

е-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

Передплатний індекс 74424
Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 23026-12866ПР

ISSN 1026-9932
DOI: 10.33498/louu-2022-12

Головний редактор

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Голова Редакційної ради

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Вебсайт: <http://www.pravoua.com.ua>

Імейл: editor.pravoua@gmail.com

Адреса редакції
вул. Багговутівська, 17–21
м. Київ, 04107, Україна
тел.: +380(44) 537-51-10

Офіційна сторінка у мережі “Фейсбук”:
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

Переліку наукових фахових видань України з юридичних спеціальностей
(наказ Міністерства освіти і науки України від 14 травня 2020 р. № 627)

Бази даних періодичних видань *Ulrichsweb (Ulrich’s Periodicals Directory)* (США)
(з 2002 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *EBSCO Publishing, Inc.* (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *Index Copernicus International* (Польща)
(з 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *HeinOnline* (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Бази даних періодичних видань з гуманітарних і соціальних наук *ERIH PLUS*
(*European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences*) (Норвегія).
(з 2020 р.)

Видавець

© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Юрій Шемшученко, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Е. Батлер (WILLIAM E. BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій Битяк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав Борисов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Гончаренко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Костенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Крупчан, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Нор, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Панов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабінювич, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селіванов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Селівон, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Олексій Ющик, д. юрид. наук, проф.

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан Стефанчук (голова), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Святоцький (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олег Посикалюк (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна Коломовець (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Рєзнікова (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Юрій Галаєвський (заст. головного редактора), засл. юрист України; Наталія Антонюк, к. юрид. наук., доц.; Юрген Базедов (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Ольга Бакалінська, д. юрид. наук, проф.; Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Євген Бараш, д. юрид. наук, проф.; Олександр Батанов, д. юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д. юрид. наук, проф.; Олександр Брьостл (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Тетяна Вільчик, д. юрид. наук, проф.; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Анатолій Гетьман, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Оксана Гришук, д. юрид. наук,

проф.; Дмитро Гудима, к. юрид. наук, доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Олександр Дроздов, д. юрид. наук, проф.; Володимир Єрмоленко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Журавель, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задахайло, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Зубар, к. юрид. наук, доц.; Алієв Амір Ібрагім, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); Іван Калаур, д. юрид. наук, проф.; Оксана Капліна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ніна Карпачова, к. юрид. наук, доц.; Олена Кібенко, д. юрид. наук, доц.; Олександра Кологойда, д. юрид. наук, проф.; Тетяна Комарова, д. юрид. наук, проф.; Тетяна Корнякова, д. юрид. наук, проф.; Олексій Кот, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олена Кохановська, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Станіслав Кравченко, к. юрид. наук; Василь Крат, к. юрид. наук, доц.; Олексій Кресін, д. юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; Степан Кубів, д. економ. наук, доц.; Наталя Кузнєцова, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Куян, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Дмитро Лук'янов, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспеник, к. юрид. наук, доц.; Павло Любченко, д. юрид. наук, проф.; Роман Майданик, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Мережко, д. юрид. наук, проф.; Сергій Мінченко, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Анатолій Мірошніченко, д. юрид. наук, проф.; Віра Михайленко, к. юрид. наук; Лідія Москвич, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Носік, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Онщенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Наталя Пархоменко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Петро Пацурківський, д. юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д. юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д. юрид. наук, проф.; Микола Погорєцький, д. юрид. наук, проф.; Сергій Погрівний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Борис Поляков, д. юрид. наук, проф.; Юрій Притика, д. юрид. наук, проф.; Олександр Прокопенко, к. юрид. наук; Лариса Рогач, к. юрид. наук; Михайло Савчин, д. юрид. наук, проф.; Ірина Сеньота, д. юрид. наук, проф.; Ольга Середа, к. юрид. наук, доц.; Світлана Сєрбогіна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипнюк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ксенія Смирнова, д. юрид. наук, проф.; Михайло Смокович, д. юрид. наук; Інна Спасибо-Фатєєва, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Марина Стефанчук, д. юрид. наук; Микола Стефанчук, д. юрид. наук, доц.; Хірохіде Такікава (Hiroyide Takikawa), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Труба, к. юрид. наук, проф.; Віталій Уркевич, д. юрид. наук, проф.,

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

чл.-кор. НАПрН України; Владислав Федоренко, д. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогайтіс (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Світлана Фурса, д. юрид. наук, проф.; Джабір Халілов, к. юрид. наук, доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Сергій Харитонов, д. юрид. наук, доц.; Наталя Хуторян, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Юрій Чумак, к. юрид. наук.; Валерій Шепітько, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Оксана Щербанюк, д. юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO YAMADA), Prof. (Japan); Олександра Яновська, д. юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національний університет “Кієво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ; Юридична фірма “Юрлайн”; Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України.

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ:
ВИЗНАННЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ
ДЕРЖАВОЮ – СПОНСОРОМ ТЕРОРИЗМУ”

Про визнання Російської Федерації державою – спонсором тероризму:
Резолюція Європейського Парламенту
від 23 листопада 2022 року № 2022-2896(RSP)
(витяги)..... 9

ОРГАНІЗАЦІЯ ОБ’ЄДНАНИХ НАЦІЙ У СПРОБАХ ПРОТИДІЯТИ АГРЕСІЇ
РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ
(ДОКУМЕНТИ ТА КОМЕНТАРІ)

Від редакції..... 17
Резолюція Ради з прав людини ООН,
ухвалена 4 березня 2022 року 49/1
“Становище у сфері прав людини в Україні
внаслідок російської агресії” 18
Науковий коментар 23

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Михайло Теплюк, Олексій Ющик
Характеристика об’єкта як необхідна умова
правового регулювання..... 26

