міжнародного кримінального суду чи іншого міжнародного органу, який має необхідні повноваження. Проаналізовано думки експертів, юристів кримінального права щодо можливості розгляду злочинів російської федерації Міжнародним кримінальним судом. Також зроблено аналіз перших рішень українських судів щодо винесених вироків стосовно російських військових, що вчинили воєнні злочини після повномасштабного вторгнення в 2022 році. Виділивши окремі проблеми, з якими стикаються правоохоронні органи та суди під час розслідування воєнних злочинів, зроблено висновок щодо можливого вдосконалення процесу слідства.

Ключові слова: злочин, докази, розслідування, інформація, Міжнародний кримінальний суд, ратифікація, Римський статут, вирок суду.

Baladyiha Serhii. The problems of investigation of war crimes on the territory of Ukraine and prosecution of persons for their commission

The article is devoted to the problems faced by law enforcement agencies during the investigation of war crimes of the Russian Federation on the territory of Ukraine and the problems of bringing to justice the persons guilty of their commission. War crimes are described according to Ukrainian and international legislation. The statistics of the commission of war crimes on the territory of Ukraine during six months of full-scale war on the territory of Kyiv, Kherson, Zaporizhzhya,

Donetsk and Luhansk regions were studied. The Ukrainian legislation regarding the responsibility for the commission of a war crime is analyzed. It was established that the main problem that hinders the effective investigation of war crimes by the troops of the Russian Federation is active combat operations in the places where the crimes were committed. The need to train specialists with the help of which the investigation will proceed faster and more efficiently is emphasized. The legal nature of the International Criminal Court, the history of its establishment and the category of cases that the court considers are defined and clarified. Attention is focused on the need to make changes to the current criminal legislation for further ratification of the Rome Statute. It was found that the Verkhovna Rada of Ukraine adopted a draft law, which provides for the introduction of changes in the criminal legislation, but as of the end of 2022, the draft law has not been signed by the President of Ukraine, and therefore the law has not entered into force. The possibility of bringing officials of the Russian Federation to criminal responsibility with the help of the International Criminal Court or another international body that has the necessary powers has been investigated. The opinions of experts, lawyers of criminal law regarding the possibility of consideration of crimes of the Russian Federation by the International Criminal Court were analyzed. An analysis was also made of the first decisions of Ukrainian courts regarding the sentencing of Russian military personnel who committed war crimes after the full-scale invasion in 2022. Having singled out certain problems faced by law enforcement agencies and courts during the investigation of war crimes, a conclusion was made regarding the possible improvement of the investigation process.

Key words: *crime, evidence, investigation, information, International Criminal Court, ratification, Rome Statute, court verdict.*

Після початку повномасштабної війни рф на території України, яка розпочалася 24 лютого 2022 року, кількість вчинених військовими рф воєнних злочинів значно зросла порівняно з початком війни 2014 року. З кожним наступним кілометром звільненої української землі на Харківщині, Херсонщині, Донеччині кількість виявлених злочинів, вчинених військовими рф, знову ж таки невпинно зростає.

Безумовно, кожен злочин має бути розслідуваний, а особа чи група осіб, що його вчинила, покарані. Станом на вересень 2022 року після семи місяців війни кількість вироків суду дорівнювала менше десяти, хоча ще декілька десятків проваджень перебувають на розгляді у суді. Тому ефективність та швидкість розслідування воєнних злочинів має надважливе значення для ілюстрації суспільству наявності справедливості.

Показником роботи слідчих правоохоронних органів насамперед є кількість завершених кримінальних проваджень із направленням обвинувального акта до суду, де суд своєю чергою виносить вирок особам, які прийшли з війною в Україну.

Актуальність вибраної теми зумовлюється насамперед затягуванням процесу розслідування воєнних злочинів та винесення судами вироків як з об'єктивних, так і суб'єктивних причин.

Питанню дослідження відповідальності за воєнні злочини в основному займалися вчені В. Глушков і К. Фетісенко, О. Фесенко. На рівні дисертаційної роботи В. Миронова здійснила аналіз проблем встановлення кримінальної відповідальності за порушення законів і звичаїв війни; І. Колотуха вивчав інститут кримінальної відповідальності фізичних осіб за порушення норм міжнародного гуманітарного права; С. Мохончук працював над концептуалізацією удосконалення кримінально-правової охорони миру та безпеки людства з урахуванням міжнародно-правових зобов'язань нашої держави, а також досвіду зарубіжних країн; М. Піддубна досліджувала процес імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини до законодавства України та ін. Але, незважаючи на наявні дослідження, ця тема потребує додаткової уваги та вирішення наявних проблем, що стають перешкодою в розслідуванні та притягненні до відповідальності злочинців за вчинені військові злочини.

Метою дослідження є насамперед окреслення проблем, з якими стикаються правоохоронні органи під час розслідування воєнних злочинів рф на території України, та власне проблеми притягнення до відповідальності винних осіб, знаходження шляхів та методів для їх вирішення.

24 лютого 2022 року російська федерація розпочала вторгнення по всіх східних кордонах України та з території Білорусі зокрема. За дев'ять активних місяців бойових дій окупанти поранили та вбили тисячі цивільних громадян, грабували майно українців, руйнували будинки громадян та вчиняли інші воєнні злочини. В розумінні міжнародного та національного законодавства всі ці факти є воєнними злочинами.

Воєнний злочин – це свідоме грубе порушення законів та звичаїв війни. Воєнний злочин є одним з міжнародно-правових злочинів (злочинів за загальним міжнародним правом), до яких також належать злочин геноциду, злочини проти людяності та злочин агресії [1].

Така категорія злочинів є складною та має певні особливості, за своєю природою воєнні злочини є одними з найтяжчих і найсерйозніших злочинів, відомих людству. Щоб розслідувати такий злочин, потрібно зібрати великий масив доказів, які мають бути беззаперечними під час розгляду кримінального провадження у суді, що дасть підстави для винесення законного вироку. Кожен зафіксований факт, фото чи відео відіграє важливу роль для покарання злочинців.

Правоохоронні та судові органи повинні бути адаптовані до сьогодення та ефективно, а саме головне результативно здійснювати розслідування таких злочинів, як наслідок, суди виноситимуть законні вироки. Зауважу, що після повномасштабного вторгнення ефективність розслідування правоохоронцями кримінальних проваджень воєнних злочинів суттєво зросла, що підтверджується збільшенням кількості розпочатих та переданих до суду кримінальних проваджень [2].

За словами заступника Міністра внутрішніх справ України Євгена Єніна, станом на кінець жовтня Національна поліція відкрила більш як 39 тисяч кримінальних проваджень, пов'язаних зі злочинами російських військових та колаборантів на українській території, 324 особам уже повідомлено про підозру, а до суду вже скеровано 180 кримінальних проваджень [3].

Стаття 438 Кримінального кодексу України визначає, що саме вважається пору-

шенням законів та звичаїв війни. Зокрема, це «жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій» [4].

Щодо воєнних злочинів українське законодавство відсилає до міжнародних договорів. Зокрема, у Женевських конвенціях, додаткових протоколах до них та Римському статуті Міжнародного кримінального суду до воєнних злочинів відносять умисне вбивство цивільного населення, катування, привласнення майна без необхідності, взяття у заручники, невибіркові напади, що зачіпають цивільних, депортація, атаки на госпіталі, релігійні, освітні та наукові об'єкти, примус військовополонених до служби у збройних силах ворожої держави та інше.

Важливо зазначити, що на воєнні злочини не поширюються строки давності, а отже, правоохоронні органи та суди не обмежені в часі розслідування таких злочинних діянь.

Розслідування воєнних злочинів для правоохоронців – це абсолютно новий напрям роботи, адже більшість ніколи не розслідували такі злочини, саме тому важливо швидко адаптуватись до реалій сьогодення та ефективно виконувати роботу з розслідування таких злочинів. Матеріали, які отримані правоохоронцями, в майбутньому також можуть бути використані як у національних, так і міжнародних судах для притягнення високопосадовців рф до відповідальності за вчинені злочини.

Під час розслідування воєнних злочинів варто не підходити до такого питання як «всі апріорі винні», так і важливо керуватися виключно одержаними фактами, а не емоціями. Кожну справу мають супроводжувати належні допустимі докази, що своєю чергою дасть суду можливість винести законний обґрунтований вирок. Кожне кримінальне провадження, кожний обвинувальний акт, що переданий до суду

з порушенням вимог кримінального процесуального кодексу, немає жодного значення та не створює наслідків, що своєю чергою ставить під сумнів діяльність судових органів у суспільства. Варто додати, що Україна є правовою державою, а тому кожен вирок, винесений судом, має бути обґрунтований та доведений, і аж ніяк не може ґрунтуватися на припущеннях [5].

Безумовно, з'ясування обставин, пов'язаних із воєнним злочином, містить низку перепон для їх ефективного розслідування, а тому виявлення таких проблем та швидке їх вирішення стане основним елементом, який допоможе збільшити ефективність слідства.

Насамперед великою проблемою розслідування воєнних злочинів є неможливість здійснювати слідчі дії на територіях, які не підконтрольні Україні, на яких відбуваються активні бойові дії. Постає проблема з допитом осіб, які можуть бути причетні до вчинення кримінального правопорушення, а також проблема із затриманням потенційних злочинців через їхнє перебування на окупованих територіях. Більшість осіб, які так чи інакше причетні до воєнних злочинів, вчинених на території України, виїхали до РФ та на території так званих ЛНР та ДНР, тому важливо приділити увагу перш за все злочинам, що вчинені на підконтрольній Україні території, та підозрюваним особам, які перебувають в Україні. Що ж до осіб, які перебувають поза межами підконтрольних територій України, то варто зібрати доказову базу вчинення злочину, щоб у найближчому майбутньому притягнення таких осіб до відповідальності не стало проблемою [6].

Для ефективного розслідування злочинів правоохоронцям необхідно зібрати якомога більше доказів, які підтверджують вчинення особами такого діяння. Такими доказами може бути інформація, отримана за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, у тому числі отримана за допомогою прослуховування телефонів осіб, причетних до вчинення злочину, отримання доступу до електронної поштової скриньки особи тощо; відомості, отримані із засобів масової інформації та із всесвітньої мережі Інтернет, а також допит свідків чи потерпілих, що змогли виїхати на підконтрольну Укра-

їні територію. Збирання таких доказів є вкрай важким та водночас небезпечним процесом, адже сама фізична присутність правоохоронців для отримання доказів поблизу місць проведення бойових дій має бути забезпечена безпекою для їхнього життя та здоров'я, що здійснити вкрай неможливо.

До прикладу, одним зі злочинів, що належить до воєнних, є руйнування майна осіб через ракетні обстріли військовими РФ. Для ефективного розслідування правоохоронці повинні прибути на місце події, зафіксувати подію, дослідити місце влучення ракети, снаряду тощо, допитати свідків події, зафіксувати залишки снарядів ракети і так далі. Досить важливо це зробити відразу після надходження повідомлення про руйнування майна. Проте в умовах війни, коли обстріл тієї ж місцевості може повторитися знову в будь-яку хвилину, здійснити слідчі дії правоохоронцям майже не вдається, що, звісно, впливає на результат розслідування [7].

Наступною проблемою, з якою стикнулася держава під час розслідування воєнних злочинів, є кадровий потенціал. Зокрема, під час розслідування та огляду місця події повинен бути залучений військовий фахівець, який відповідно до ст. 71 КПК України має статус спеціаліста. Однак держава до лютого 2022 року майже не займалася підготовкою таких спеціалістів, як наслідок, кількість фахівців є досить обмеженою.

Кінцевою метою розслідування воєнних злочинів має стати трибунал над посадовими особами Росії, які сприяли повномасштабному вторгненню в Україну. Звичайно, що війська РФ прийшли на територію України лише після наказів головнокомандувача та їх командирів, тому не лише військовослужбовці, які фізично перебувають в Україні, мають отримати покарання, а й їхнє керівництво. Притягнення до відповідальності таких осіб можливе виключно за допомогою Міжнародного кримінального суду.

Міжнародний кримінальний суд (МКС) – перший правовий інститут, що діє постійно, в компетенцію якого входить переслідування осіб, відповідальних за геноцид, воєнні злочини і злочини проти людяності. Заснований на основі Рим-

ського статуту, прийнятого в 1998 році, існує з липня 2002 року. На відміну від інших міжнародних і змішаних кримінальних судів, МКС є установою, що діє постійно, у його компетенцію входять злочини, здійснені після набуття чинності Римського статуту. Суд розташований у місті Гаазі, проте за бажанням засідання можуть проходити у будь-якому іншому місті. Міжнародний кримінальний суд не слід плутати з Міжнародним судом ООН, який також засідає в Гаазі, але має іншу компетенцію. МКС не входить в офіційні структури Організації Об'єднаних Націй, хоча може порушувати справи за поданням Ради Безпеки ООН [8].

Не варто забувати, що для досягнення поставленої мети – притягнення високопосадовців РФ до відповідальності – необхідно, щоб отримані слідчими докази відповідали всім необхідним нормам у разі направлення таких доказів до Міжнародного кримінального суду. Спеціалістів, які мають знання та навички зі збору доказів до МСК, в Україні бракує.

У рамках правової допомоги Міжнародний кримінальний суд надіслав до України слідчих, які станом на листопад 2022 року вже працюють у спільних групах з українськими слідчими та допомагають збирати докази, що в майбутньому будуть розглянуті в МСК.

Здається очевидним, що процес збирання доказів та розслідування воєнних злочинів в Україні буде здійснюватись не один місяць, а то й декілька років, залежно від продовження військової агресії РФ. Тому з метою збільшення ефективності діяльності слідчих груп за участю слідчих МСК необхідно створити умови для ефективної роботи, до прикладу, насамперед важливо створити офіс, який надасть робочі місця для представників МСК та забезпечити всім необхідним для їхньої діяльності.

Окремої уваги заслуговує питання ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

Відповідно до Римського статуту Міжнародний кримінальний суд є «постійним органом та має повноваження здійснювати юрисдикцію стосовно осіб за найбільш тяжкі злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства та

доповнює національні системи кримінального правосуддя» [9]. Україна підписала Статут 20 січня 2000 року, однак ще не ратифікувала його. Основною причиною, яка водночас є і проблемою для ратифікації Римського статуту МСК, є те, що українське кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство не відповідає нормам Статуту.

Ще до початку повномасштабного вторгнення Україна розпочала процес законодавчих змін, зокрема, 20.05.2021 року було прийнято законопроект про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права № 2689 від 27.12.2019 року. Однак станом на листопад 2022 року він усе ще не підписаний Президентом, а отже, не набув чинності.

При цьому юрисдикцію Міжнародного кримінального суду Україна визнала ще в 2015–2016 роках, але так і не стала членом цього договору, відповідно, зараз весь обсяг представництва доказів визначає виключно МКС.

Перевага Римського статуту полягає в тому, що його не має ратифікувати інша сторона, яка розпочала війну, тому що це унікальна інституція, постійний трибунал, який не визнає імунітети інших країн. Тому нератифікація росією Римського статуту не перешкоджає Україні притягнути її до відповідальності.

Попри це, серед науковців, експертів, юристів в Україні та світі існує дискусія з питання, чи може Міжнародний кримінальний суд притягнути росію до відповідальності за воєнні злочини в Україні, якщо Україна не ратифікувала Римський статут. Майкл Ньютон, експерт з воєнних злочинів університету Вандербільдта, в інтерв'ю «Голосу Америки» зазначив про важливість, щоб зібрані докази були загальнодоступними будь-якому суду в будь-якій країні, який буде займатись розслідуванням і має необхідну юрисдикцію. Прокурор міжнародного кримінального суду Карім Хан у своєму зверненні також зазначив, що міжнародне право забезпечить покарання винних і всіх тих, хто за допомогою зброї та ракет здатний налякати найуразливіших. Натомість юрист-міжнародник Борис Бабін зазначає, що МКС розслідує

всі міжнародні злочини, незалежно від того, хто їх вчинив, однак ратифікація Римського статуту державою, яка ініціює таке розслідування, є обов'язковою.