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Микола Самбор
Права людини у сучасності людства..... 37

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ірина Гловюк, Олександр Дроздов, Віталій Мельченко
Міжнародні стандарти опитування дітей-жертв і дітей-свідків
та національне законодавство і практика:
питання кореляції у кримінальному провадженні..... 53

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 12 • 5-6

ЗМІСТ

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Родіон Поляков Процедура транскордонного банкрутства в Україні	76
---	----

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ

Людмила Скомороха Щодо питання дисциплінарної відповідальності суддів	98
--	----

РЕФОРМУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Ольга Барабаш Диджиталізація вітчизняної освіти: проблеми і перспективи розвитку в умовах глобалізації	109
--	-----

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Андрій Ірклієнко Конституція України та Конституція Сполучених Штатів Америки: порівняльна характеристика	122
---	-----

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

Павло Іванов Цивільно-правовий захист фірмових кольорів: порівняльний аспект	134
--	-----

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Суд може застосувати “Намібійські винятки” щодо актів реєстрації народжень, смертей і шлюбів, виданих закладами, що знаходяться на окупованій території, оскільки їх встановлення має істотне значення для реалізації прав людини	146
Систематичний показник статей і матеріалів, надрукованих у журналі в 2022 році	151

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“LAW DURING MARTIAL LAW:
RECOGNISING THE RUSSIAN FEDERATION
AS A STATE SPONSOR OF TERRORISM”

European Parliament Resolution of 23 November 2022 on Recognising the Russian Federation as a State Sponsor of Terrorism (2022/2896(RSP) (extracts)	9
---	---

UNITED NATIONS’ ATTEMPTS TO PREVENT THE AGGRESSION
OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE
(DECISIONS AND COMMENTARIES)

Editorial	17
Resolution Adopted by The Human Rights Council on 4 March 2022, 49/1 “Situation of Human Rights in Ukraine Stemming From The Russian Aggression”	18
Scientific Commentary	23

THEORY OF STATE AND LAW

MYKHAILO TEPLIUK, OLEKSII YUSHCHYK Description of a Subject of Legal Regulation as a Necessary Condition for Legal Regulation	26
---	----

PROTECTION OF HUMAN AND CITIZEN’S RIGHTS

MYKOLA SAMBOR Human Rights in Modern Humanity	37
--	----

CRIMINAL LAW AND PROCESS

IRYNA HLOVIUK, OLEKSANDR DROZDOV, VITALITY MELCHENKO International Standards for Interviewing Child Victims and Child Witnesses and National Legislation and Practice: Issues of Correlation in Criminal Proceedings	53
---	----

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 12 • 7-8

TABLE OF CONTENTS

ECONOMIC LAW AND PROCESS

RODION POLIAKOV

Cross-Border Bankruptcy Procedure in Ukraine 76

REFORMS OF JUSTICE

LIUDMYLA SKOMOROKHA

On Issue of Disciplinary Responsibility of Judges 98

REFORMING LEGAL EDUCATION

OLHA BARABASH

Digitalization of the National Education:
Problems and Prospects for its Development
Under Conditions of Globalization 109

COMPARATIVE LAW

ANDRIJ IRKLIENKO

The Constitution of Ukraine and the Constitution
of the United States of America: a Comparative Characteristics 122

SECTION FOR YOUNG SCHOLARS

PAVLO IVANOV

Civil Law Protection of Brand Colours as Trademarks:
a Comparative Aspect 134

DOCTRINE IN CASE LAW

The Court May Apply the “Namibian Exceptions” to the Registration
Certificate of Births, Deaths and Marriages Issued by Establishments Located
in the Occupied Territory, Since their certification is
of Essential Importance for Human Rights Realization. 146

Systematic Index of Articles and Materials Published
in the Journal in 2022. 151

www.pravoua.com.ua

Central Topic of the Next Issue:

“CONSTITUTIONAL LAW DURING MARTIAL LAW”

Актуальна тема номера:

**“ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ:
ВИЗНАННЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ
ДЕРЖАВОЮ – СПОНСОРОМ ТЕРОРИЗМУ”**

**ПРО ВИЗНАННЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ
ДЕРЖАВОЮ – СПОНСОРОМ ТЕРОРИЗМУ:
РЕЗОЛЮЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ
від 23 листопада 2022 року № 2022-2896(RSP)*
(витяги)**

Європейський Парламент,

– беручи до уваги свої попередні резолюції щодо Росії та України, зокрема резолюції від 6 жовтня 2022 року про ескалацію Росією її агресивної війни проти України, від 19 травня 2022 року про боротьбу з безкарністю за воєнні злочини в Україні та від 25 листопада 2021 року про порушення прав людини приватними військовими та охоронними компаніями, зокрема ПВК Вагнера,

– беручи до уваги Статут Організації Об’єднаних Націй, Конвенцію про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 року та Четверту Женевську конвенцію про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року,

– беручи до уваги міжнародно-правову базу із запобігання та боротьби з тероризмом, у тому числі Резолюцію Ради Безпеки ООН 2341 про захист об’єктів критичної інфраструктури від терористичних актів, ухвалену 13 лютого 2017 року,

– беручи до уваги Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом від 27 січня 1977 року та наступні міжнародні конвенції,

– беручи до уваги правову базу ЄС з протидії тероризму, в тому числі Загальну позицію Ради ЄС від 27 грудня 2001 року про застосування спеціальних заходів щодо боротьби з тероризмом (2001/931/CFSP) та Регламент Ради (ЄС) № 2580/2001 від 27 грудня 2001 року про спеціальні обмежувальні заходи, спрямовані проти певних осіб і організацій, з метою боротьби з тероризмом,

– беручи до уваги Римський статут Міжнародного кримінального суду (МКС),

* European Parliament resolution of 23 November 2022 on recognising the Russian Federation as a state sponsor of terrorism (2022/2896(RSP)) <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0405_EN.pdf> (accessed: 26.12.2022).

- беручи до уваги Резолюцію 2463 (2022) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 13 жовтня 2022 року про подальшу ескалацію агресії Російської Федерації проти України,
- беручи до уваги заяву Голови Європейської ради Шарля Мішеля від 10 жовтня 2022 року про нещадні атаки Росії по Києву та інших містах України,
- беручи до уваги заяву Високого представника Європейського Союзу від 22 вересня 2022 року щодо агресивної війни Росії проти України,
- беручи до уваги Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН від 14 листопада 2022 року, яка рекомендує створити реєстр для підтвердження шкоди, завданої внаслідок агресії Російської Федерації проти України,
- беручи до уваги частини 2 і 4 статті 132 Регламенту Європейського Парламенту і Ради,

А. Оскільки з 2014 року, і зокрема після 24 лютого 2022 року, коли Росія поновила незаконну, неспровоковану та невиправдану агресивну війну проти України, її збройні сили здійснювали невідбіркові атаки по житловим районам та цивільній інфраструктурі, вбили тисячі українських цивільних осіб і здійснили терористичні акти по всій країні, націлені на різні елементи цивільної інфраструктури, як-от житлові райони, школи, лікарні, залізничні станції, театри, а також мережі водопостачання та електричні мережі; оскільки ці жорстокі та нелюдські діяння призводять до загибелі людей, страждань, руйнувань та переміщення осіб;

В. Оскільки російські збройні сили та їхні проксі-сили вчиняли свавільні страти, викрадення, сексуальне насильство, тортури та інші звірства на нещодавно та раніше окупованих територіях України, включно з масовими вбивствами цивільних осіб у таких містах, як Буча, Ірпінь, Ізюм та Лиман, навмисної атаки по театру у Маріуполі, у результаті якої загинули сотні людей, і ударом по залізничному вокзалу Краматорська, внаслідок якого загинуло 60 цивільних осіб;

С. Оскільки в Україні було вбито багато тисяч цивільних осіб, у тому числі сотні дітей, і ще набагато більше людей зазнали тортур, переслідувань, сексуального насильства, були викрадені або примусово переміщені чи зникли безвісти внаслідок дій російських збройних сил та їхніх проксі-сил; <...> оскільки число задокументованих воєнних злочинів в Україні наближається до 40 000 і, як очікується, зросте після того, як будуть задокументовані воєнні злочини в нещодавно звільнених частинах Херсонської області; оскільки <...> з початку агресивної війни Російська Федерація вчинила 457 злочинів проти журналістів та ЗМІ в Україні, а російські окупанти вбили понад 40 українських та іноземних журналістів; <...>

Д. Оскільки Російська Федерація продовжує вперто порушувати принципи Статуту ООН, вчиняючи акти агресії проти суверенітету, незалежності та територіальної цілісності України, а також відверто та грубо порушуючи міжнародне гуманітарне право, серед іншого навмисно завдаючи ударів по цивільних об'єктах, які не повинні бути об'єктом нападу згідно з частиною 1 статті 52 Додаткового протоколу I 1977 року до Женевських конвенцій 1949 року; <...>

Е. Оскільки Російська Федерація вже запустила понад 4 000 ракет проти України та обстріляла країну понад 24 000 разів, у тому числі з території Білорусі; оскільки російські атаки ракетами, безпілотниками та артилерією на сьогодні пошкодили або знищили 60 982 об'єкти цивільної інфраструктури по всій Україні, у тому числі 42 818 житлових будівель і будинків, 1 960 навчальних закладів і 396 медичних закладів, 392 культурних і 87 культових споруд, а також 5 315 об'єктів водопостачання та об'єктів електроенергетики; оскільки навмисні ракетні та безпілотні удари, здійснені Російською Федерацією, зокрема за допомогою безпілотників, поставлених Іраном, пошкодили або знищили близько 40 % критичної енергетичної інфраструктури України;

Ф. Оскільки під час облоги Маріуполя влада Російської Федерації створила широкомасштабну гуманітарну кризу, яка призвела до загибелі десятків тисяч цивільних осіб і зруйнування 95 % міста;

Г. Оскільки з жовтня 2022 року Росія робить ціллю своїх атак українську критичну інфраструктуру по всій країні, щоб тероризувати населення та перекрити йому доступ до газу, електроенергії, води, інтернету та інших основних благ і послуг, що є особливо руйнівним у наближенні зими; <...>

Н. Оскільки Росія несе відповідальність за глобальну кризу продовольчої безпеки в результаті агресивної війни проти України та блокади українських морських портів; <...>

І. оскільки Росія незаконно анексувала Автономну Республіку Крим і місто Севастополь, а також Донецьку, Херсонську, Луганську та Запорізьку області України; оскільки окупація Росією Запорізької атомної електростанції (ЗАЕС) є серйозною загрозою безпеці та захищеності станції; <...>

Ј. Оскільки Росія через свої зусилля підірвати безпеку та захищеність ядерних об'єктів України та загрози використання ядерної зброї становить загрозу безпеці та захищеності всього європейського континенту та заснованому на правилах міжнародному порядку; <...>

К. Оскільки російські збройні сили та контрольовані державою російські групи та проксі-сили, такі як ПВК Вагнера неодноразово напали на цивільних осіб у деяких інших дислокаціях, зокрема під час Другої чеченської війни, російсько-грузинської війни 2008 року та громадян-