Інших інституцій, міжнародних органів, судів, які мають право притягнути до відповідальності високопосадовців рф за розпочату агресію, наразі не існує. Саме тому, щоб подібні дискусії не мали місце, Україна зобов'язана якнайшвидше допрацювати зміни у кримінальне законодавство та ратифікувати Римський статут, що дасть можливість Міжнародному кримінальному суду здійснювати правосуддя над військовими рф та їхнім керівництвом.

Щодо вироків українських судів, то починаючи з 2014 року, в яких були ознаки вчинення воєнних злочинів, подібні злочини кваліфікувалися як тероризм і надалі залишалися в площині українського законодавства, тоді як така категорія справ підпорядковується виключно міжнародному гуманітарному праву [10].

Першим з 24 лютого 2022 року став вирок за ст. 438 КК України військовослужбовцю рф, командиру військової частини 32010 Вадиму Шишимаріну. Його за вирок суду першої інстанції засудили до довічного ув'язнення за вбивство 63-річного мирного жителя на Сумщині, а потім змінили вирок на 15 років позбавлення волі. Станом на вересень 2022 року таких вироків для військових рф є 9, що, звичайно, є занадто мало, порівнюючи з наслідками вторгнення рф на територію України, а саме кількістю зафіксованих убивств, поранень цивільного населення, руйнування майна тощо.

Дослідження підтвердило припущення, що відсутність донедавна практики розслідування воєнних злочинів вплинула

та надалі впливає на ефективність такого розслідування. Окреслені в цій статті проблеми необхідно якнайшвидше вирішувати задля притягнення до відповідальності осіб, причетних до вчинення воєнних злочинів. Після звільнення окупованих територій та встановлення всіх фактів вчинення воєнних злочинів винні особи мають будуть притягнуті до відповідальності, саме це стане прикладом для інших держав не розпочинати військову агресію стосовно інших країн. В іншому випадку, якщо воєнні злочини не будуть розслідувані та не буде винесено вироків, це стане лише додатковим поштовхом для виникнення нових військових конфліктів у світі.

У разі застосування положень Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України правоохоронним органам слід орієнтуватися на практику міжнародних кримінальних судів, доктрину, авторитетні коментарі міжнародного гуманітарного права та положення міжнародних договорів. Вивчення та впровадження передового зарубіжного досвіду і міжнародних стандартів використання криміналістичних та медичних знань збирання доказів воєнних злочинів, розширення практики створення спільних слідчих груп, залучення іноземних фахівців має актуальне значення для правоохоронної системи.

Проблема, як-то постійні бойові дії, що заважають розслідуванню злочинів, є, очевидно, такою, яку можна вирішити лише військовим шляхом, проте проблема створення умов для підготовки спеціалістів, слідчих з розслідування воєнних злочинів, ратифікація Римського статуту є такими, які слід вирішувати негайно.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Репецький В.М. Поняття та ознаки воєнних злочинів. *Міжнародне право*. 2009. № 1. С. 120–125.
2. Салтевський М.В. Криміналістика : підручник. Харків : Консум, 2000–2001. 528 с. URL: <http://librarium.cc.ua/> (дата звернення: 24.11. 2022).
3. Понад 39 тисяч. У МВС назвали кількість проваджень щодо воєнних злочинів РФ *НВ* : вебсайт. URL: <http://www.nv.ua> (дата звернення 26.11.2022).
4. Кримінальний кодекс України станом на 06.11.2022 р. / *Верховна Рада України* від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 25.11.2022).

5. Воєнні злочини на Донбасі. В чому складнощі розслідування і притягнення до відповідальності винних? *Радіо Свобода* : вебсайт. URL: <http://www.radiosvoboda.org/news> (дата звернення: 26.11.2022).

6. Досудове розслідування воєнних злочинів. *Вектор прав людини* : вебсайт. URL: <http://www.hrvector.org> (дата звернення: 26.11.2022).

7. Документування воєнних злочинів – природний процес відновлення справедливості. *Українська Гельсінська спілка з прав людини* : вебсайт. URL: <http://www.helsinki.org.ua> (дата звернення: 26.11.2022).

8. Міжнародний кримінальний суд. *Вікіпедія – Вільна енциклопедія* : вебсайт. URL: <http://www.uk.wikipedia.org> (дата звернення: 26.11.2022).

9. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду: Офіційний переклад від 01 липня 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 20.11.2022).

10. Шевченко О. Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях. *Національна академія прокуратури України* : матеріали круглого столу, 2016. С. 175.

УДК 343.373

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.5.8>

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ, ЯКІ ОХОПЛЮЮТЬСЯ ПОНЯТТЯМ РЕЙДЕРСТВО

Коломійчук В'ячеслав Олегович,
orcid.org/0000-0001-8024-9970
доктор філософії у галузі права,
адвокат



Варто розглядати перелік кримінальних правопорушень, за якими можуть кваліфікуватися дії рейдерів на трьох рівнях, які відповідають поняттю рейдерство, – у вузькому, широкому та найбільш широкому розуміннях. Для цілей наукової статті цікавість становить широке розуміння такого переліку, який включає: підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та ФОП (ст. 205-1 КК України); протидію законній господарській діяльності (ст. 206 КК України); протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації (ст. 206-2 КК України).

Метою статті є аналіз практики призначення покарання за злочини, які охоплюються поняттям рейдерство.

Результати дослідження покарань за злочини, які охоплюються поняттям рейдерство (ст. 205-1, 206 та 206-2 КК України) свідчать про наявність ряду недоліків, які містяться у санкціях вказаних статей, до яких слід віднести неузгодженість тяжкості кримінального правопорушення та покарання (за нетяжкий злочин (ст. 205-1 КК України) передбачено покарання у виді позбавлення волі, а за тяжкий злочин (ч. 1 ст. 206 КК України) такого виду покарання не передбачено); а також не виправдану різноманітність строків позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Щодо видів покарань, передбачених за статтями, які охоплюються поняттям рейдерство, автором зазначено про недоцільність застосування виправних робіт, конфіскації та арешту. Натомість висловлено підтримку необхідності застосування таких покарань як штраф, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, обмеження та позбавлення волі. Зроблено акцент на потребі серйозного аналізу та науково обгрунтованого прогнозу наслідків підвищення розмірів (строків) покарань за злочини, передбачені ст. ст. 205-1, 206 та 206-2 КК України, та пеналізації загалом перед реалізацією відповідних пропозицій.

Ключові слова: рейдерство, протиправне заволодіння майном юридичних осіб, шахрайство.

Kolomiichuk Viacheslav. To the question about punishment for crimes covered by the concept of raiding

It is proposed to consider the list of criminal offenses by which the actions of raiders can be qualified, on three levels that correspond to the concept of raiding – in the narrow, wide and the widest understanding. It is noted that for the scientific article, the wide understanding of the list of such offenses is of interest, which includes: forgery of documents submitted for the state registration of a legal entity and individual entrepreneur (Article 205-1 of the Criminal Code of Ukraine); counteraction to legitimate economic activity (Article 206 of the Criminal Code of Ukraine); illegal seizure of property of an enterprise, institution, company (Article 206-2 of the Criminal Code of Ukraine).

The purpose of the article is to analyze the practice of punishment for crimes covered by the concept of raiding.

The results of the research indicate the presence of a number of shortcomings contained in the sanctions of the specified articles, which include the inconsistency of the severity of the criminal offense and the punishment (for a minor crime (Article 205-1 of the Criminal Code of Ukraine))

is punishable by imprisonment, while a serious crime (Part 1 of Article 206 of the Criminal Code of Ukraine) is not punishable); as well as an unjustified variety of periods of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities. Regarding the types of punishments provided for in the articles covered by the concept of raiding, the author noted the inexpediency of the use of correctional labour, confiscation and arrest. Instead, support was expressed for the need to apply such punishments as a fine, deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities, restriction of liberty and imprisonment for a determinate period of time. Emphasis is placed on the need for a serious analysis and a scientifically based forecast of the consequences of increasing the size (terms) of punishments for the crimes provided for in Art. Art. 205-1, 206 and 206-2 of the Criminal Code of Ukraine, and penalties in general before the implementation of the relevant proposals.

Key words: raiding, illegal seizure of property of enterprises, fraud.

Вступ. Питання зміцнення вітчизняної економіки, ефективного захисту бізнесу, протидії незаконному заволодінню власністю стоять на повістці денній розвитку нашої держави. При цьому, інтеграція України до Європейського Союзу є додатковим потужним стимулом політико-правових та соціально-економічних перетворень, в реалізації яких важлива роль належить ефективній кримінально-правовій політиці протидії рейдерству. Але попри тривалу історію як існування цього явища, так і протидії йому з боку держави, існує ряд проблемних питань, пов'язаних із кримінальною відповідальністю за кримінальні правопорушення, за якими можуть бути кваліфіковані дії рейдерів.

За переконанням автора, такий перелік правопорушень слід розуміти на трьох рівнях. У вузькому значенні злочинами, які охоплюються поняттям рейдерство, є:

- 1) протидія законній господарській діяльності (ст. 206 КК України);
- 2) протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації (ст. 206-2 КК України).

У широкому значенні до переліку злочинів, які охоплюються поняттям рейдерство, окрім вищеназваних ст.ст. 206 та 206-2 КК України, варто додати підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи або ФОП (ст. 205-1 КК України). Окрім цього, захист господарської діяльності юридичних осіб та їх майна може бути факультативним об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 187, 189, 190, 197-1, 219, 223-1, 231, 257, 260, 296, 355, 356, 358, 365-2, 366 тощо (найбільш широке значення) [1, с. 51-52].

Проблема. 01.07.2021 Верховною Радою України у першому читанні при-

йнято проект Закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за окремі кримінальні та адміністративні правопорушення у сфері господарської діяльності, службової діяльності, діяльності осіб, що надають публічні послуги та кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади" від 02.07.2020 № 3783, яким, зокрема пропонується посилити санкції ст.ст. 205-1 та 206 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [2]. На вказаний проект Головним науково-експертним управлінням Верховної Ради України надано негативний висновок, у якому зазначено, що "законопроект, метою якого є посилення кримінальної відповідальності, зокрема, підвищення розміру санкцій, повинен мати серйозне наукове обґрунтування і бути результатом ґрунтовного аналізу практики застосування відповідної (відповідних) статті (статей) Особливої частини КК" [3]. Окрім цього, вказано також, що "законопроект, зміст якого полягає у збільшенні розмірів (строків) покарання у виді штрафу, позбавлення волі на певний строк та запровадженні додаткового покарання у виді конфіскації майна, має супроводжуватись статистичними даними та прикладами із практики, які б доводили неефективність/недостатню ефективність чинної редакції санкції (санкцій) відповідної (відповідних) статті (статей) Особливої частини КК" [3]. Це свідчить про актуальність досліджуваної теми.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Попри ґрунтовне дослідження кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст.ст. 205-1, 206, 206-2 КК України, здійснене зокрема такими науковцями як Н.В. Грищенко, О.О. Дудо-

ров, Є.В. Калмикова, Д.О. Калмиков, О.М. Нестеренко, Л.М. Скора, С.С. Титаренко, І.М. Федулова варто вказати на відсутність комплексного актуального аналізу практики призначення покарань за вчинення вказаних злочинів, що підкреслює актуальність наукової розробки вказаних питань з метою висунення пропозицій удосконалення закону про кримінальну відповідальність.

Метою статті є аналіз практики призначення покарання за злочини, які охоплюються поняттям рейдерство.

Методи. У процесі дослідження використовувались загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, зокрема загальнофілософський та догматичний методи, методи системного узагальнення, синтезу, дедукції та індукції.

Результати дослідження. Ефективний захист господарської діяльності засобами кримінально-правового впливу неможливий без вирішення питань формулювання і належного застосування покарання за рейдерство. Попри відсутність кримінально-правової дефініції поняття "рейдерство", слід висловити переконання, що у контексті кримінально-правової протидії цьому явищу варто особливу увагу приділити кримінально-правовим заборонам, передбаченим ст.ст. 205-1, 206 та 206-2 КК України, які без сумніву мають "антирейдерський" потенціал, а також на думку автора охоплюються поняттям рейдерство у широкому значенні [1, с. 51]. Тому вказані три статті КК України надалі у цій статті будуть розумітись як злочини, які охоплюються поняттям рейдерство.

Більшість (7 з 12) з визначених ст. 51 КК України видів покарань передбачені законодавцем за вчинення злочинів, які охоплюються поняттям рейдерство, а саме:

1) штраф (ст. 205-1, ч.ч. 1,2 ст. 206 КК України);

2) позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ст. 205-1, 206, 206-2 КК України);

3) виправні роботи (ч. 1 ст. 206-2 КК України);

4) конфіскація майна (ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 206-2 КК України);

5) арешт (ч. 1 ст. 205-1 КК України);

6) обмеження волі (ч. 2 ст. 206, ч. 1 ст. 206-2 КК України);

7) позбавлення волі (ст. 205-1, ч.ч. 2,3 ст. 206 КК України, ст. 206-2 КК України) [4].

До речі, П.Л. Фріс стверджує, що такі види покарання як виправні роботи та утримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців практично не застосовуються судами. Тому існують підстави для перегляду системи покарань за КК України, яка у першу чергу має бути спрямована на вирішення основних цілей покарання. Такими цілями науковець визначає кару за вчинене діяння і ресоціалізацію особи [5, с. 57-58].

Відмітимо, що аналіз вироків за ч. 1 ст. 206-2 КК України (тільки вказана норма з переліку досліджуваних статей містить вид покарання у вигляді виправних робіт) дозволяє констатувати, що покарання у вигляді виправних робіт жодного разу не застосовувалось судом до засуджених осіб. Більше того за вчинення діянь, передбачених цією нормою, судом може бути призначено додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, що унеможлиблює одночасне виконання покарання у вигляді виправних робіт. Тому однозначно позитивно ставимось до виключення цього виду покарання з переліку застосовуваних за вчинення злочинів, які охоплюються поняттям рейдерство. Також у цілому підтримуємо виключення виправних робіт як санкції, передбаченої кримінальним законом.

До речі, майже аналогічна ситуація склалася щодо арешту як виду покарання, передбаченого ч. 1 ст. 205-1 КК України. Аналіз вироків за цією нормою показав, що суди надзвичайно рідко застосовують цей вид покарання (з проаналізованих 100 вироків віднайдено лише один випадок застосування до засудженого арешту).

Взагалі, при науковому обґрунтуванні видів покарань за злочини, у тому числі які охоплюються поняттям рейдерство, слід зважати на принцип домірності санкції та економії репресії, який полягає у забезпеченні законодавцем справедливості при призначенні покарання, а саме відповідності тяжкості санкції суспільній небезпеці діяння [6, с. 80].

Первинним критерієм для визначення розміру покарання є тяжкість злочину,

а, відповідно, і ступінь суспільної небезпечності відповідного діяння. Саме на такий ступінь орієнтується законодавець при встановленні злочинності і караності діянь, а також суд – при застосування покарання. Як стверджує Д.С. Азаров за результатами аналізу судової практики місцевих судів, останні в більшості випадків (57,5 %) беруть до уваги лише типову тяжкість злочинів, тобто вважають достатнім констатувати очевидний факт належності певного злочину до однієї з категорій, передбачених ст. 12 КК України [7].

Варто зазначити, що за основними складами досліджуваних злочинів їх ступінь тяжкості є різним:

- 1) ч. 1 ст. 205-1 КК України – нетяжкий злочин;
- 2) ч. 1 ст. 206 КК України – тяжкий злочин;
- 3) ч. 1 ст. 206-2 КК України – нетяжкий злочин.

Те саме стосується і кваліфікованих складів досліджуваних злочинів:

- 1) ч. 2 ст. 205-1 КК України – нетяжкий злочин;
- 2) ч. 2 ст. 206 КК України – тяжкий злочин;
- 3) ч. 2 ст. 206-2 КК України – нетяжкий злочин.

При цьому, ст. 206 та 206-2 КК України також мають і особливо кваліфіковані склади:

- 1) ч. 3 ст. 206 КК України – тяжкий злочин;
- 2) ч. 3 ст. 206-2 КК України – тяжкий злочин [4].