ської війни в Сирії, а також у Лівії, Центральноафриканській Республіці та Малі; оскільки ПВК Вагнера отримує значну політичну, економічну та матеріально-технічну підтримку від російської держави, зокрема від Міністерства оборони Росії;

<...>

N. Оскільки 15 листопада 2022 року суд у Нідерландах заочно визнав винними двох росіян і промосковського українського сепаратиста у вбивстві 298 осіб у результаті збиття рейсу *MH17 Malaysia Airlines*; <...>

O. Оскільки Росія також веде активну інформаційну війну, поширюючи дезінформацію про Україну, Європу та ліберальні демократичні цінності, а також проводить спеціальні операції з дестабілізації суспільства в Україні та дискредитації відносин України з її міжнародними партнерами;

<...>

Q. Оскільки дії, вчинені російськими силами та проксі-силами, відповідають визначенню тероризму, ухваленому ЄС, Радою Безпеки ООН та Генеральною Асамблеєю ООН, яке викладене в Резолюції Ради Безпеки ООН 1566 від 2004 року, Резолюції 49/60 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1994 року та спільних позиціях Ради ЄС 2001/931/CFSP і 2009/468/CFSP;

R. Оскільки протягом останніх місяців парламенти або палати парламентів Литви, Латвії, Естонії, Польщі та Чехії, Парламентська Асамблея Ради Європи та Конференція парламентських комітетів з європейських питань держав – членів ЄС (COSAC) ухвалили резолюції, проголошуючи Росію державою-терористом або державою-спонсором тероризму, або визнаючи чинний російський режим терористичним;

<...>

1. Вкотре заявляє про свою непохитну підтримку незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України в межах її міжнародно визнаних кордонів; вкотре засуджує незаконну, неспровоковану та невинуватену агресивну війну Росії проти України; вимагає, щоб Росія та її проксі-сили припинили всі військові дії, зокрема напади на житлові райони та цивільну інфраструктуру, і щоб Росія вивела всі військові сили, проксі-сили і військову техніку з усієї міжнародно визнаної території України, припинила примусову депортацію українського цивільного населення та примусове усиновлення українських дітей, звільнила всіх осіб, яких вона взяла під варту в Україні, і безповоротно припинила порушення чи загрозу порушення суверенітету, незалежності та територіальної цілісності України;

2. Підкреслює, що навмисні напади та звірства, вчинені Російською Федерацією проти мирного населення України, знищення цивільної інфраструктури та інші серйозні порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права, прирівнюються до актів терору проти українського

населення та становлять воєнні злочини; висловлює своє нестримне обурення та засудження цих нападів і звірств та інших дій, які Росія вчинила, переслідуючи свої деструктивні політичні цілі в Україні та на території інших країн; у світлі зазначеного вище, визнає Росію державою – спонсором тероризму і державою, що використовує засоби тероризму;

3. Знову підтверджує свою непохитну солідарність з народом України, який продовжує демонструвати надзвичайну мужність і незламність під час нещадних загроз і нападів з 24 лютого 2022 року та протягом останніх дев'яти років російської агресії, а також з іншими жертвами російської агресії по всьому світу; висловлює свою солідарність із родинами жертв ракетного інциденту в Польщі 15 листопада 2022 року та підтримку Польщі;

4. Закликає ЄС та його держави-члени розробити правову базу ЄС для визнання держав спонсорами тероризму та держав, які використовують засоби тероризму, що спричинятиме низку значних обмежувальних заходів проти цих країн і матиме серйозні обмежувальні наслідки для відносин ЄС із цими країнами; закликає Раду ЄС згодом розглянути питання про додавання Російської Федерації до такого списку ЄС держав – спонсорів тероризму; закликає партнерів ЄС прийняти подібні заходи;

5. Закликає ЄС та його держави-члени вжити заходів для ініціювання всебічної міжнародної ізоляції Російської Федерації, у тому числі щодо членства Росії в міжнародних організаціях та органах, таких як Рада Безпеки ООН, і утримуватися від проведення будь-яких офіційних заходів на території Російської Федерації; закликає до подальшого скорочення дипломатичних відносин із Росією та зведення контактів з її офіційними представниками на всіх рівнях до абсолютно необхідного мінімуму; закликає держави – члени ЄС закрити та заборонити установи, афілійовані з російською державою, такі як Російські центри науки і культури, а також організації та асоціації російської діаспори, які діють за сприяння та під керівництвом російських дипломатичних представництв і просувають російську державну пропаганду в усьому світі;

6. Закликає Раду ЄС включити ПВК Вагнера та 141-й спеціальний моторизований полк, також відомий як “кадірівці”, а також інші фінансовані Росією збройні групи, ополчення та проксі-сили, такі як ті, що діють на окупованих територіях України, до списку ЄС осіб, груп та організацій, причетних до терористичних актів (список терористів ЄС); схвалює рішення ЄС від 13 грудня 2021 року накласти санкції на саму ПВК Вагнера, а також на вісім осіб і три організації, пов'язані з нею, відповідно до чотирьох різних режимів санкцій ЄС; наполегливо просить всі країни припинити свої відносини з компаніями, пов'язаними з ПВК Вагнера, і виконувати свої зобов'язання згідно з міжнародним правом, притягнувши до відповідальності всіх винних у серйозних порушеннях

прав людини та порушеннях міжнародного гуманітарного права, скоєних на їх території;