Відповідно, аналіз зазначених санкцій дозволяє стверджувати, що на думку законодавця і суспільна небезпечність досліджуваних злочинів є різною: ст. 205-1 характеризується найнижчим ступенем суспільної небезпеки, а ст. 206 – найвищим. Очевидно, це пов'язано з можливістю (знову ж таки на думку законодавця) вчиняти протидію господарській діяльності організованою групою, поєднувати таке діяння з насильством, спричиняти ним велику шкоду або інші тяжкі наслідки. При цьому, такі ознаки відсутні в ст. 205-1 КК України. І якщо в частині неможливості використання насильства для подання підроблених документів для державної реєстрації можна погодитись,

то незрозумілою є непослідовність законодавця у тому, що в одному випадку (ч. 3 ст. 206) міститься вказівка щодо можливості вчинення злочину організованою групою, а в інших (ст. 205-1 та 206-2 КК України) – ні. На нашу думку для злочинів, передбачених як ст. 205-1, так і 206-2 КК України, характерним є їх вчинення саме у співучасті з огляду на вже згадану раніше комплексність та складність рейдерства. Звісно, питання постає у реальному встановленні всіх співучасників, проте воно має прикладний характер та відноситься до компетенції органів досудового розслідування, ефективність яких не є предметом цього дослідження.

Також логічна неузгодженість простежується у тому, що за нетяжкий злочин (ст. 205-1 КК України), який до того ж вчиняється так би мовити в "документальний" спосіб передбачено покарання у виді позбавлення волі. Натомість за тяжкий злочин (ч. 1 ст. 206 КК України) способами вчинення якого є висловлення погрози, зокрема насильством, або фізичне захоплення єдиного майнового комплексу або його частини, такого виду покарання взагалі не передбачено. Тобто, склалась ситуація, за якої санкція за злочин з меншою суспільною небезпекою є вищою.

Обмеження волі передбачено у ч. 2 ст. 206 та ч. 1 ст. 206-2 КК України. При цьому, аналіз вироків за вказаними статтями свідчить, що цей вид покарання взагалі не застосовувався судами. Така практика нам видається дещо неефективною.

З приводу реального відбуття покарання у виді обмеження волі особами, що засуджені за господарські злочини, вважаємо достатньо аргументованими є доводи Н.О. Гуторової. По-перше, виконання цього покарання передбачає тривалий кримінально-правовий вплив на засудженого (від 1 до 5 років). Але у більшості випадків особи, які вчиняють такі злочини, потребують не морального, а лише юридичного виправлення. Зважаючи на це, застосування до них покарань, пов'язаних із тривалим кримінально-правовим впливом, не є ефективним з точки зору досягнення мети спеціальної превенції. Такі покарання можна визнати ефективними лише з точки зору досягнення мети загальної превенції. По-друге,

обмеження волі пов'язане з примусовим виключенням засудженого із звичного для нього середовища, що обумовлене необхідністю виїзду з місця проживання до кримінально-виконавчих установ відкритого типу, проживанням не менш ніж 6 місяців у гуртожитку, розташованому на території таких установ. За таких умов не можна виключити кримінального "зараження" злочинним середовищем засуджених осіб, погіршення або руйнування сімейних стосунків та інші негативні соціальні наслідки. По-третє, залучення таких осіб до некваліфікованої праці, як правило, на виробництві виправних центрів, а також на договірній основі на державних або інших форм власності підприємствах є нераціональним. Специфіка досліджуваних злочинів полягає у тому, що переважна більшість таких осіб, які їх вчинили, мають вищу або середню спеціальну освіту, достатній рівень кваліфікації, раніше працювали на посадах керівників, головних бухгалтерів підприємств або займалися приватним підприємництвом [8, с. 356-357]. Таким чином, наведені аргументи дають підстави прогнозувати низьку спеціально-превентивну ефективність покарання у виді обмеження волі при вчиненні злочинів, які охоплюються поняттям рейдерство.

До речі, розробниками нового КК України такий вид покарання як обмеження волі взагалі не пропонується (відповідно до 3.2.1. Книги 3 проекту нового КК України видами покарань за злочини є: 1) штраф; 2) ув'язнення на певний строк; 3) довічне ув'язнення, а за проступки: 1) грошове стягнення; 2) безоплатні роботи; 3) обмеження свободи пересування; 4) арешт) [9].

Позбавлення волі за винятком ч. 1 ст. 206 КК України передбачено в усіх нормах статей, які охоплюються поняттям рейдерство. До того ж в ч. 3 ст. 206, ч.ч. 2,3 ст. 206-2 КК України позбавлення волі передбачено як безальтернативний вид покарання. Незважаючи на вказане, судова практика з означеного питання свідчить, що судді при призначенні покарання реальне позбавлення волі застосовували вкрай рідко. У більшості випадків в разі його призначення обвинувачений на підставі ст. 75 КК України звільнявся

від відбування призначеного покарання з певним іспитовим строком.

Як типовий приклад може слугувати вирок Приморського районного суду м. Одеси від 17.11.2021 у справі № 522/1087/21, відповідно до якого особу визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 206-2 КК України та призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій строком на 3 роки. На підставі ст. 75 КК України особу звільнено від відбування основного покарання у виді позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком на 3 роки [10].

На нашу думку, такий стан речей дає підстави для перегляду доцільності застосування позбавлення волі принаймні у основних складах злочинів, які охоплюються поняттям рейдерство. Така пропозиція ґрунтується на принципі економії кримінальної репресії з огляду на який доцільним є застосування мінімально необхідного виду кримінального покарання, достатнього для виправлення засудженого та досягнення цілей превенції.

У цьому контексті доречними є наступні міркування О.М. Кревсуна: "у строках позбавлення волі від одного до двох років, засуджених, які перебувають у виправних колоніях, практично неможливо глибоко й усебічно вивчити, якісно навчити їх певній спеціальності, повноцінно застосувати до них елементи виховного впливу, оскільки короткострокове позбавлення волі за своєю сутністю скоріше все таки виступає як засіб залякування, а не вимушена каральна міра" [11, с. 151].

З таким підходом погоджується і В.В. Василик, стверджуючи, що бажаного результату можна досягнути шляхом призначення штрафів таких розмірів, щоб вони були відчутні для конкретної особи та могли діяти як стримувальний чинник повторних злочинів. До того ж розмір штрафу має визначатися не лише залежно від діяння (дії або бездіяльності), а й з урахуванням матеріального становища винуватого. Таким чином, на думку вченого, особам, які вчинили злочин і до них судом може бути застосоване пока-

рання у виді позбавлення волі на строк від одного до двох років, логічно було б замінити такий вид покарання на штраф. У разі, якщо особа не спроможна його сплатити, до неї слід застосовувати інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі [12, с. 205-206]. При цьому, окремого дослідження потребує питання перегляду розміру штрафів, зокрема у бік їх збільшення, що дозволить створити додаткові надходження до державного бюджету України.

Окремо хочеться звернути увагу на питання такого виду покарання як конфіскація майна (ст. 59 КК України). Такий вид покарання передбачений ч. 3 ст. 206 та ч. 3 ст. 206-2 КК України. Тут слід указати на фрагментарність законодавця при внесенні змін до кримінального закону.

Враховуючи процеси пеналізації, редакції ч. 1 та ч. 2 ст. 206 КК України неодноразово змінювались, зокрема у частині розмірів та видів покарання. У кінцевому результаті кримінальні правопорушення, передбачені ст. 206 (усіма частинами) КК України класифікуються як тяжкі злочини. При цьому, такий вид санкції як конфіскація майна не передбачений у ч. 1 та ч. 2 ст. 206 КК України. Це було правильно у той час, коли ці діяння не були тяжкими злочинами, з огляду на приписи ст. 59 КК України, які передбачають можливість застосування конфіскації виключно за тяжкі або особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки [4]. Проте, наразі логіку законодавця у цій частині зрозуміти важко. Більше того, останнім часом у доктрині все частіше висловлюється пропозиція відмовитись від використання конфіскації майна як виду покарання [13, с. 97].

Також у досліджуваних статтях неопослідовною нам видається різноманітність строків такого виду покарання як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю:

– на строк до 2 років або без такого (ч. 1 ст. 206-2, ч. 2 ст. 206-2 КК України);

– на строк до 3 років або без такого (ч. 2 ст. 205-1, ч. 1 ст. 206, ч. 3 ст. 206-2 КК України);

– на строк від 2 до 4 років або без такого (ч. 2 ст. 206 КК України);

– на строк від 3 до 5 років або без такого (ч. 3 ст. 206 КК України).

Варто відзначити, що відповідно до вказаних норм цей вид покарання визначено як додатковий, а тому відповідно до ст. 55 КК України може бути призначений на строк від 1 до 3 років [4].

Можливо, при внесенні змін законодавець керувався зв'язком між тяжкістю кримінального правопорушення та строку позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Проте, і ця логіка порушена, оскільки за нетяжкий злочин (ч. 1 ст. 206-2 КК України) розмір цієї санкції такий само як і за тяжкий (ч. 3 ст. 206-2 КК України). Також незрозуміло, чому за санкціями тяжкого злочину в одному випадку (ч. 1 ст. 206 КК України) строк позбавлення прав становить до 3 років, а в іншому – від 2 до 4 (ч. 2 ст. 206 КК України).

Вбачається необхідність запровадження однакових узгоджених між собою та логічних правил визначення розміру цього виду покарання.

Не можемо погодитись із роздумами С.С. Титаренка, який стверджує, що вказаний вид покарання є недоцільним у санкціях статей 205-1 та 206-2 КК України, що пояснюється тим, що суб'єкт вказаних злочинів є загальним, а об'єктивна сторона цих злочинів не вказує на зв'язок з використанням певної посади або певної діяльності при їх вчиненні [14, с. 199].

Дійсно, аналіз підстави призначення позбавлення права свідчить, що воно належить до так званих спеціальних видів покарання, бо може бути застосоване не до будь-якої особи, що вчинила кримінальне правопорушення, а лише до більш вузького кола суб'єктів, які: а) під час вчинення кримінального правопорушення з законних підстав обіймали певну посаду або займалися певною діяльністю і б) вчинили це кримінальне правопорушення, пов'язане саме з тією посадою, яку обіймали, або у зв'язку із діяльністю, якою займалися [15, с. 193]. Тобто, вказане може покарання може нести тільки спеціальний суб'єкт – особа, яка виконувала певну діяльність або займала певну посаду.

При цьому, вказівки на таких осіб містяться у ч. 2 ст. 205-1, ч. 3 ст. 206,

ч. 3 ст. 206-2 КК України. А тому, цей вид покарання виправдано знаходить своє відображення у досліджуваних санкціях, проте потребує уніфікації та узгодження з ч. 1 ст. 55 КК України.

Більше того, відповідно до правової позиції Касаційного кримінального суду, сформованої у постанові від 21.06.2022 у справі № 171/869/21, не є перешкодою для призначення цього покарання та обставина, що засуджений на момент ухвалення вироку не працює на певній посаді чи не займається діяльністю, з використанням можливостей якої (яких) він вчинив кримінальне правопорушення [16]. Це пояснюється тим, що таке покарання виконує не лише каральну, а й превентивну функцію. Отже, ми підтримуємо застосування за вчинення злочинів, які охоплюються поняттям рейдерство, такого виду покарання як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Висновки. Отже, результати дослідження покарань за злочини, які охоплюються поняттям рейдерство (ст. 205-1, 206 та 206-2 КК України) свідчать про наявність ряду недоліків, які містяться у санк-

ціях вказаних статей. Основними з яких є: неузгодженість тяжкості кримінального правопорушення та покарання (за нетяжкий злочин (ст. 205-1 КК України) передбачено покарання у виді позбавлення волі, а за тяжкий злочин (ч. 1 ст. 206 КК України) такого виду покарання не передбачено); а також не виправдана різноманітність строків позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Щодо видів покарань, передбачених за статтями, які охоплюються поняттям рейдерство, вважаємо недоцільними застосування виправних робіт, конфіскації та арешту. Натомість наполягаємо на доцільності таких покарань як штраф, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, обмеження та позбавлення волі. При цьому, підвищенню розмірів (строків) покарань та пеналізації загалом повинен передувати серйозний аналіз та науково обгрунтований прогноз наслідків вказаних змін. Таким чином, оскільки законодавцем ведеться робота щодо перегляду покарань за ст.ст. 205-1, 206 та 206-2 КК України, слід акцентувати увагу на потребі удосконалення вказаних норм.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Коломійчук В.О. Правові засади кримінальної відповідальності та протидії рейдерству в Україні: дис. ... док-ра. філософії: 081. Хмельницький, 2022. 257 с.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за окремі кримінальні та адміністративні правопорушення у сфері господарської діяльності, службової діяльності, діяльності осіб, що надають публічні послуги та кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади: Проект закону від 02.07.2020 № 3783. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69344 (дата звернення 28.12.2022).
3. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за окремі кримінальні та адміністративні правопорушення у сфері господарської діяльності, службової діяльності, діяльності осіб, що надають публічні послуги та кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади" (реєстр. № 3783 від 02.07.2020). URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=69344&pf35401=536195> (дата звернення 28.12.2022).
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 28.12.2022).
5. Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України : матеріали міжнар. наук. конф. Харків : Право, 2019. 500 с.
6. Пацеля Г.А. Підстави та принципи криміналізації ухилення від повернення виручки в іноземній валюті: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2016. 230 с.
7. Азаров Д.С. Врахування ступеня тяжкості злочину при призначенні покарання із застосуванням статті 69 КК України (за результатами узагальнення судової практики). Наука і

правоохорона. 2014. № 1 (23). URL: <https://core.ac.uk/download/149241125.pdf> (дата звернення 28.12.2022).

8. Гуторова Н.О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України : дис. ... д-ра. юрид. наук : Харків, 2001. 459 с.

9. Проект Кримінального кодексу України: редакція станом на 29.09.2022. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення 28.12.2022).

10. Вирок Печерського районного суду м. Києва від 03.08.2021 у справі № 757/47258/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99395891> (дата звернення 28.12.2022).

11. Кревсун О.М. Прогресивна система виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк у виправних колоніях. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 277 с.

12. Василик В.В. Кримінально-виконавчі засади покарання у виді позбавлення волі на певний строк: дис. ... доктора філософії: 081. Київ, 2021. 312 с.

13. Винник А.О. Спеціальна конфіскація майна як інший захід кримінально-правового характеру за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2019. 220 с.

14. Титаренко С.С. Кримінальна відповідальність за протиправне захоплення суб'єктів господарювання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. 2018. 262 с.

15. Тютюгін В.І. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид покарання. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2022. Том № 1 (17). С. 184-212.

16. Постанова Касаційного кримінального суду від 21.06.2022 у справі № 171/869/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104886096> (дата звернення 28.12.2022).

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

УДК 341.231.14:(316.48:623.44)(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.5.9>

УЧАСТЬ РАДИ ЄВРОПИ У ПРОСУВАННІ КОНЦЕПЦІЇ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ В ПОСТКОНФЛІКТНИХ КРАЇНАХ

Філатов Віктор Вікторович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів



У статті досліджені правові форми участі Ради Європи у просуванні напрямків перехідного правосуддя в постконфліктних державах. З'ясовано, що завдання Ради Європи відповідають принципам перехідного правосуддя, зокрема що стосується розбудови верховенства права, налагодження діалогу між сторонами конфлікту, впровадження інституційних реформ тощо. Автор припускає, що правові форми роботи Ради Європи можуть бути інтегровані в стратегії перехідного правосуддя постконфліктних держав, хоча і вимагають певної індивідуалізації на рівні національних контекстів. Встановлено, що ефективність форм роботи Ради Європи у постконфліктних державах напряму залежить від міжнародно-правових зобов'язань останніх. Наголошено, що принцип жертвоцентризму є одним з ключових не тільки в рамках моделі перехідного правосуддя, оскільки має системоутворюючий характер для правових форм роботи Ради Європи та визначає зміст окремих напрямків європейської політики. Аргументовано, що недоліком правових форм роботи Ради Європи у сфері перехідного правосуддя є їхня політизованість, яка обумовлена прагненнями зміцнення та розширення самого ЄС. Це може призвести до підміни мети суспільного переходу, зокрема, з примирення та пошуку історичної правди на європейську інтеграцію постконфліктної держави. Доведено, що позитивним аспектом правових форм роботи Ради Європи є можливість пристосування до національного контексту. До переваг правових форм роботи Ради Європи у сфері перехідного правосуддя також віднесено комплексність розуміння принципу верховенства права, що наділяє механізми перехідного правосуддя необхідною комплементарністю, а правові форми роботи у цій сфері – достатнім рівнем інституціоналізації. З огляду на це автор робить висновок, що подібна практика надає Раді Європи реальні можливості для ефективної роботи з усіма чинниками, які стали причинами соціального потрясіння.

Ключові слова: правові форми, перехідне правосуддя, постконфліктний розвиток, Рада Європи, суспільний перехід, соціальні потрясіння.

Filatov Victor. The participation of the Council of Europe in promoting the concept of transitional justice in post-conflict countries

The article examines the legal forms of the Council of Europe's participation in the promotion of transitional justice in post-conflict states. It was found that the tasks of the Council of Europe correspond to the principles of transitional justice, in particular with regard to the development of the rule of law, the establishment of dialogue between the parties to the conflict, the implementation of institutional reforms, etc. The author suggests that the legal forms of work of the Council of Europe can be integrated into the transitional justice strategies of post-conflict states, although they require some individualization at the level of national contexts. It has been established that the effectiveness of the forms of work of the Council of Europe in post-conflict states directly depends on the latter's international legal obligations. It is emphasized

that the principle of victim-centrism is one of the key principles not only within the framework of the transitional justice model, as it has a system-forming character for the legal forms of the work of the Council of Europe and determines the content of certain areas of European policy. It is argued that the lack of legal forms of work of the Council of Europe in the field of transitional justice is their politicization, which is due to the aspirations to strengthen and expand the EU itself. This may lead to changing the goal of social transition, in particular, from reconciliation and the search for historical truth to the European integration of the post-conflict state. It has been proven that a positive aspect of the legal forms of the work of the Council of Europe is the possibility of adaptation to the national context. The advantages of the legal forms of work of the Council of Europe in the field of transitional justice also include the comprehensive understanding of the principle of the rule of law, which gives the mechanisms of transitional justice the necessary complementarity, and the legal forms of work in this field – a sufficient level of institutionalization. In view of this, the author concludes that such practice provides the Council of Europe with real opportunities for effective work with all the factors that have become the causes of social upheaval.

Key words: *legal forms, transitional justice, post-conflict development, Council of Europe, social transition, social upheavals.*

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Формування національних стратегій перехідного правосуддя вимагає комплексного осмислення ролі різних європейських інституцій у сфері постконфліктного розвитку країн регіону. На підставі такого аналізу можна чітко окреслити пріоритетні форми роботи перехідних урядів та започаткувати відповідні механізми співробітництва. На сьогодні роль окремих європейських інституцій, зокрема і Ради Європи (далі – РЕ) у просуванні концепції перехідного правосуддя чітко не визначена, що гальмує відповідні процеси суспільного переходу. Це стало вирішальним аргументом на користь вибору теми цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується дана стаття. Питання міжнародно-правового статусу Ради Європи в різні часи вивчали: М. М. Гнатовський, Стівен Грір, Ендрю Вільямс, Ізабель Іоаннідес, Наташа Стаменковик, Л. Г. Фалалеева та інші зарубіжні вчені. Однак спеціальних досліджень правових форм участі цієї інституції у реалізації концепції перехідного правосуддя досі не проводилося, що вказує на актуальність обраної теми наукового пошуку.

Формування цілей статті. Метою статті є комплексний аналіз форм участі Ради Європи у просуванні напрямків перехідного правосуддя в постконфліктних країнах.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. На початку нашого дослідження схарактеризуємо особливості статусу РЕ, що дасть змогу більш чітко окреслити функціональні здібності, тобто конкретні форми роботи у сфері перехідних процесів. Відповідно до статті 1 Статуту РЕ від 05 травня 1949 року, ця європейська інституція виконує наступні завдання: забезпечення досягнення єднання між її членами задля сталого розвитку та втілення принципу верховенства права; створення належних умов для захисту прав людини та основоположних свобод; сприяння процесам укладання угод між державами-учасницями з питань їхнього соціально-економічного та політико-правового розвитку [1].

Україні приєдналася до РЕ у 1995 році, чим засвідчивши відданість ідеалам та принципам ЄС (Закон України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» від 31 жовтня 1995 р. № 398/95-ВР) [2]. Варто відзначити, що завдання РЕ відповідають принципам перехідного правосуддя, зокрема це стосується розбудови верховенства права, налагодження діалогу між сторонами конфлікту, впровадження інституційних реформ тощо. Це означає, що правові форми роботи РЕ можуть бути інтегровані в стратегії перехідного правосуддя постконфліктних держав регіону. Слід наголосити, що ці правові форми все ж таки вимагають певної індивідуалізації, в залежності від національного контексту та умов їхнього застосування.

М. М. Гнатовський стверджує, що право РЄ слід розглядати як сукупність норм і стандартів, що містяться в конвенціях, рішеннях ЄСПЛ, рекомендаціях Комітету Міністрів, а також механізмів їхньої реалізації з метою зближення на їхній основі держав-учасниць. У такому розумінні право РЄ є важливою складовою європейського правового простору [3, с. 95]. Ця теза вказує на декілька принципових особливостей міжнародно-правового статусу РЄ. По-перше, форми роботи РЄ регламентовані нормотворчістю самої РЄ, що значно розширює функціональні можливості участі цієї інституції у реалізації напрямків перехідного правосуддя.

По-друге, ефективність форм роботи РЄ у постконфліктних державах напряму залежить від міжнародно-правових зобов'язань останніх. Тобто, йдеться про приєднання держав до конвенцій та визнання рішень ЄСПЛ. На нашу думку, це вагомий недолік, оскільки в рамках перехідного правосуддя, обов'язково має бути забезпечено можливість втручання в постконфліктні процеси задля пошуку правди та примирення. З огляду на це, правові форми роботи наднаціональних інституцій не можуть залежати від політичної волі, адже з високою ймовірністю можуть бути проігноровані політичними елітами, які прагнуть уникнути покарання та утримати владу. У подібному випадку, ми матимемо придушену віктимність та високі ризики повторення конфлікту у майбутньому.

У своїй науковій праці Л. Г. Фалалєєва зазначає, що РЄ як політична, регіональна, міжнародна, міжурядова організація, забезпечує співробітництво європейських держав у найважливіших сферах, за винятком національної оборони. Досвід функціонування інституційно-правового механізму РЄ забезпечив її утвердження як авторитетної, впливової та представницької, загально-європейської міжнародної організації, довів її здатність удосконалюватися, формувати культуру толерантності, розвивати культурні та правові традиції, що є актуальним важелем впливу на збереження та зміцнення політико-правової ідентичності Європи [4, с. 64].

Виходячи з цього, можна констатувати узгодженість мандату РЄ з загальноєв-

ропейськими ідеалами та принципами, що в рамках перехідного правосуддя має важливе значення. Однак, відмежованість РЄ від питань національної оборони дещо не відповідає принципам перехідного правосуддя, адже реформування безпекового сектору має принципове значення на постконфліктному етапі розвитку. Отже, окремі периферичні питання перехідного правосуддя випадають з функціоналу РЄ. Це негативно позначається на цілісності стратегій перехідного правосуддя, усі елементи яких є взаємозалежними та скеровані на єдину мету – розбудову миру та забезпечення сталого розвитку постконфліктної держави.

Доктор Ізабель Іоаннідес стверджує, що ефективність інституту основних прав і свобод людини, яку забезпечує РЄ, вкрай необхідна для встановлення функціональної європейської зони правосуддя всередині та поза ЄС. Це життєво важливо не тільки для громадян держав-членів співтовариства, а й для розвитку самого ЄС. З огляду на це, зобов'язання щодо верховенства права (незалежність судової влади, боротьба з корупцією, деполітизація державної служби) та реформи, які також пов'язані з повагою до прав людини ретельно відображаються у міжнародно-правових угодах про співпрацю та стратегічних документах країн. При цьому варто враховувати, що фундаментальні цінності та норми РЄ, які лежать в основі верховенства права, можуть мати індивідуальний характер та пристосовуватися до національних контекстів [5, с. 24].

У своєму підручнику Наташа Стаменковик зазначає, що у своїй діяльності РЄ дотримується суворої позиції щодо правосуддя для жертв конфліктів. Прийняття інституційних рішень РЄ має велике значення для формування міжнародного права, особливо це стосується сфери допомоги та контролю на етапі постконфліктного переходу країн і суспільств у напрямку демократії та верховенства права. РЄ забезпечує просування демократичних цінностей через свою політику, яка цілком корелюється з принципами перехідного правосуддя [6]. Вбачається, що принцип жертвоцентризму є одним з ключових не тільки в рамках моделі перехідного правосуддя. Він є системоут-

ворюючим для правових форм роботи РЄ та визначає зміст окремих напрямків європейської політики.

Однак, варто звернути увагу на певне протиріччя, яке полягає у поєднанні функцій контролю в постконфліктній державі з залежністю правових форм роботи РЄ від міжнародних зобов'язань окремих країн. На нашу думку, реалізація контролю практично не можлива без визнання мандату РЄ та власних міжнародних зобов'язань. За таких умов, про контроль варто говорити лише в тих випадках, коли йдеться про постконфліктні періоди розвитку держав-учасниць, тобто підписантів відповідних європейських конвенцій.

Стівен Грір і Ендрю Вільямс окреслюють ще одну проблему застосування РЄ принципів перехідного правосуддя. Зокрема, системною проблемою є те, що РЄ не вдалося ефективно подолати постійні порушення норм міжнародного права у сфері прав людини в державах-членах. Ця проблема існує внаслідок конфлікту між моделями індивідуального та конституційного правосуддя. Модель індивідуального правосуддя передбачає, що рішення на користь конкретної особи може обумовлювати позитивні зміни на національному рівні. В свою чергу, модель конституційного правосуддя базується на тому, що головна відповідальність за порушення прав людини покладається на державу, яка повинна належним чином регламентувати механізми захисту прав людини [7, с. 466].

Вважаємо, що описаний конфлікт дійсно негативно впливає на реалізацію принципів перехідного правосуддя, оскільки вказує на невідповідність інструментів розбудови верховенства права загрозам та викликам постконфліктного періоду. Ця проблема може бути вирішена шляхом корегування правових форм роботи РЄ на основі детального аналізу національного контексту. Більш детально слід зупинитися на проблемі конфлікту між моделями індивідуального та конституційного правосуддя. В рамках перехідного правосуддя ці дві моделі гармонійно поєднуються, адже:

– в національному контексті домінуючу роль має питання жертв конфлікту, тому будь-який прецедент, наприклад, рішення ЄСПЛ по конкретній скарзі, може мати від-

повідні правові наслідки у вигляді кримінального переслідування винних осіб, санкціонування окремих інституційних реформ тощо. Тому індивідуальне правосуддя слід розглядати у якості елемента перехідних процесів;

– одночасно з цим модель перехідного правосуддя також має важливе значення, оскільки на постконфліктному етапі розвитку саме влада повинна брати на себе відповідальність за інституційні реформи та модернізацію національного законодавства. Також держава, в особі політичної еліти, несе відповідальність за системні порушення прав людини, які призвели до соціального потрясіння [8].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку. Підводячи підсумки цього дослідження зазначимо, що недоліком правових форм роботи РЄ у сфері перехідного правосуддя є їхня політизованість, яка обумовлена прагненнями зміцнення та розширення самого ЄС. Теоретично, це може призвести до підміни мети суспільного переходу, зокрема, з примирення та пошуку історичної правди на європейську інтеграцію постконфліктної держави. В подібній ситуації не вдасться реалізувати вихідні ідеї перехідного правосуддя. Було встановлено, що позитивним аспектом правових форм роботи РЄ є можливість пристосування до національного контексту.

У поєднанні з індивідуалізацією методів та правових інструментів, це дасть змогу гармонійно імплементувати принципи і напрямки перехідного правосуддя до законодавств постконфліктних держав; До переваг правових форм роботи РЄ у сфері перехідного правосуддя також необхідно віднести комплексність розуміння РЄ принципу верховенства права, що наділяє механізми перехідного правосуддя необхідною комплементарністю, а правові форми роботи РЄ у цій сфері – достатнім рівнем інституціоналізації. Подібна практика надає РЄ реальні можливості для ефективної роботи з усіма чинниками, які стали причинами соціального потрясіння. Перспективним напрямком наукового пошуку залишається питання аналізу правового статусу окремих структурних елементів РЄ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Статут Ради Європи від 05 травня 1949 року. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. стор. 215. Стаття 1733.
2. Про приєднання України до Статуту Ради Європи: Закон України від 31 жовтня 1995 р. № 398/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 38. Ст. 287.
3. Гнатовський М. М. Європейський правовий простір. Концепція та сучасні проблеми: монографія. Київ: ВД «Промінь». 2005. 224 с.
4. Фалалеева Л. Г. Рада Європи та Європейський Союз особливості правового статусу, узгодження стандартів правозахисту. *Вісник Київського нац. ун-ту імені Т. Шевченка*. 2017. № 1 (47). С. 55–65.
5. Isabelle Ioannides Rule of Law in European Union External Action: Guiding Principles, Practices and Lessons Learned. Stockholm: International Institute for Democracy and Electoral Assistance. 2014. 31 p.
6. Natasha Stamenkovikj The Truth in Times of Transitional Justice The Council of Europe and the Former Yugoslavia. URL: https://www.academia.edu/41340700/The_Truth_in_Times_of_Transitional_Justice_The_Council_of_Europe_and_the_Former_Yugoslavia (access date: 27.10.2022).
7. Steven Greer and Andrew Williams Human Rights in the Council of Europe and the EU: Towards «Individual», «Constitutional» or «Institutional» Justice? *European Law Journal*. 2009. Vol. 15. №. 4. Pp. 462–481.
8. Structure of CoE. URL: <https://www.coe.int/en/web/about-us/structure> (access date: 28.10.2022).

Трибуна Молодого Вченого

УДК 340.114

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.5.10>

СПІВВІДНОШЕННЯ ГАРАНТІЙ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПІДЗВІТНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ З ІНСТИТУТОМ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ



Голик Юрій Юрійович,

аспірант кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті розглянуто питання співвідношення гарантій реалізації принципу підзвітності органів місцевого самоврядування з інститутом відповідальності. Наголошено, що реалізація принципу народовладдя місцевого самоврядування відбувається через його правову, організаційну та матеріально-фінансову самостійність. Така автономія не буде ефективною без комплексної реалізації інших принципів місцевого самоврядування, які виступають у ролі стримувань та противаг для максимального захисту прав та свобод громадян. Ідеться про принцип підзвітності та відповідальності місцевого самоврядування перед територіальними громадами.

Наголошено, що пізнання сутності гарантій реалізації принципу підзвітності та відповідальності органів місцевого самоврядування дозволяє їх відрізнити від інституту відповідальності. Якщо головне призначення гарантій полягає у забезпеченні досягнення блага чи інтересу, то призначення відповідальності – відновлення порушеного права. Стверджується, що реалізація будь-якого суб'єктивного права являє собою певний процес, що триває в часі, але все ж таки ним обмежений. У ході реалізації права відповідальність виникає після порушення протиправним впливом безперешкодного його використання, порушення розпоряджень норм про права.

Акцентовано, що гарантії місцевого самоврядування – необхідна для реалізації повноважень обстановка та спеціальний механізм, що забезпечують безперешкодну ефективну участь місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення, вираження волі та інтересів відповідної територіальної громади.