7. Закликає Раду ЄС врахувати ескалацію Російською Федерацією терористичних актів проти населення України і, отже, невідкладно завершити роботу над дев'ятим пакетом санкцій; закликає Європейську Комісію та держави-члени ЄС забезпечити швидке невідкладне та неухильне виконання всіх санкцій; закликає держави-члени ЄС активно запобігати, розслідувати та переслідувати будь-який обхід санкцій; закликає всі держави-члени ЄС залишатися єдиними у своїй відповіді на агресивну війну Росії проти України та закликає всі країни-кандидати на членство в ЄС і потенційних кандидатів приєднатися до політики санкцій ЄС; просить Європейську Комісію та держави-члени ЄС розглянути можливі заходи проти країн, які намагаються допомогти Росії обійти накладені санкції; наполегливо просить Європейську Комісію забезпечити, щоб національні покарання за порушення санкцій ЄС були ефективними, пропорційними та переконливими;

8. Рішуче засуджує підтримку Росією інших диктатур, які використовують терор для придушення демократичних прагнень громадськості, зокрема режимів Лукашенка та Асада, а також режимів в Ірані, на Кубі та в інших країнах;

9. Закликає Раду ЄС розширити список осіб, на яких поширюються санкції, включивши у нього осіб, причетних до примусової депортації, примусового усиновлення українських дітей, незаконних “референдумів” у Луганській, Херсонській, Запорізькій і Донецькій областях, а також незаконних “виборів” у Криму та Севастополі, а також усіх членів партій Держдуми, які обіймають посади у виборних парламентах усіх рівнів, зокрема й на регіональному та муніципальному рівнях; закликає заборонити прямий чи непрямий імпорт, купівлю чи передачу алмазів, у необробленому чи обробленому вигляді, що походять із Російської Федерації; закликає включити Росію та Білорусь до списку ЄС, в якому визначені треті країни із високим ступенем ризику для боротьби з відмиванням грошей та протидії фінансуванню тероризму; наполегливо просить держави-члени ЄС усунути прогалини в застосуванні санкцій, наприклад, щодо криптоактивів і недотримання правил боротьби з відмиванням грошей “професійними посередниками”, а також призупинити автоматичний обмін податковою інформацією та угоди про уникнення подвійного оподаткування як із Росією, так і Білоруссю; закликає до негайного та повного ембарго на імпорт в ЄС вичерпного палива та урану з Росії, а також до повної відмови від газопроводів “Північний потік 1” та “Північний потік 2”, щоб припинити фінансування агресивної війни Росії; закликає ЄС та його держави-члени заборонити навмисне публічне

виправдання або заперечення у будь-якій формі воєнної агресії Росії та воєнних злочинів;

10. Закликає Європейську Комісію виступити із законодавчою позицією щодо внесення змін до поточного Глобального режиму санкцій ЄС за порушення прав людини (“Європейський акт Магнітського”), розширивши сферу його дії, включивши в неї корупційні дії, щоб невідкладно запровадити цілеспрямовані санкції проти осіб, відповідальних за корупцію на високому рівні в Росії та Білорусі, а також щодо їхніх суб’єктів – посередників і бенефіціарів у ЄС;

11. Повторює свою рішучу вимогу, щоб усі особи, відповідальні за вчинення, сприяння чи організацію порушень прав людини, звірств чи воєнних злочинів у зв’язку з агресивною війною Росії проти України, були якнайшвидше встановлені, постали перед судом і понесли відповідальність; закликає відновити підтримку триваючих незалежних розслідувань воєнних злочинів і злочинів проти людяності, скоєних Росією, які повинні забезпечити притягнення до відповідальності осіб, причетних до планування, організації, вчинення або сприяння цим злочинам; закликає ЄС та його держави-члени надати належну підтримку для створення спеціального трибуналу, який розглядатиме злочин агресії Росії проти України; закликає держави-члени ЄС, які ще не зробили цього, включити злочин агресії у своє національне законодавство; повністю підтримує розслідування, розпочате прокурором Міжнародного кримінального суду, ситуації в Україні, роботу слідчої комісії при Управлінні Верховного комісара ООН з прав людини, а також зусилля незалежних організацій громадянського суспільства, які працюють над збиранням і збереженням доказів воєнних злочинів; заохочує держави-члени ЄС ще ширше використовувати принцип універсальної юрисдикції та посилити підтримку міжнародних зусиль з розслідування та судового переслідування всіх виконавців і осіб, відповідальних за воєнні злочини в Україні; наголошує на необхідності для ЄС забезпечити включення гендерної перспективи в ці розслідування, включаючи судове переслідування злочинів сексуального насильства проти жінок, які також можуть становити воєнні злочини та злочини проти людяності;

12. Закликає Європейську Комісію та держави-члени ЄС працювати над створенням комплексного міжнародного механізму компенсації, включаючи міжнародний реєстр збитків, і активно співпрацювати з українською владою з цього питання; закликає Європейську Комісію та інші законодавчі органи завершити правовий режим, що дозволяє конфіскувати російські активи, заморожені ЄС, і використовувати їх для усунення різноманітних наслідків агресії Росії проти України, включаючи відновлення України та компенсацію жертвам Російської агресії;

13. Закликає Раду ЄС та держави-члени ЄС невідкладно та істотно збільшити свою політичну, економічну, фінансову, військову, технічну та гуманітарну підтримку України, щоб допомогти Україні захистити себе від російської агресивної війни та від спроб Росії дестабілізувати українські державні інституції, підірвати макроекономічну стабільність країни та знищити критичну інфраструктуру в сферах енергетики, зв'язку, водопостачання та транспорту, а також цивільну інфраструктуру у сферах освіти, охорони здоров'я та культури;

14. Схвалює пропозицію Європейської Комісії від 9 листопада 2022 року щодо безпрецедентного пакету підтримки України в розмірі 18 мільярдів євро у 2023 році для забезпечення її макроекономічної стабільності, відновлення критичної інфраструктури та підтримки основних державних послуг, і підтверджує свою підтримку швидкого прийняття пропозиції; наголошує на важливості швидкого виконання зобов'язань щодо надання фінансової та технічної допомоги, зокрема з огляду на наближення зими, коли значна кількість громадян України ризикує втратити доступ до основних послуг, таких як постачання води, тепла, електроенергії;