Підкреслено, що гарантії реалізації принципу підзвітності та відповідальності органів місцевого самоврядування не ототожнюються з інститутом відповідальності. Головне призначення гарантій полягає у забезпеченні досягнення блага чи інтересу, а відповідальності – відновлення порушеного права, тобто відновленні можливості певної поведінки, порушеної протиправним впливом. Відповідальність виступає засобом підвищення соціальної активності та високої самодисципліни громадян, звертає увагу на посилення виховної роботи, що дозволить більш ефективно здійснювати місцеве самоврядування.

Ключові слова: місцеве самоврядування, принцип підзвітності органів місцевого самоврядування, гарантії, народовладдя, відповідальність.

Holyk Yurii. Correlation of guarantees of implementation of the principle of accountability of local self-government bodies with the institution of responsibility

The article deals with the issue of the correlation between guarantees of implementation of the principle of accountability of local self-government bodies and the institution of responsibility. It is emphasised that implementing the principle of people's rule of local self-government occurs

through its legal, organisational, and material and financial independence. Such autonomy will not be effective without the comprehensive implementation of other principles of local self-government, which act as checks and balances for the maximum protection of the rights and freedoms of citizens. In particular, it is about the principle of accountability and responsibility of local self-government to territorial communities.

It is emphasised that knowing the essence of guarantees of implementing the principle of accountability and responsibility of local self-government bodies allows us to distinguish them from the institution of responsibility. If the main purpose of guarantees is to ensure the achievement of good or interest, then the purpose of responsibility is to restore the violated right. It is argued that realising any subjective right is a process that continues in time but is still limited by it. In exercising the right, liability arises after a violation of its unhindered use by unlawful influence, a violation of regulations on rights.

It is emphasised that guarantees of local self-government are necessary for the implementation of powers and a special mechanism that ensures the unhindered effective participation of local self-government in solving issues of local importance, expression of will and interests of the relevant territorial community.

It is emphasized that guarantees of implementation of the principle of accountability and responsibility of local self-government bodies are not identified with the institution of responsibility. The main purpose of guarantees is to ensure the achievement of good or interest, and liability is to restore the violated right, that is, to restore the possibility of certain behavior violated by illegal influence. Responsibility acts as a means of increasing citizens' social activity and high self-discipline, drawing attention to strengthening educational work, which will allow more effective implementation of local self-government.

Key words: local government, principle of accountability of local self-government bodies, guarantees, people's power, responsibility.

З прийняттям Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. нормативне закріплення отримали основні принципи місцевого самоврядування, серед яких визначальне місце посідає саме принцип народовладдя. Конкретизація принципу народовладдя на міжнародному рівні відбулась через ратифікацію Україною Європейської хартії місцевого самоврядування 15 липня 1997 р., підтримуючи орієнтацію демократичних держав на принципи і риси, яким має слідувати організація та діяльність місцевого самоврядування, співвідношення місцевого самоврядування з місцевим управлінням, яке здійснюється на державній основі.

Разом із тим реалізація принципу народовладдя місцевого самоврядування відбувається через його правову, організаційну та матеріально-фінансову самостійність (автономію). Проте така автономія не буде ефективною без комплексної реалізації інших принципів місцевого самоврядування, які виступають у ролі стримувань та противаг для максимального захисту прав та свобод громадян. Зокрема, йдеться про принцип підзвітності та відповідальності місцевого самоврядування перед територіальними громадами,

що передбачено ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Співвідношення принципу народовладдя з принципом підзвітності та відповідальності місцевого самоврядування саме по собі є однією з правових гарантій місцевого самоврядування в Україні.

При цьому реалізація кожного з принципів місцевого самоврядування, у тому числі й принципу підзвітності та відповідальності, передбачає створення державою відповідних умов, гарантій. Проте аналіз науково-теоретичних джерел показав, що у науці немає чіткого уявлення про сутність гарантій реалізації принципу підзвітності та відповідальності місцевого самоврядування, немає розуміння їх співвідношення з інститутом відповідальності, адже трапляються випадки їх поєднання та ототожнення.

Така наукова невизначеність пояснюється відносно нетривалою історією інституту місцевого самоврядування в Україні та радянським минулим, яке не передбачало реальної участі громадян в управлінні державою. Питання підзвітності та відповідальності органів місцевого самоврядування залишаються дотепер маловивченими і розробленими в юридичній літературі. Цей напрям мало аналізується

як теоретиками, так і у практичній діяльності. Разом із тим конституційне ствердження, що місцеве самоврядування в межах своїх повноважень самостійне, а його органи не входять у систему органів державної влади, вимагає нових підходів і рішень до всієї сукупності механізмів взаємин комунальних утворень, держави та громади. Нерозв'язаність цих питань породжує правові колізії, а отже, й проблеми правозастосування.

Більше того, самі по собі закони, якими б вони досконаліми не були, не здатні гарантувати точне і належне їх виконання. Тільки належний контроль у формі звітування та відповідальності за прийняті рішення здатен попередити зловживання правом під час здійснення місцевого самоврядування, забезпечити раціональність дій і прийнятих рішень органами та посадовими особами місцевого самоврядування. Без цього неможливо гарантувати громадянам дотримання і забезпечення їхніх прав і свобод.

У спеціальній літературі проблеми висвітлюються в контексті загальних проблем теорії держави і права, конституційного права тощо у працях М. Баймуратова, О. Батанова, В. Борденюка, М. Воронова, Р. Давидова, В. Кампо, О. Карлова, А. Коваленка, М. Корнієнка, В. Куйбіди, П. Любченка, Л. Наливайко, М. Орзіха, В. Опришка, В. Погорілка, М. Пухтинського, М. Савчина, С. Серьогіної, П. Стецюка, О. Фрицького, В. Шаповала, В. Яворського та ін.

У загальній теорії права немає єдності щодо визначення поняття гарантій взагалі, гарантій місцевого самоврядування та безпосередньо гарантій реалізації принципів місцевого самоврядування [1; 2]. Більшість дослідників проблем місцевого самоврядування переносять загальнотеоретичні визначення гарантій на гарантії місцевого самоврядування загалом та їх принципів зокрема. Так, В. Кампо вважає, що «під гарантіями слід розуміти правовий механізм захисту прав та законних інтересів місцевого самоврядування» [3, с. 45]. М. Корнієнко розглядає гарантії місцевого самоврядування як «комплекс заходів, за допомогою яких забезпечується реальне здійснення місцевого самоврядування територіальними громадами та орга-

нами місцевого самоврядування, а також захист права на місцеве самоврядування» [4, с. 42–44]. П. Біленчук визначає гарантії місцевого самоврядування як «економічні, політичні та правові умови та засоби повної та ефективної реалізації територіальними громадами, органами місцевого самоврядування завдань та функцій місцевого самоврядування» [5, с. 44].

Не заперечуючи позиції вказаних науковців, необхідно відзначити, що окреме поняття може бути усвідомлене тільки через включення його до системи уявлень, що вже склалася про місцеве самоврядування, і тому слід враховувати дві обставини. По-перше, в загальній теорії права питання про поняття гарантій не можна вважати вирішеним остаточно, оскільки така категорія перебуває в динаміці під впливом різних суспільних фактів. По-друге, теоретичні дослідження елементів гарантій місцевого самоврядування загалом та гарантій реалізації його принципу підзвітності та відповідальності, не враховуючи специфіки об'єкта досліджуваного явища, тобто місцевого самоврядування, можуть призвести до спотворення ставлення до нього, тому проблема пізнання гарантій не може бути чітко зрозуміла без аналізу різних форм взаємодії їх із відповідними сферами життя (фінансової, майнової тощо). У літературі є також відома розбіжність щодо об'єкта гарантій місцевого самоврядування. Одні автори (та їх більшість) вживають термін, закріплений у Законі «Про місцеве самоврядування в Україні», – «гарантії місцевого самоврядування, його органів та посадових осіб» [6, с. 70; 7, с. 29; 8; 9], інші – «гарантії діяльності місцевого самоврядування», а деякі – «гарантії реалізації принципів органів місцевого самоврядування», не роблячи відмінностей між ними, хоча така різниця, безумовно, існує, про що свідчить вивчення значень цих понять, а також правил семантики.

Ще більше невизначеності додає позиція авторів, які під час характеристики гарантій реалізації принципу підзвітності та відповідальності органів місцевого самоврядування не аргументовано ототожнюють поняття гарантій та відповідальності. Фактично робиться спроба заперечувати існування такої самостійної

правової категорії, як «гарантії», звести їх до суб'єктивних прав і навіть ототожнити їх із нормами права.

Ми не підтримуємо такий підхід, адже у цьому випадку не простежується механізм забезпечення повноважень місцевого самоврядування і формується хибний висновок: надання суб'єкту певних прав неодмінно тягне їх реалізацію, оскільки гарантованість вже закладена у суб'єктивному праві або принципі. Проте реалізація такого принципу, можливість відповідної поведінки визначається не як така, а у вигляді гарантій. Перетворення цієї можливості, насправді, не відбувається автоматично: необхідна наявність умов, що сприяють цьому, факторів. Гарантії як самостійна правова категорія набагато складніша, ніж окрема правова норма. Застосовуючи спрощений погляд на поняття гарантій реалізації принципу підзвітності та відповідальності органів місцевого самоврядування, зводячи їх до норм права або статей закону, можна погодитися із твердженням про вираження гарантій і у формі норм – дозволів або в будь-якій іншій формі, та з їх отождошенням із суб'єктивними правами, але з єдиною умовою: це норми права розглядаються в різних проявах, а не гарантії або інші категорії – в нормах права.

Пізнання сутності гарантій реалізації принципу підзвітності та відповідальності органів місцевого самоврядування дозволяє їх відрізнити від інституту відповідальності. Так, якщо головне призначення гарантій полягає у забезпеченні досягнення блага чи інтересу, то призначення відповідальності – відновлення порушеного права.

Реалізація будь-якого суб'єктивного права являє собою певний процес, що триває в часі, але все ж таки ним обмежений. У ході реалізації права відповідальність виникає після порушення протиправним впливом безперешкодного його використання, порушення розпоряджень норм про права (ретроспективна, динамічна відповідальність, відповідальність у негативному плані).

Після втручання держави, спрямованого на досягнення правового результату – відновлення можливості передбаченого нормою поведінки (зокрема, застосуванням

відповідальності), нормальний процес реалізації прав триває. У цьому випадку відповідальність за порушення обов'язків у наявних правовідносинах має на меті забезпечити приведення реальної поведінки у відповідність до моделі правовідносин. Здебільшого результат, передбачений правом, досягається за рахунок застосування відповідальності, однак це тягне за собою певні моральні витрати, витрачаються ресурси носія права, необхідні для відновлення порушених можливостей.

Зарахування до гарантій інституту відповідальності суперечить фактам порушення прав і свобод, що іноді трапляються, штучно завищує рівень їх реалізації і стан законності загалом, позаяк у розрахунок не приймаються ті засоби, якими була досягнута мета суб'єктивних прав [10, с. 25–28].

Вказане не дозволяє погодитися з твердженням, що відповідальність як гарантія реалізації прав, свобод і обов'язків настає не тільки як позитивна відповідальність, а й як власне юридична відповідальність, яка неспроможна забезпечити реалізацію права у випадках, коли відсутня можливість певної поведінки його власника.

Передбачаючи заперечення і затвердження того, що відповідальність забезпечує реалізацію права в таких аналогічних випадках, «реалізація будь-якої правової санкції впливає на правопорушника з метою запобігання вчиненню ним нових правопорушень» і в цьому випадку постає як гарантія, необхідно відразу ж зазначити, що до конкретного суб'єктивного права, що реалізується в кінцевому тимчасовому проміжку, ретроспективна відповідальність відношення не має, бо вона є насамперед застосуванням заходів покарання (стягнення), сформульованих у санкціях норм права.

Таким чином, гарантії місцевого самоврядування – це необхідна для реалізації повноважень обстановка та спеціальний механізм, що забезпечують безперешкодну ефективну участь місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення, вираження волі та інтересів відповідної територіальної громади.

Органи місцевого самоврядування, які виступають активною формою участі гро-

мадян в управлінні суспільними і державними справами, органічним елементом системи народовладдя, призначені для того, щоб відображати інтереси відповідних територіальних громад і забезпечувати їх урахування під час вироблення та реалізації управлінських рішень, що тим самим зумовлює їхню відповідальність за свої рішення, дії, бездіяльність перед особою, територіальною громадою та державою [11; 12].

Таким чином, наявність відповідальності, усвідомлення свого обов'язку, побоювання застосування санкції можуть бути віднесені до гарантій прав як умова, що забезпечує їх безперешкодне та ефективно здійснення. Проте перелічені явища (усвідомлення, побоювання) належать до психічних явищ, свідомості (зокрема, правосвідомості), а не до гарантій як об'єктів зовнішньої дійсності.

Вчиненню дій у правовій сфері передує процес психічного регулювання. Тим самим здійснюється виховання у посадових осіб та громадян почуття відповідальності, яке створює умови для безперешкодної та ефективно реалізації місцевого самоврядування, формує необхідну обстановку, в якій місцеве самоврядування реально здійснюватиметься. Натомість інститут відповідальності поєднується з гарантіями в частині забезпечення законності у сфері місцевого самоврядування, правопорядку взагалі.

Таке розуміння співвідношення відповідальності та гарантій призводить до усвідомлення відповідальності як важливого засобу підвищення соціальної активності та високої самодисципліни громадян, звертає увагу на посилення виховної роботи, що дозволить більш ефективно здійснювати місцеве самоврядування.

У такому випадку інститут відповідальності має схожі риси з контролем, який, забезпечуючи дотримання певних правил і норм під час здійснення місцевого самоврядування, є одним із засобів його законної та ефективно реалізації. При цьому ефективність місцевого самоврядування забезпечується за рахунок поєднання контролю як зі сторони державних органів, так і зі сторони громадянського суспільства [13, с. 3; 14].

Слушною також видається точка зору А. Рабіновича, відповідно до якої юри-

дична відповідальність виступає як закріплений у законодавстві і забезпечений державою обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення певних цінностей, що йому належать [15, с. 56]. Схожу тезу висловлює Л. Наливайко, вкладаючи у зміст відповідальності обов'язок винної особи перетерплювати примусове позбавлення певних благ шляхом застосування до неї заходів державного примусу [16, с. 46; 17]. Як бачимо, розуміння юридичної відповідальності пов'язане з протиправною оцінкою поведінки, правопорушенням, що тягне за собою державний примус у формі покарання. Отже, для всіх вищезазначених визначень поняття юридичної відповідальності характерним є те, що наголос робиться, по-перше, на «обов'язку» та «покаранні», й особливо на суб'єктивному розумінні цього явища, тобто розглядається з точки зору правопорушника, відповідаючи на питання: у чому виражається відповідальність саме для нього, в яких наслідках? По-друге, вченими відзначається, що юридична відповідальність реалізується в межах особливих, охоронних правовідносин, які виникають між державою і правопорушником, унаслідок чого до останнього застосовуються санкції з негативними для нього наслідками. При цьому всіма без виключення дослідниками підкреслюється, що юридична відповідальність – складне, багатофункціональне явище, яке міцно пов'язане з численними правовими категоріями: «правовідносинами», «правовими нормами», «правовими санкціями», «правомірною поведінкою», «законністю», «правопорушенням», «правовою діяльністю», «правовою культурою» тощо.

Навіть позитивний (перспективний) характер юридичної відповідальності, який проявляється через стримування від негативної поведінки суб'єкта правовідносин, не відкидає негативного (ретроспективного) аспекту, адже передбачає його існування. Таке судження допомагає чітко з'ясувати відносини відповідальності, які мають місце в діяльності того чи іншого суб'єкта права. Тобто буквально юридичну відповідальність не варто розглядати лише як результат правопорушення, що тягне за собою застосування держав-

ного примусу. Якщо у суспільстві зростає відповідальна поведінка учасників правовідносин, то зрозуміло, що необхідність у застосуванні покарання за скоєні правопорушення значно зменшуватиметься. Тобто негативний аспект відповідальності настає лише в тому разі, якщо не спрацював її позитивний аспект. Окремі науковці вказують на те, що позитивна відповідальність значною мірою перебуває у площині морально-етичних норм, виникає за межами ретроспективної відповідальності. Позитивна відповідальність проявляється в тому, що уповноважена особа усвідомлює підвищені вимоги до виконання своїх повноважень, а ретроспективна відповідальність завжди пов'язана із застосуванням певної санкції [18, с. 11; 19].