15. Засуджує окупацію Росією Запорізької атомної електростанції з метою тероризувати українське населення та засуджує Росію за перетворення електростанцій на військові цілі;

16. Звертається до всіх росіян не тільки з проханням не лише відмовлятися бути втягнутими в цю війну, а й висловити протест проти жорстоких воєнних злочинів проти народу України, скоєних Російською Федерацією в ім'я російського народу; висловлює свою підтримку громадянам Росії, які протестують і борються проти нинішнього режиму, як усередині, так і за межами Росії, або підтримують біженців з України; закликає Європейську Комісію, Європейську службу зовнішніх справ та держави-члени ЄС посилити підтримку та співпрацю з громадянським суспільством і вільними ЗМІ з Росії та продовжувати надавати захист і тимчасовий притулок тим росіянам, які зазнають переслідувань через їхню опозицію до режиму; високо оцінює роботу українських та міжнародних журналістів, які розповідають світові правду про війну в Україні, часто ризикуючи для цього власним життям; закликає до розслідування злочинів Росії проти журналістів в Україні та діяльності осіб, причетних до злочинних кампаній дезінформації як невід'ємної частини повномасштабної війни проти України;

17. Наголошує, що сучасна агресивна війна Росії проти України підкреслює необхідність ретельної історичної та правової оцінки та прозорої публічної дискусії щодо злочинів радянського режиму, насамперед самої Росії, оскільки відсутність відповідальності та правосуддя призводить лише до повторного вчинення подібних злочинів;

<...>

ОРГАНІЗАЦІЯ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ
У СПРОБАХ ПРОТИДІЯТИ
АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ
(документи та коментарі)



Петро Рабінович

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
завідувач Львівської лабораторії прав людини і громадянина
НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування НАПрН України,
професор кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ВІД РЕДАКЦІЇ

В одному з цьогорічних номерів журналу (№ 8) під названою вище рубрикою було розпочато оприлюднення циклу матеріалів, що їх підготували під керівництвом професора П. Рабіновича наукові співробітники Львівської лабораторії прав людини і громадянина Національної академії правових наук України.

Зважаючи на виявлену неабияку зацікавленість читачів такими матеріалами, публікуємо їх другий випуск. Як і у попередньому випадку, він складається із двох частин: Резолюції Ради з прав людини Організації Об'єднаних Націй від 3 березня 2022 р. стосовно наслідків повномасштабного збройного вторгнення Російської Федерації в Україну, а також авторського наукового коментаря до цієї Резолюції укладачів зазначених матеріалів.

У такий спосіб поступово формуватиметься, можна сказати, своєрідний літопис реагування органів і структур Організації Об'єднаних Націй на жакливі злочинні порушення названою державою-агресоркою норм міжнародного права, міжнародного гуманітарного права, а також основоположних прав і свобод людини. Відгуки й міркування читачів стосовно означених публікацій просимо надсилати до Львівської лабораторії прав людини і громадянина або до редакції журналу "Право України".

© Петро Рабінович, 2022

РЕЗОЛЮЦІЯ РАДИ З ПРАВ ЛЮДИНИ ООН,
ухвалена 4 березня 2022 року 49/1
“СТАНОВИЩЕ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ
ВНАСЛІДОК РОСІЙСЬКОЇ АГРЕСІЇ”*

Рада з прав людини ООН,

керуючись принципами й цілями Статуту ООН;
нагадуючи про зобов’язання всіх держав відповідно до статті 2 Статуту ООН утримуватись у своїх міжнародних відносинах від погроз силою або її застосування проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави і вирішувати свої міжнародні суперечки мирними засобами;

знову підтверджуючи необхідність ужити всіх можливих зусиль для врегулювання будь-яких конфліктів та суперечок між Державами винятково мирними засобами й уникати будь-яких військових заходів і бойових дій, які можуть лише ускладнити врегулювання цих конфліктів і суперечок;

посилаючись на Загальну декларацію прав людини, відповідні міжнародні договори з прав людини й договори, що стосуються міжнародного гуманітарного права, а також на роль регіональних угод, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

посилаючись також на Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН 3314 (XXIX) “Визначення агресії” від 14 грудня 1974 р.;

вітаючи прийняття 2 березня 2022 р. Резолюції Генеральної Асамблеї ООН ES-11/1 “Агресія проти України”;

знову підтверджуючи свою тверду прихильність до суверенітету, політичної незалежності, територіальної цілісності та єдності України у межах її міжнародно визнаних кордонів, що охоплюють її територіальні води, та знову підтверджуючи також, що всі народи мають право вільно, без втручання ззовні визначати свій політичний статус та здійснювати свій економічний, соціальний і культурний розвиток відповідно до міжнародного права;

знову підтверджуючи також пріоритетну відповідальність держав за просування, повагу та захист прав людини;

визнаючи, що міжнародне право прав людини та міжнародне гуманітарне право доповнюють і посилюють одне одного;

рішуче засуджуючи агресію проти України, що її вчинила Російська Федерація;

www.pravoua.com.ua

* Переклад підготовлено кандидатами юридичних наук Р. Топлевським і Т. Дудаш.
Оригінал Резолюції див.: 49/1. Situation of human rights in Ukraine stemming from the Russian aggression: Resolution adopted by the Human Rights Council on 4 March 2022 <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/277/44/PDF/G2227744.pdf?OpenElement>> (accessed: 08.11.2022).

будучи серйозно стурбованою поточною праволюдською й гуманітарною кризою в Україні, особливо доповідями про порушення й утиски прав людини та порушення міжнародного гуманітарного права з боку Російської Федерації, зокрема грубі й систематичні порушення й утиски прав людини, а також враховуючи рішуче вираження стурбованості в заявах Генерального секретаря і Верховного комісара з прав людини ООН;

посилаючись у зв'язку з цим на доповіді Генерального секретаря ООН і Управління Верховного комісара з прав людини ООН, що засновані на підсумках роботи Моніторингової місії ООН з прав людини в Україні, заснованої в 2014 р.;

будучи стурбованою зростанням кількості повідомлень про жертви серед цивільного населення, включно з дітьми, насильницьке переміщення населення, зокрема понад 660 000 біженців, та пошкодження й руйнування житлових районів, шкіл, культурних об'єктів і критичних об'єктів цивільної інфраструктури, включно з лікарнями й цивільними об'єктами водопостачання, каналізації та паливної інфраструктури, що спричинені російськими бомбардуваннями й обстрілами населених пунктів;

підкреслюючи нагальну потребу негайного припинення бойових дій Російської Федерації проти України і негайного припинення підтримки цих бойових дій з боку Білорусі, забезпечення пріоритетності захисту цивільних осіб, включно з переміщеними особами, та цивільних об'єктів, а також повного, вчасного, негайного, безперешкодного й безпечно-го гуманітарного доступу та вимагаючи поваги сторін до прав людини та повного виконання своїх застосовних зобов'язань за міжнародним правом, включно з міжнародним правом прав людини, міжнародним гуманітарним правом та міжнародним правом біженців;

нагадуючи, що Держави – члени Ради ООН з прав людини зобов'язані підтримувати найвищі стандарти в сфері просування і захисту прав людини;

засуджуючи страждання людей в Україні та знову підтверджуючи свою повну солідарність із ними, водночас наголошуючи на важливості надання їм належної підтримки й допомоги;

будучи стурбованими гуманітарними потребами всіх тих, хто втікає від бойових дій або переміщений внаслідок них;

знову підтверджуючи важливість всебічної, рівноправної й значущої участі жінок у плануванні та прийнятті рішень щодо медіації, зміцнення довіри, запобігання та врегулювання конфліктів, так само і їхньої участі в усіх зусиллях із підтримки та заохочення миру й безпеки, а також необхідність запобігання й усунення наслідків порушень та утисків прав людини, таких як всі форми насильства щодо жінок і дівчат, особливо сексуального та гендерно зумовленого насильства;

особливо відзначаючи важливу роль, що відіграє Управління Верховного комісара з прав людини ООН й Моніторингова місія ООН з прав

людини в Україні у сприянні об'єктивній оцінці становища у сфері прав людини в Україні;

знову підтверджуючи, що право на свободу думки та її вираження як онлайн, так і офлайн, є правом людини, гарантованим усім, знову відзначаючи, у зв'язку з цим, важливу роль вільних і незалежних засобів масової інформації й неурядових організацій і засуджуючи будь-які напади на журналістів, засоби масової інформації, працівників засобів масової інформації та правозахисників;

висловлюючи стурбованість у зв'язку з поширенням дезінформації, яку можуть розробляти і впроваджувати як для того, щоб увести в оману, так і для порушень і утисків прав людини, охоплюючи недоторканність приватного життя та свободу особи шукати, отримувати й поширювати інформацію;

звертаючи особливу увагу на зобов'язання всіх сторін Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. та Додаткового протоколу I до них від 8 червня 1977 р. проводити розслідування, переслідувати в судовому порядку або видавати осіб, які, ймовірно, вчинили або наказали вчинити серйозні порушення Женевських конвенцій або Додаткового протоколу I до них, залежно від обставин;

беручи до уваги рішення прокурора Міжнародного кримінального суду якнайшвидше розпочати розслідування ситуації в Україні;

беручи до уваги також роль Міжнародного Суду ООН у вирішенні згідно з міжнародним правом спорів, що їх передали до нього Держави,

1. *Засуджує у найжорсткіших формулюваннях* порушення й утиски прав людини й порушення міжнародного гуманітарного права внаслідок агресії Російської Федерації проти України.

2. *Знову підтверджує* свою тверду прихильність суверенітету, політичній незалежності, єдності та територіальній цілісності України в межах її міжнародно визнаних кордонів, що охоплюють і її територіальні води.

3. *Закликає* Російську Федерацію негайно припинити порушення й утиски прав людини та порушення міжнародного гуманітарного права в Україні, і закликає до суворого дотримання всіх прав людини й основоположних свобод і до захисту цивільного населення та критичних об'єктів цивільної інфраструктури в Україні.

4. *Закликає* до швидкого й контрольованого виведення військ Російської Федерації та збройних угруповань, що мають її підтримку, з усієї території України в межах її міжнародно визнаних кордонів та її територіальних вод, з метою запобігання подальших порушень і утисків прав людини й порушень міжнародного гуманітарного права в країні, і підкреслює невідкладну необхідність негайного припинення бойових дій проти України.

5. *Наполегливо закликає* надати негайний, безпечний і безперешкодний гуманітарний доступ, також і через лінії зіткнення, забезпечуючи доставку гуманітарної допомоги всім, хто її потребує, особливо особам, що перебувають в уразливому становищі, таким чином, щоб забезпечити повагу до незалежності й неупередженості гуманітарних установ та гарантувати захист гуманітарного персоналу й медичного персоналу, що виконує лише медичні обов'язки.

6. *Висловлює серйозну стурбованість* стосовно документально підтвердженої шкоди задоволенню багатьох прав людини, зокрема права на життя, на освіту та найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я, завданої російськими обстрілами та бомбардуваннями населених пунктів.