Таким чином, у позитивній формі правова відповідальність представлена у вигляді комплексу встановлених законодавчими та нормативно-правовими актами ознак, що характеризують діяння як правомірне та соціально корисне, яке не тягне за собою застосування негативної форми реалізації відповідальності. Реалізовується позитивна форма відповідальності через юридичні обов'язки суб'єкта права, який у майбутньому добровільно, свідомо

та відповідно до припису норми права їх виконує. Якщо ж цього не станеться і суб'єкт права скоїть правопорушення, то виникне необхідність у застосуванні державного примусу для належного виконання цих суб'єктивних обов'язків. Отже, під час з'ясування сутності юридичної відповідальності важливо одночасно розглянути її позитивний і негативний аспекти у взаємозв'язку та взаємозалежності, оскільки вивчення лише одного з них значно звужує смислове навантаження змісту цього правового явища [20].

Отже, гарантії реалізації принципу підзвітності та відповідальності органів місцевого самоврядування не ототожнюються з інститутом відповідальності. Адже головне призначення гарантій полягає у забезпеченні досягнення блага чи інтересу, а призначення відповідальності – відновлення порушеного права, тобто відновленні можливості певної поведінки, порушеної протиправним впливом. При цьому відповідальність виступає важливим засобом підвищення соціальної активності та високої самодисципліни громадян, звертає увагу на посилення виховної роботи, що дозволить більш ефективно здійснювати місцеве самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Наливайко Л.Р., Чепик-Трегубенко О.С. Децентралізація публичної влади в умовах формування громадянського общества и евроінтеграції України. *Leges si Viata*. 2017. № 1/2 (301). С. 121–125.
2. Наливайко Л.Р., Чепик-Трегубенко О.С. Децентралізація влади в Україні в умовах розбудови демократичного громадянського суспільства. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 10. С. 44–47.
3. Правові засади місцевого самоврядування в Україні / М. Оніщук, В. М. Кампо ; ред. В.М. Кампо. Київ : Освіта і культура, 1998. 56 с.
4. Місцеве самоврядування в Україні: історія, сучасність, перспективи розвитку : навчальний посібник / В.В. Кравченко, Н.В. Кравченко, В.П. Лисюченко, В.А. Негода, М.В. Пітцик та ін. Київ : Арарат-Центр, 2000. 206 с.
5. Біленчук П.Д. Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право) : навчальний посібник / Біленчук П.Д., Кравченко В.В., Підмогильний М.В. Київ : Атіка, 2000. 304 с.
6. *Законодавство України про місцеве самоврядування та компетенцію його органів* : збірник нормативних актів / Уклад. М.П. Воронов, В.Д. Яворський, П.М. Любченко та ін. Харків : Факт, 2000. 400 с.
7. Кампо В. Місцеве самоврядування в Україні. Київ : Ін Юре, 1997. 36 с.
8. Minakova Ye., Nalyvaiko I. Application of mediation in the resolution of public legal disputes with the participation of local governments. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2022. № 3 (47). С. 223–227.
9. Nalyvaiko I. The role of civil society institutions in preventing and combating corruption in public authorities. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 2. С. 27–30.

10. Щebetун І.С. Організаційно-правові гарантії місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2002. 198 с.
11. Яцук В.А. Організаційно-правові засади відповідальності органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. Київ, 2012. 22 с.
12. Наливайко І.О. Сучасні механізми запобігання та протидії корупції в Україні. *The 5th International scientific and practical conference "Science, innovations and education: problems and prospects"* (December 8–10, 2021). CPN Publishing Group, Tokyo, Japan. 2021.
13. Nalyvaiko L., Minakova Ye., Mediyanyk V. Control over the activities of local government bodies: concepts and types, object and subject. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 2 (111) С. 8–13. URL: <https://er.dduvs.in.ua/handle/123456789/6858>.
14. Наливайко О.І. Державний контроль у системі місцевого самоврядування в Україні: проблеми теорії та практики. *Право і суспільство*. 2015. №. 3 (2). С. 22–28.
15. Рабінович А. Юридично значимі послуги: загальнотеоретичне поняття, класифікація. *Право України*. 2010. № 8. С. 142–147.
16. Наливайко Л. Проблеми визначення поняття, специфічних ознак та функцій конституційної відповідальності в сучасній конституційній теорії. *Право України*. 1999. № 10. С. 45–50.
17. Nalyvaiko L., Chepik-Trehubenko O. Application of the principle of the rule of law international and national courts. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2022. № 4. (48). P. 413–419. URL: <http://kelmczasopisma.com/ua/viewpdf/9125>.
18. Армаш Н.О. Адміністративно-правовий статус керівників органів виконавчої влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 19 с.
19. Nalyvaiko L., Marchenko O., Ilkov V. Conceptualization of the phenomenon of corruption: international practices and Ukrainian experience. *Economic annals-XXI*. 2018. №. 172. P. 32–38.
20. Кириченко Ю.М. Юридична відповідальність органів місцевого самоврядування: багатоаспектність визначення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2020/39.pdf.

УДК 342.725 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.5.11>

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МОВ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ

Занкевич Назар Володимирович,

ORCID: 0000-0002-0710-0536

аспірант

Науково-дослідного інституту державного будівництва
та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України



У статті здійснено системний аналіз положень мовного законодавства України та законопроектів щодо визначення конституційно-правового режиму мов національних меншин. Встановлено, що такий режим в цілому узгоджується із міжнародними стандартами по забезпеченню прав людини, але в той же час він не завжди враховує особливості національного правопорядку.

За результатами дослідження автором виокремлено загальні та спеціальні ознаки конституційно-правового режиму мов національних меншин. Обґрунтовано необхідність встановлення особливого правового режиму для деяких мов національних меншин, що відповідно має свої особливості. При цьому звертається увага на те, що здійснюючи правове регулювання мовної сфери законодавець повинен керуватися перш за все захистом національного інтересу та не допускати порушення принципу рівності прав національних меншин.

Констатовано, що в Україні все ще відсутній профільний закон, який би регулював питання використання мов у державі. У зв'язку із чим автором статті висловлено пропозиції щодо змісту базового законодавчого акту, який зокрема може визначати засади державної мовної політики України, розвивати конституційні положення в частині монопольного використання державної мови, окреслювати межі реалізації національними меншинами своїх мовних прав тощо. У той же час профільний закон, який би стосувався правового регулювання функціонування мов національних меншин, на думку автора, має визначати поточну державну мовну політику, містити належний понятійно-категоріальний апарат (мова національних меншин чи корінних народів, регіональна мова, національна меншина тощо), уточнювати зміст принципів використання та захисту мов національних меншин, а також порядок використання мов у різних сферах суспільного життя. Водночас положення Конституції України повинні містити виключно загальні засади правового режиму мов національних меншин (без необґрунтованих преференцій для окремих мов національних меншин), узагальнено встановлювати гарантії їх використання та захисту, передбачати законодавчу регламентацію порядку застосування мов у державі.

Зроблено висновок, що наразі відсутні підстави для створення нових профільних право-захисних механізмів, що опікувалися б правами національних меншин, оскільки система захисту прав людини в Україні є достатньо розвиненою та доступною.

Ключові слова: мова національних меншин, державна мова, національна безпека, державна мовна політика, правовий режим, конституційні засади.

Zankevych Nazar. Constitutional and legal regime of languages of national minorities in Ukraine: current state and prospects

The article carries out a systematic analysis of the provisions of the language legislation of Ukraine and draft laws regarding the determination of the constitutional and legal regime of the languages of national minorities. It has been established that such a regime is generally consistent with international standards for ensuring human rights, but at the same time it does not always take into account the peculiarities of the national legal order.

According to the results of the research, the author singled out general and special features of the constitutional and legal regime of the languages of national minorities. The need for installation is substantiated a special legal regime for some languages of national minorities,

which accordingly has its own characteristics. At the same time, attention is drawn to the fact that when carrying out legal regulation of the language sphere, the legislator must be guided first of all by the protection of the national interest and to prevent violation of the principle of equality rights of national minorities.

It was established that Ukraine still lacks a specific law that would regulate the use of languages in the state. In connection with this, the author of the article made suggestions regarding the content of the basic legislative act, which, in particular, can determine the principles of the state language policy of Ukraine, develop constitutional provisions regarding the monopoly use of the state language, outline the limits of national minorities' implementation of their language rights, etc. At the same time, a specific law that would concern the legal regulation of the functioning of the languages of national minorities, in the opinion of the author, should define the current state language policy, contain the appropriate conceptual and categorical apparatus (language of national minorities or indigenous peoples, regional language, national minority, etc.), clarify the content of the principles of the use and protection of the languages of national minorities, as well as the procedure for the use of languages in various spheres of public life. Along with that, the provisions of the Constitution of Ukraine must contain only the general principles of the legal regime of the languages of national minorities (without unjustified preferences for individual languages of national minorities), generally establish guarantees for their use and protection, provide for legislative regulation of the procedure for the use of languages in the state.

It was concluded that there are currently no grounds for the creation of new specialized human rights mechanisms that would take care of the rights of national minorities, since the human rights protection system in Ukraine is sufficiently developed and accessible.

Key words: language of national minorities, state language, national security, state language policy, legal regime, constitutional principles.

Постановка проблеми. Мовне законодавство України наразі сфокусоване насамперед на забезпеченні повноцінного функціонування державної мови, здебільшого не охоплюючи питання розвитку і захисту мовних прав національних меншин. У зв'язку із цим у суспільстві періодично висловлюються пропозиції щодо запровадження двох і більше державних мов, що може спровокувати певні непорозуміння та конфлікти на мовному ґрунті. Тому наразі актуалізується питання усунення даної прогалини та прийняття окремого Закону України, який би детально визначав сфери та порядок реалізації національними меншинами своїх мовних прав.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Слід вказати, що різні аспекти мовних прав національних меншин вже розглядалися низкою науковців. Наприклад, О.М. Биков проаналізував стан правових гарантій захисту прав національних меншин, у тому числі й мовних [1]; В.В. Шевчук розглянула існуючий в Україні порядок реалізації прав національними меншинами та корінними народами в освітній сфері [2]; Л.І. Мазука опрацювала зміни у системі освіти національних меншин у контексті наявної мовної політики в Україні [3]. Крім того, З.В. Гбур дослідила зв'язок між

національною безпекою держави та непопушністю прав національних меншин [4]; О.П. Васильченко запропонувала зміни до законодавства України задля реального захисту прав національних меншин у контексті розбудови інституційних органів [5]. Попри це в Україні все ще відсутнє комплексне дослідження конституційно-правового режиму мов національних меншин з урахуванням актуальних суспільних запитів, останніх змін у мовному законодавстві та практиці його застосування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Засади конституційно-правового регулювання мовних прав національних меншин в Україні, перш за все, відображено у статтях 10, 11 та 53 Конституції України [6]. Це фундаментальні положення, які стосуються функціонування мов національних меншин у державі, що є конституційними гарантіями їх мовних прав. Інші нормативно-правові акти з даного приводу мають прийматися з урахуванням положень Конституції України.

Додатково зауважимо, що у статті 10 Конституції України серед усіх мов національних меншин законодавець виокремлює російську мову. Такий підхід, на нашу думку, є не зовсім виправданим, оскільки порушує принцип рівності. Тому з метою уникнення неоднозначного розуміння

даної норми та її узгодження з іншими конституційними приписами (зокрема статтями 11, 24) вона може бути викладена у наступній редакції: «...в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист мов національних меншин України». Таке формулювання відповідатиме сучасним потребам регулювання мовних відносин і чинному законодавству України, водночас рівною мірою гарантуючи захист мовних прав представників усіх національних меншин.

Крім того, з урахуванням існуючої багатомовності загальний порядок використання мов в Україні повинен визначитися окремим законом, прийнятим на виконання відповідних конституційних положень. Нинішня ж відсутність такого базового законодавчого акту фактично свідчить про неповноту та нерозвиненість правового регулювання мовних відносин і додатково може вказувати на певну декларативність конституційних норм. Вбачається, що у профільному законі мають бути визначені засади державної мовної політики України, розвинені конституційні положення в частині монопольного використання державної мови, окреслені межі реалізації національними меншинами своїх мовних прав тощо.

У цьому ж контексті слід зазначити, що мовне законодавство України зокрема у статтях 13, 21, 22, 23, 25, 32, 39 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» передбачає виключення щодо обов'язкового використання державної мови та у деяких випадках надає преференції стосовно використання кримськотатарської, англійської та інших офіційних мов Європейського Союзу. Це, на нашу думку, можна зокрема трактувати як необхідність встановлення особливого правового режиму для окремих мов національних меншин, яке поки що на законодавчому рівні не є добре розвиненим. Обґрунтовуючи таку позицію варто зазначити, що кількість представників національних меншин не може бути однаковою, тому менша чисельність тієї чи іншої мовної групи так чи інакше потребуватиме додаткових гарантій збереження культурної самобутності. По-друге, національні меншини переважно проживають компак-

тно та це закладає свої мовні особливості деяких регіонів, що повинно враховуватися законодавцем при унормуванні мовних відносин.

Особливий правовий режим для деяких мов національних меншин має, перш за все, формуватися державою на законодавчому рівні. Такий правовий режим може передбачати підстави та умови використання мов у публічній сфері поряд із державною мовою, встановлювати потребу представників держави на місцях володіти відповідною мовою національних меншин, визначати підстави коригування мовних квот у медійній сфері тощо.

Конституція України гарантує рівність прав людини безвідносно до її правового статусу чи будь-яких інших її ознак. Тому й сам захист мовних прав представників національних меншин не повинен мати істотних відмінностей від загальних механізмів юридичного захисту прав людини. Це не перешкоджає запровадженню державою специфічних засобів захисту національних меншин шляхом встановлення додаткових інституцій чи процедур захисту їх мовних прав. Разом із тим, при цьому має враховуватись принцип доцільності, пропорційності та чіткого розмежування повноважень для запобігання виникненню компетенційним спорам.

Зазначимо, що в Україні наразі не функціонує омбудсман з прав національних меншин, але діють інші захисні інституції, такі як Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, мовний омбудсмен, суди різних юрисдикцій тощо. Вказані суб'єкти відповідно до своїх повноважень здатні належним чином й ефективно захищати порушені права усіх громадян. З огляду на це нагальної потреби утворення додаткових інституцій чи механізмів *ad hoc* задля захисту мовних прав національних меншин, принаймні сьогодні, ми не вбачаємо з огляду на розвиненість і доступність вже існуючого в Україні порядку захисту прав людини. Адже більш нагальним постає не стільки створення нових профільних правозахисних механізмів, скільки удосконалення та підвищення ефективності вже існуючих.

Загалом сучасні конституційні гарантії використання та захисту мов національних меншин ґрунтуються на загальному регу-

люванні основних прав і свобод людини та законодавчому закріпленні мовних прав національних меншин. Разом із тим, мовне законодавство України не містить системного підходу до визначення чи розвитку вже наявних гарантій. Так, відсутня систематизація та деталізація принципів використання мов національних меншин, що негативно позначається на їх практичному застосуванні. Наприклад, принцип вільного використання мови має доволі загальне формулювання, що формально не містить жодних обмежень його реалізації, хоча насправді національне законодавство фактично обмежує використання мови національних меншин в інтересах захисту державної мови. Також принцип права на захист має визначати способи відновлення порушених прав та перелік суб'єктів, які можуть захищати мовні права.

У свою чергу заборона дискримінації за мовною ознакою повинна серед іншого передбачати випадки, коли певні дії держави слід розглядати як прояв допустимої позитивної дискримінації. У вітчизняних реаліях це питання час від часу набуває більшої актуальності. Так, свого часу у конституційному поданні неконституційність Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» обґрунтовувалась зокрема тим, що його положення вибірково надають перевагу одним мовам національних меншин та корінних народів, тоді як інші – зазнають утисків [7]. У даному разі фактично вказується про можливу дискримінацію за мовною ознакою. Вказане виявляє необхідність уточнення змісту принципу заборони дискримінації, зокрема законодавчого визначення критеріїв надання преференцій визначеним мовам (наприклад, загроза зникнення мови, загальна прийнятність мови у сфері офіційного спілкування тощо).

Слід зазначити, що розвиваючи конституційні приписи, законодавець послідовно вказує на вид та характер заходів, які можуть сприяти національним меншинам у реалізації їх мовних прав (зокрема, статті 6, 7, 16, 17 Закону України «Про національні меншини») [8], а також визначає винятки із загального правила щодо обов'язковості використання державної мови (статті 14, 16-18, 21-23, 25,

26, 28-34, 36 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної») [9]. Це дозволяє стверджувати, що Україна фактично враховує загальні міжнародні стандарти з регулювання мовної сфери та прагне забезпечити справедливий баланс між мовними правами всіх зацікавлених суб'єктів. Водночас мовне законодавство держави має враховувати внутрішню специфіку державного ладу та демократичного устрою, що визначають прийнятні межі мовного плюралізму у суспільстві.

У Декларації прав національностей України проголошено, що держава сприятиме вільному використанню мов національних меншин у будь-якій сфері життя суспільства [10]. Якщо це тлумачити буквально, то мови національних меншин мали би фактично використовуватись в усіх сферах суспільного життя України. Проте цілком логічно, що повинні існувати певні межі подібного сприяння держави використанню мов національних меншин, які мали би бути окреслені чіткою державною мовною політикою.

Від часу відновлення незалежності України і по сьогодні у законотворчій діяльності Верховної Ради України питання мовних прав національних меншин порушувалося неодноразово.

Так, у проекті Закону України «Про гарантування вільного розвитку, використання і захисту російської мови, а також регіональних мов або мов меншин в Україні» (від 03.11.2005 р. № 6254) зазначалося, що він є спеціальним актом та стосується мовних прав національних меншин, встановлюючи добровільність та рівноправність як принципи використання мов в Україні [11]. Водночас, на нашу думку, засада рівноправності використання мов національних меншин у цьому законопроекті є більш декларативною, аніж реальною. Адже вже з назви даного законопроекту та його змісту випливає пріоритетність саме російської мови. Із таким підходом не можна погодитись, оскільки із наданням преференцій застосуванню російської мови певною мірою порушується задекларований принцип рівності мов національних меншин. Заполітизований характер питання правового режиму російської мови в Україні особливо акту-

алізує необхідність його законодавчого врегулювання (втім як і правового режиму інших поширених в Україні мов національних меншин). Вказане сприятиме не лише дотриманню мовних прав відповідної національної меншини, але й політичній стабільності у державі. Водночас саме вищеозначений законопроект у даному контексті загалом не є достатньо юридично визначеним, точним та однозначним.

У законопроекті від 03.11.2005 р. № 6254 також йдеться про поширення його дії на всі сфери суспільного життя у державі [11]. Однак, у ньому відсутні загальні правила використання мов національних меншин, а за своїм предметом він стосується насамперед лише основних сфер суспільного життя, не охоплюючи, наприклад, сфери відправлення правосуддя, власних назв та імен тощо. Крім того, вважаємо недостатньо обґрунтованим визначення даним законопроектом лише двох видів юридичної відповідальності за порушення його норм, що насправді за своїми суттєвими наслідками для правопорушника можуть бути не співмірними з характером порушення.

Інший законопроект від 25.10.2005 р. № 6524-1 був підготовлений для врегулювання питання розвитку гарантій використання, перш за все, російської мови та інших регіональних мов. Втім за своїм змістом даний законопроект має суттєві недоліки, які могли би негативно позначитись на правовому регулюванні мовних відносин в Україні. Так, право на мовне самовизначення у запропонованій редакції статті 1 законопроекту може сприйматися як можливість особи у будь-якій ситуації використовувати зручну для неї мову [12], ігноруючи тим самим обов'язковість використання державної мови. Натомість слід було би уточнити, що право на мовне самовизначення безумовно стосується саме приватної сфери життя та лише у визначених законодавством випадках дозволяє на рівні з державною мовою використовувати мову національних меншин чи корінних народів.

У статті 4 законопроекту № 6524-1 наведено перелік регіональних мов в Україні [12]. Проте такий підхід є дискусійним, адже перелік регіональних мов

може змінюватися, що потребуватиме внесення змін до закону України. Також встановлення у ч. 3 ст. 10, ч. 2 ст. 13 законопроекту № 6254-1 можливості першочергового застосування регіональної мови замість державної може свідчити про порушення конституційних засад правового режиму української мови. Тим більше, що сфери у яких пропонувалися зазначені можливості використання регіональної мови є публічними, а тому в них саме українська мова імперативно має застосовуватися першочергово.

Як вбачається зі статті 1 законопроекту від 07.05.2010 р. № 1072 його завданням була розробка алгоритму визначення поширеності мов у територіальних громадах на рівні, який дозволяє застосовувати Європейську хартію про регіональні мови та мови меншин [13]. Однак, така процедура повинна чітко визначатися через наявність відповідних повноважень у органів місцевого самоврядування, що вже врегульовано іншими законодавчими актами.

У серпні 2011 р. у парламенті було зареєстровано законопроект № 9059-1 про заборону звуження сфери застосування регіональних мов або мов меншин України. Статтею 4 даного законопроекту пропонувалося заборонити обмежувати громадян України використовувати ту чи іншу мову за винятком, коли таке обмеження передбачено законом [14]. Втім сам законопроект залишав дане питання неврегульованим. Це дозволяло би розглядати вказану норму як абсолютну заборону обмеження громадян у використанні зручної їм (рідної) мови та призводило би до фактичного звуження сфери застосування державної мови.

У проекті Закону України «Про забезпечення державної підтримки заходів з розвитку, популяризації та захисту російської мови, інших мов національних меншин в Україні» (від 26.12.2016 р. № 5602) пропонувалося зокрема внести зміни до законодавства щодо зниження собівартості медійної продукції, яка виготовлена мовою національних меншин або ж надавати безповоротну фінансову допомогу [15]. Така пропозиція загалом може бути правильною, оскільки цінова політика теж впливає на попит відповідного товару і, як

наслідок, у даному разі стосується мовних прав національних меншин. Разом із тим, вказане має також враховувати економічну обґрунтованість та доцільність шляхом встановлення певних лімітів.

У 2019 році до Верховної Ради України було подано проект Закону України «Про порядок застосування мов в Україні» № 10296, який зокрема містив визначення понять «рідна мова», «державна мова», «інші мови», «мовна група» [16]. При цьому, за своїм змістом державна мова фактично обмежувалась би в обсязі використання, адже, як пропонувалося, українська мова обов'язково мала застосовуватися лише у діяльності органів публічної влади, установ та організацій. Однак, у демократичному суспільстві державна мова виправдано займає монопольне становище, а використання мов національних меншин обґрунтовано не може бути встановлено на однаковому з державною мовою рівні.

Як впливає зі статті 2 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» він не поширює свою дію на приватне спілкування у суспільстві [9]. Тобто мова особистого (побутового) спілкування залежить не від встановлених державою обов'язкових правил, а від того вільного вибору самих суб'єктів відповідної комунікації. У даному разі рівень державного інтересу є мінімальним, адже над ним превалує приватний інтерес непублічного спілкування обмеженого кола осіб у побутовій сфері. Такий підхід є цілком раціональним й відповідає інтересам демократичного суспільства. Адже втручання держави у справи громадян завжди має бути розумним, законним і пропорційним, не допускаючи при цьому надмірного державного контролю та безпідставне втручання у приватне життя громадян.

Разом із тим, зовсім інший підхід застосовується щодо сфери надання послуг, де українська мова є основною мовою обслуговування споживачів [9]. Оскільки ця сфера значною мірою тяжіє до приватної, може бути виправданим надання учасникам цих відносин можливості самостійно обирати мову спілкування. Це сприятиме більшому задоволенню споживачього інтересу та розвитку сфери обслугову-

вання, а отже й збільшенню обсягу відповідних платежів, податків та зборів.

Згідно статті 7 Закону України «Про освіту» освітній процес в Україні передбачає обов'язкове використання державної мови, хоча держава гарантує національним меншинам право навчатися рідною для них мовою [17]. При цьому, підхід законодавця щодо обов'язковості вивчення національними меншинами державної мови є досить ліберальним, адже не зобов'язує їх володіти українською мовою на певному хоча би мінімальному рівні. Держава повинна сприяти національним меншинам у вивченні державної мови, забезпечуючи володіння нею представників національних меншин на базовому рівні, достатньому для спілкування. Це врівноважить мовні інтереси як держави, так і меншитарних мовних груп.

Наприклад, йдеться про обов'язковість володіння державною мовою на необхідному рівні особами, які хочуть набути громадянства України [9]. Такий механізм дозволить інтегруватись такій особі у громадянське суспільство України й полегшить її подальшу адаптацію. Тотожна практика має місце у більшості європейських держав, адже покладення мовного обов'язку на представників національних меншин не порушує їх право на користування рідною мовою.

У науковій літературі пропонується створити профільний реєстр з обліку національних меншин задля вирішення зокрема мовного питання в освітньому процесі [18, с. 373]. Дана пропозиція заслуговує на увагу, оскільки дозволяє державі виробити системний підхід до вирішення проблеми використання мов національних меншин та розробити відповідні заходи із забезпечення реалізації мовних прав їх представників. Це також сприятиме прозорості, ефективності та ресурсній обґрунтованості відповідної державної мовної політики.

Згідно Гаазьких рекомендацій щодо прав національних меншин на освіту держави за необхідності повинні вживати виключні заходи для забезпечення права на навчання рідною мовою представником національної меншини [19]. Водночас, дана рекомендація не має тлумачитися як можливий прояв нерівного (дискримі-

наційного) підходу до різних мовних меншин, а лише вказує на обов'язок держави у деяких випадках враховувати можливу специфіку національних меншин (зокрема їх кількість, наявність чи відсутність двомовності тощо). При цьому, з огляду на динамічність суспільних трансформацій жодна сфера суспільних відносин (у тому числі освітня діяльність) апріорі не може наперед передбачати вичерпний перелік заходів держави, які були би потрібні чи достатні для її сприяння реалізації мовних прав національних меншин.

Узагальнюючи мовне законодавство України, можна виокремити наступні заходи сприяння реалізації мовних прав національних меншин: підготовка педагогів, дошкільна та початкова освіта у комунальних закладах мовою національних меншин, можливість викладання дисциплін мовами міжнародного спілкування або визначення окремої дисципліни для вивчення мови національної меншини тощо. Як вбачається з викладеного, заходи, які можуть вчинятися державою для розвитку та захисту мовних прав національних меншин, характеризуються певною неоднорідністю та загалом сформульовані лише як рекомендації, оскільки освітні послуги надаються не безпосередньо державою, а відповідними освітніми закладами.

Окрім цього, актуальним невирішеним питанням залишається можливість одночасного використання у публічній сфері державної мови та інших мов національних меншин. Так, Є.В. Ткаченко зазначає, що такий механізм має бути передбачений загалом в роботі органів влади на місцях, освітній та науковій сферах, сферах інформаційної та рекламної діяльності [20, с. 136]. Зазначений перелік може бути доповнений й іншими сферами, в яких мовне питання одночасно може мати як публічний, так і приватний характер (охорона здоров'я, імена представників національних меншин тощо). Важливим у вирішенні цього питання є збереження балансу між правовими режимами державної мови та мов національних меншин, що має значення для національної безпеки, внутрішньої стабільності та розвитку держави. Кожна така сфера потребує визначення індивідуального механізму одночасного

використання мов, враховуючи різне співвідношення у різних сферах державних та приватних інтересів.

Життя людини у суспільстві безпосередньо пов'язане з її взаємодією з державою та її агентами. Адже більшість життєвих фактів, подій чи юридично-значимих дій потребують їх визнання державою (наприклад, факту народження, здобуття освітнього рівня, вчинення злочину тощо). При цьому, така взаємодія відбувається або у спосіб надання адміністративних послуг, подання та розгляду звернень громадян, або шляхом реалізації державою своїх владних повноважень через проведення перевірок тощо.

У цьому контексті питання мови комунікації держави з представниками національних меншин набуває своєї актуальності та потребує чіткого вирішення. Адже, як відомо, у своїй діяльності органи публічної влади використовують лише державну мову відповідно до вимог статей 9, 12 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», хоча й є виключення з цього правила.

Зауважимо, що чинне законодавство України забороняє представникам держави відмовляти у прийнятті та розгляді звернення через незнання адресатом мови поданого звернення (стаття 7 Закону України «Про звернення громадян») [21]. Тобто у такому випадку держава не має жодного альтернативного варіанту дій, а зобов'язана докласти всіх зусиль для розгляду по суті поданого звернення. Попри це механізм подальших дій законодавець чітко не встановив, що зумовлює необхідність діяти фактично на власний розсуд з метою вирішення поданого звернення.

У той же час Закони України «Про звернення громадян» і «Про забезпечення функціонування української мови як державної» зобов'язують уповноважених осіб надавати відповіді на звернення державною мовою навіть якщо воно було подане іншою мовою. Законодавцем все ж таки передбачено й можливість використання іншої мови при наданні відповіді, але лише у випадках, прямо передбачених законом. У даному разі не уточнено про який саме закон йде мова, але за змістом цієї норми

можна стверджувати, що це Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної». Водночас, як вище вже зазначалося, Декларація прав національностей України презюмує, що загалом не може існувати жодної сфери суспільного життя, де би не могла використовуватися мова національних меншин. За таких обставин та, додатково керуючись статтями 10, 11 Конституції України, відзначаємо певну неузгодженість між наявними положеннями мовного законодавства, що потребують уточнення та усунення. На нашу думку, це можна вирішити шляхом зміни формулювання вказаного положення Декларації прав національностей України, а саме, що «... держава гарантує всім народам та меншинам право вільного використання рідної мови у сферах суспільного життя, що реалізується у порядку та спосіб, визначений Законом».

Крім того, обов'язок органів публічної влади сприяти мовним правам національних меншин втілено й в інших положеннях Конституції України, які забороняють дискримінацію та визнають рівність прав (стаття 21, 24). Отже, у разі прогалин правового регулювання у мовній сфері держава на підставі даних положень Конституції України, що мають пряму дію, також повинна сприяти захисту мовних прав національних меншин.

Вирішуючи питання використання мов національних меншин у нормотворчості та документообігу органів публічної влади, слід виходити з особливостей такої діяльності, пов'язаних з її організаційною та комунікаційною складовими. Саме остання може потребувати встановлення механізму одночасного застосування державної мови та мови національних меншин, оскільки у цьому випадку можуть зачіпатися права, інтереси та обов'язки представників національних меншин. Крім того, у разі прийняття акту індивідуальної дії щодо особи – представника національної меншини може бути слушним надання їй можливості ознайомитись із ним мовою відповідної національної меншини за письмовим зверненням такої особи. Оскільки усі нормативно-правові акти видаються державною мовою, задля забезпечення більш точного та однозначного сприй-

няття їх змісту може бути доцільним сприяння держави інформаційно-довідковому перекладу ключових нормативних актів різними мовами національних меншин.

У сучасних реаліях доцільною є й проробка питання заохочення представників місцевих органів влади володіти відповідними мовами національних меншин. Хоча така вимога не може мати імперативний характер, що могло би розглядатись як порушення конституційного режиму єдиної державної мови та обмеження конституційного права на публічну службу. Вважаємо, що додаткове володіння мовою національної меншини спростить комунікацію громадян з представниками органів влади, значно зменшуючи потребу залучення перекладача.

Згідно статті 34 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» у медичній сфері застосуванню підлягає державна мова, хоча є й певні винятки із даного правила [9]. Сфера охорони здоров'я охоплює як публічну, так і приватну складові суспільного життя, що додатково актуалізує питання одночасного застосування державної мови та мов національних меншин. Тому цілком логічно, що уся медична документація та звітність оформлюється державною мовою, а надання медичної допомоги чи консультування допускає використання мови, якою звернувся пацієнт чи його законний представник.

Не менш важливим є гарантування представникам національної меншини права на запис власного прізвища, імені та по батькові за усталеною традицією. Так, згідно статті 40 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» власне ім'я особи може оформлюватися державною мовою у транскрипції за правилами традицій відповідної національної меншини.

У той же час національні меншини прагнуть одержати ще більше свободи щодо запису прізвища, імені та по батькові особи. У цьому контексті зауважимо зареєстрований у січні 2014 р. законопроект № 3881, який встановлював ряд обмежень стосовно обрання імені новонародженому. Зокрема передбачалося, що ім'я не повинно містити чи ототожнюватися з неживими предметами, художніми образами

чи географічних найменувань, включати титули чи поєднання буквено-цифрових знаків тощо [22]. Такі обмеження загалом можуть зачіпати приватні інтереси батьків – представників національних меншин, традиції яких могли би підпасти під запропоновану заборону. З іншого боку, слід визнати розумність обмеження широкого розсуду в обранні імені дитини, не допускаючи зловживання цим правом батьками, зокрема й представниками національних меншин. Такі обмеження насамперед можуть стосуватись громіздких, складних мовних конструкцій, поєднання букв і цифр, кількості імен однієї особи тощо.

Право на судовий захист є важливою складовою забезпечення дотримання прав людини та утвердження верховенства права. Для його реалізації заявник повинен дотримуватись формальних вимог щодо судової процедури, зокрема в частині мови судочинства. Саме мова значною мірою визначає ефективність відправлення правосуддя, адже у процесі судового розгляду суд досліджує усні та письмові свідчення, інші докази, з'ясовує правові позиції сторін у справі.

Беззаперечно, що мовою правосуддя в Україні є українська мова, оскільки відправлення правосуддя є проявом реалізації державної влади, обов'язковим атрибутом чого є державна мова. Проте з метою забезпечення недискримінації особи, які не володіють державною мовою, також не обмежуються у доступі до суду.

Наприклад, свого часу у статті 18 Закону «Про мови в Українській РСР» передбачалося, що особа може реалізувати своє право на використання рідної мови у судовій справі через перекладача [23], повідомляючи суд про необхідність його залучення. При цьому, це стосувалося будь-якої стадії судового провадження та процесуальної дії, що повною мірою гарантувало особі реальну можливість брати участь у судовому процесі.

У свою чергу Закон України «Про засади державної мовної політики» передбачав можливість судового розгляду справ регіональною мовою, що вимагало врахування при здійсненні добору суддівського корпусу рівня володіння претендентами регіональними мовами [24]. Однак, такий підхід є досить дискусійним і не узгоджується

з вимогами статті 10 Конституції України (яка має пряму дію) щодо функціонування державної мови. Крім того, для кандидатів на посаду судді не встановлюється вимога щодо володіння іншими мовами, крім державної. Також жодний мовний правовий акт, який не суперечить положенням Конституції України, не містить легального визначення поняття «регіональна мова».

Сьогодні Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» однозначно закріплює принцип виключно державної мови судочинства, допускаючи за необхідності застосування й іншої мови, що додатково регулюється зокрема процесуальним законодавством України [9]. Тобто за загальним правилом використання недержавної мови у судочинстві фактично можливе обмежено у разі залучення перекладача. При цьому, витрати на послуги перекладача у судовому процесі мають визнаватися такими, що пов'язані з розглядом справи, що можуть бути відшкодовані особі у разі прийняття судом рішення на її користь [25, 26, 27]. Таким чином, держава не лише запровадила можливість та процедуру використання недержавної мови у судочинстві, але й встановила відповідні гарантії реального її використання за необхідності.

Водночас зауважимо, що не будь-яке звернення особи щодо залучення перекладача може бути задоволено судом. Як вбачається з роз'яснень Європейського суду з прав людини у рішеннях «Брозісек проти Італії» [28] та «Таба проти Франції» [29], переклад повинен надаватися, якщо особа не достатньо знає мову, якою її інформують з приводу справи. Фактично у кожному випадку суд має досліджувати дані особи, яка заявляє відповідне клопотання (освіта, національність і т.ін.), з'ясовувати на яку конкретну процесуальну дію потрібно залучити перекладача та що саме є незрозумілим заявнику тощо.

Отже, при відправленні правосуддя в Україні допускається використання мов національних меншин шляхом залучення перекладача. У такий спосіб держава забезпечує не лише процесуальну рівність сторін, а й справедливий судовий розгляд, що відповідає цінностям демократичних держав.

Неформально засоби масової інформації визнаються «четвертою гілкою влади» в Україні. Така діяльність є публічною та фактично може впливати на свідомість широкого кола осіб, хоча ефективність медіа залежить від якості та зрозумілості надання ними інформації, що не в останню чергу залежить від використання тієї чи іншої мови. Вважаємо, що дана сфера відносин у контексті використання мов національних меншин теж має дістати належного врегулювання, упорядковуючи взаємовідносини та межі прийнятного впливу держави на діяльність засобів масової інформації.

У чинному Законі України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» передбачено загальне правило щодо обов'язковості використання державної мови у цій сфері. Однак, є й певні виключення, що переважно зводяться до встановлення мовних квот, надання преференцій суб'єктам господарювання (друковані видання), які працюють виключно мовою відповідної національної меншини [9]. Водночас недруковані засоби масової інформації не можуть у аналогічний спосіб вести свою професійну діяльність.

При цьому, згідно статті 3 Закону «Про пресу та інші засоби масової інформації» мовою діяльності засобів масової інформації вважалася та мова, якою відбувалося обслуговування чи представництво інтересів відповідної групи [30]. Загалом така позиція є логічною, оскільки діяльність засобів масової інформації завжди орієнтована на певного споживача, хоча за своїм функціональним призначенням може впливати на наперед невизначене коло осіб. Однак, на нашу думку, справедливим є підхід щодо встановлення мовних квот, який сприяє врівноваженню мовних інтересів всіх зацікавлених суб'єктів та захисту державної мови як мови титульної нації у державі.

Згідно статті 35 законопроекту «Про державну мову та мови національних меншин в Україні» система квот мала стосуватись фактично лише електронних засобів масової інформації, а трансляція мовами національних меншин мала відбуватися у відведений для цього час, про що споживача потрібно було заздалегідь

попереджати [31]. З такою пропозицією можна частково погодитися, але вважаємо помилковим визначення певних годин для трансляції мовою національних меншин. Адже у такому форматі поза визначеними годинами ефірного часу представники національних меншин позбавлені права отримувати інформацію рідною мовою. Більш доречно лише встановити мовні квоти, а суб'єкт, який повинен їх дотримуватися, самостійно формуватиме ефірний час відповідно до запитів і потреб своєї аудиторії. До того ж встановлення розміру квот має бути пропорційним з урахуванням щонайменше форми власності засобів масової інформації, забезпечуючи при цьому дотримання мовних інтересів усіх зацікавлених суб'єктів і наявність у споживача альтернативного вибору джерел отримання інформації.

У 2022 році мовне питання в діяльності засобів масової інформації набуває дедалі більшої актуальності. Зокрема 30.08.2022 р. Верховною Радою України було прийнято за основу законопроект «Про медіа» № 2693-д від 02.07.2020 р. [32]. При цьому, одним із найбільш дискусійних його положень є стаття 40, яка встановлює мовні квоти у діяльності аудіовізуальних медіа, особливості їх реалізації та певні винятки.

Одним із можливих недоліків вказаного законопроекту є можливість показу програм та фільмів, які були створені до 01.08.1991 р. недержавною мовою навіть попри використання субтитрів державною мовою [33]. При цьому, як Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», так і Закон України «Про телебачення і радіомовлення» вказаних особливостей не встановлюють. У цьому випадку вбачається непослідовність дій законодавця, що призводить до порушення принципу юридичної визначеності та виникнення колізій у мовному законодавстві. Слід зважати й на те, що основною мовою медійного продукту в Україні до вказаної дати була переважно російська мова, що може додатково провокувати недоречні в умовах російсько-української війни суспільні непорозуміння на мовному ґрунті.

У статті 41 законопроекту «Про медіа» питання використання мови у друкованих

та онлайн-медіа врегульовано шляхом формулювання бланкетної норми [32]. Такий підхід є доволі виправданим з метою уникнення дублювання законодавчого регулювання. При цьому, найменування закону, який згадується у вказаній статті, є неправильним і мало би бути уточненим.

На підставі аналізу норм вітчизняного законодавства можна зробити висновок, що регулювання питання використання мов національних меншин не в останню чергу залежить від сфери їх використання. Це є визначальним фактором для обрання способу унормування мовного питання, оскільки кожна сфера суспільного життя є індивідуальною та потребує власних механізмів впливу на поведінку учасників відповідних відносин.

Висновки. Таким чином, конституційно-правовий режим мов національних меншин в Україні визначається Конституцією України, міжнародними договорами та іншими актами національного законодавства. За своїм змістом конституційно-правовий режим мов національних меншин має як загальні, так і спеціальні ознаки. До загальних ознак, які ґрунтуються на нормах міжнародного законодавства, належить: визнання національних меншин окремими соціальними групами зі спеціальним правовим статусом, що наділяє їх правами та обов'язками; заборона дискримінації за мовною ознакою; визначення заходів нормативного та ненормативного характеру для реалізації мовних прав національних меншин. Спеціальні ознаки конституційно-правового режиму мови національних меншин це ті, що властиві конкретній сфері суспільного життя та можуть набувати зовнішнього прояву шляхом встановлення мовних квот, залучення перекладачів, проведення заходів із підтримки мов національних меншин тощо.

Правовий режим мов національних меншин в Україні загалом узгоджується з задекларованими міжнародними стандартами та за своїм змістом відповідає політиці багатомовності. Попри це пра-

вовий режим мов національних меншин залишається недостатньо розвиненим на законодавчому рівні й не завжди враховує особливості національного правопорядку, а також передбачає доволі широкий розсуд держави у вирішенні правового режиму мов. Зокрема конституційні гарантії та принципи використання і захисту мов національних меншин потребують більшої систематизації, змістовного узгодження та уточнення. Правовий режим мов національних меншин має відображати баланс державних і суспільних інтересів із інтересами конкретних національних меншин, відображаючи чіткий розподіл сфер державного регулювання мовних відносин і свободи використання мов представниками національних меншин.

В Україні наразі все ще відсутній профільний Закон України, який би визначав загальні засади та правила функціонування мов національних меншин, не враховано також особливості правового режиму мов корінних народів. Ці питання взаємопов'язані та їх вирішення впливає не лише на реалізацію конституційних прав людини, але й на стан національної безпеки України, що актуалізує прийняття профільного законодавства задля подолання та уникнення мовних конфліктів.

Конституція України повинна містити загальні засади правового режиму мов національних меншин (без необґрунтованих преференцій для окремих мов національних меншин), узагальнено встановлювати гарантії їх використання та захисту, передбачати законодавчу регламентацію порядку застосування мов у державі. Профільний закон має визначати поточну державну мовну політику, відповідний понятійно-категоріальний апарат (мова національних меншин чи корінних народів, регіональна мова, національна меншина тощо), конкретний зміст принципів використання та захисту мов національних меншин, а також порядок використання мов у різних сферах суспільного життя.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Биков О. М. Конституційно-правовий статус національних меншин в Україні: монографія. Київ: Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2011. 354 с.
2. Шевчук В. В. Конституційно-правові засади реалізації прав національних меншин та корінних народів в Україні у системі освіти. *Юридичний бюлетень*. 2017. № 4. С. 43-51.
3. Мазука Л. І. Мовна політика щодо освіти національних меншин в Україні. *Стратегічні пріоритети*. 2013. № 4. С. 106-112.
4. Гбур З. В. Національна безпека країни через призму захисту національних меншин. *Інвестиції: практика та досвід (державне управління)*. 2018. № 9. С. 103-107.
5. Васильченко О. П. Права національних меншин в Україні: що маємо і до чого прагнемо? *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2017. № 42. С. 36-40.
6. Конституція України: від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Конституційне подання щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25 квітня 2019 року № 2704-VIII (*Голос України* від 16.05.2019 року, № 90). URL: https://ssu.gov.ua/sites/default/files/3_4094_r.pdf (дата звернення: 10 жовтня 2022 року).
8. Про національні меншини: Закон України від 25.06.1992 № 2494-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 36. Ст. 529.
9. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25.04.2019 № 2704-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 21. Ст. 5.
10. Декларація прав національностей України: від 01.11.1991 № 1771-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 53. Ст. 799.
11. Про гарантування вільного розвитку, використання і захисту російської мови, а також регіональних мов або мов меншин в Україні: проект Закону України від 03.11.2005 № 6254. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=19105 (дата звернення: 01.09.2022).
12. Про гарантування вільного розвитку, використання і захисту російської мови, а також регіональних мов або мов меншин в Україні: проект Закону України від 25.10.2005 № 6254-1. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=23722 (дата звернення: 01.09.2022).
13. Про регіональні мови та мови меншин: проект Закону України від 07.05.2010 № 1072. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30835 (дата звернення: 01.09.2022).
14. Про заборону звуження сфери застосування регіональних мов або мов меншин України: проект Закону України від 26.08.2011 № 9059-1. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=41020 (дата звернення: 01.09.2022).
15. Про забезпечення державної підтримки заходів з розвитку, популяризації та захисту російської мови, інших мов національних меншин в Україні: проект Закону України від 26.12.2016 № 5602. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60816 (дата звернення: 01.09.2022).
16. Про порядок застосування мов в Україні: проект Закону України від 16.05.2019 № 10296. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=65943 (дата звернення: 01.09.2022).
17. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38-39.
18. Явір В. А. Права національних меншин на освіту рідною мовою в Україні: аналіз законодавчих ініціатив. *Правова держава*. 2018. Вип. 29. С. 367-375.
19. Гаазькі рекомендації щодо прав національних меншин на освіту і Пояснювальна записка: жовтень 1996. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/1/32194_0.pdf (дата звернення: 10 вересня 2022 р.).
20. Ткаченко Є. В. Правовий режим мов національних меншин: порівняльне дослідження. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2007. Вип. 13. С. 127-137.

21. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
22. Про внесення змін до статті 146 Сімейного кодексу України (щодо визначення імені дитини): проект Закону України від 14.01.2014 № 3881. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49492 (дата звернення: 01.09.2022).
23. Про мови в Українській РСР: від 28.10.1989 № 9312-XI. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1989. № 45. Ст. 631.
24. Про засади державної мовної політики: від 03.07.2012 № 5029-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 23. Ст. 1237.
25. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35 (35-37). Ст. 1358.
26. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
27. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40 (40-42). Ст. 1530.
28. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Брозісек проти Італії» від 19.12.1989. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-57612%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-57612%22]) (дата звернення: 01.09.2022).
29. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Таба проти Франції» від 17.02.2004. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-44775%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-44775%22]) (дата звернення: 01.09.2022).
30. Про пресу та інші засоби масової інформації: Закон від 12.06.1990 № 1552-I. *Відомості З'їзду народних депутатів СРСР і Верховної Ради СРСР*. 1990. № 26. Ст. 492.
31. Про державну мову та мови національних меншин в Україні: проект Закону від 17.03.2009 № 4222. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=34774 (дата звернення: 05.09.2022).
32. Про медіа: проект Закону від 02.07.2020 № 2693-д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69353 (дата звернення: 05.09.2022).
33. Заява громадського руху «Відсіч» щодо невідповідності положень проекту Закону «Про медіа» від 28.08.2022. URL: <https://detector.media/infospace/article/202314/2022-08-29-povernetsya-laytova-rosiyska-kinopropaganda-zakonoproiekt-pro-media-mistyt-poslablennya-dlya-rosiyskomovnoi-industrii-vidsich/> (дата звернення: 07.09.2022).

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 5

Коректура • Ирина Николаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Юлія Станіславівна Семенченко

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 10,70. Замов. № 0123/014. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
вул. Інглєзі, 6/1, м. Одеса, 65101
Тел. +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.