7. *Підкреслює* важливість збереження вільного, відкритого, функційно сумісного, надійного й безпечного доступу до інтернету та беззастережно засуджує будь-які заходи, які заважають людині або позбавляють її можливості отримувати або поширювати інформацію онлайн чи офлайн, охоплюючи часткове або повне відключення інтернету.

8. *Також підкреслює*, що всі особи, які втікають від конфлікту в Україні, повинні бути захищені без дискримінації, також і за ознакою расової, національної чи етнічної належності.

9. *Рекомендує* відповідним мандатаріям тематичних спеціальних процедур, у рамках їх відповідних мандатів, приділити особливу увагу становищу в галузі прав людини в Україні.

10. *Підкреслює* важливість забезпечення притягнення до відповідальності за порушення й утиски прав людини та порушення міжнародного гуманітарного права, і звертає особливу увагу на екстрену необхідність ініціювати невідкладне, незалежне і неупереджене розслідування всіх можливих утисків і порушень, щоб покласти край безкарності й забезпечити притягнення винних до відповідальності.

11. *Ухвалює* негайно заснувати незалежну міжнародну слідчу комісію у складі трьох експертів із прав людини, що їх призначає Голова Ради з прав людини ООН строком один рік, яка б доповнила, узагальнила та спиралася на підсумки роботи Моніторингової місії ООН з прав людини в Україні, у тісній координації з Управлінням Верховного комісара з прав людини ООН, із таким мандатом:

(а) розслідувати всі можливі порушення й утиски прав людини і порушення міжнародного гуманітарного права та пов'язані з ними злочини в контексті агресії Російської Федерації проти України, і встановлювати факти, обставини й корінні причини будь-яких таких порушень та утисків;

(б) збирати, узагальнювати й аналізувати докази таких порушень і утисків, беручи до уваги їх гендерний вимір, і забезпечувати систематичну реєстрацію та зберігання всіх відомостей, документів і доказів, зокрема опитування, показання свідків та матеріали судової експертизи,

відповідно до міжнародно правових стандартів, з огляду на будь-які можливі майбутні судові процеси;

(с) документувати й перевіряти відповідну інформацію та докази, також і працюючи у відповідній місцевості, та співпрацювати з судовими й іншими органами, залежно від необхідності;

(d) виявляти, тією мірою, якою це можливо, тих осіб і ті структури, які несуть відповідальність за порушення або утиски прав людини, або порушення міжнародного гуманітарного права, або інші пов'язані з ними злочини в Україні, з метою забезпечення притягнення винних до відповідальності;

(е) ухвалювати рекомендації, зокрема щодо заходів для притягнення винних до відповідальності, з тим щоб покласти кінець безкарності й забезпечити притягнення винних до відповідальності, також і, за необхідності, до індивідуальної кримінальної відповідальності, а також доступ жертв до правосуддя;

(f) надати Раді з прав людини ООН на її п'ятдесят першій сесії усну оновлену інформацію з подальшим проведенням інтерактивного діалогу, а на її п'ятдесят другій сесії – комплексну письмову доповідь з наступним проведенням інтерактивного діалогу і подати доповідь Генеральній Асамблеї ООН на її сімдесят сьомій сесії.

12. *Просить* негайно ввести мандат у дію та просить Генерального секретаря ООН надати всі ресурси, необхідні для того, щоб ця слідча комісія могла виконати свій мандат, а також ресурси і спеціалістів, необхідні для того, щоб Управління Верховного комісара ООН з прав людини могло надавати таку адміністративну, технічну й логістичну підтримку, яка потрібна для здійснення положень цієї резолюції, зокрема для встановлення фактів, правового аналізу та збирання доказів;

13. *Закликає* всі відповідні сторони й Держави та заохочує організації громадянського суспільства, засоби масової інформації та інші відповідні зацікавлені сторони повною мірою співпрацювати з цією слідчою комісією, щоб вона могла ефективно виконувати свій мандат, і, залежно від необхідності, надавати їй будь-які наявні у них або набуті певні інформацію та документи;

14. *Закликає* відповідні органи, підрозділи й агенції системи Організації Об'єднаних Націй повною мірою співпрацювати з цією слідчою комісією та вчасно відгукуватися на будь-які її запити, зокрема запит про надання доступу до відповідної інформації й документів;

15. *Ухвалює* продовжувати активно працювати над цим питанням.

10-те засідання
4 березня 2022 р.

НАУКОВИЙ КОМЕНТАР*

1. У Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) від 2 березня 2022 р. “Агресія проти України” було абсолютно чітко констатовано, що агресія Російської Федерації (далі – РФ) проти нашої держави супроводжувалася “порушеннями й утисками прав людини” (п. 11). Ця констатація була вже наступного дня конкретизована у коментованій Резолюції Ради з прав людини ООН (далі – Рада). Цей спеціалізований орган ООН звернув увагу в преамбулі своєї Резолюції на такі порушення, які він кваліфікував як “грубі й систематичні”. Адже саме на такі порушення прав людини, які відзначаються особливою жорстокістю, надзвичайною нелюдськістю, покликана реагувати Рада відповідно до її офіційних повноважень.

Отож, наведена оцінка Ради стосовно порушень прав людини, що їх вчинила РФ під час агресії проти України, вимагає вкрай жорсткої відповідальності (насамперед міжнародної) за такі дії. Тим самим було істотно посилено аргументацію підставності притягнення до відповідальності винних представників РФ за порушення прав людини.

2. Зауважимо, що навряд чи можна вважати випадковим власне перелік тих видів прав людини, на порушення яких у Резолюції запропоновано звертати увагу пріоритетно. У пункті 6 Резолюції зазначено про особливу стурбованість Ради з приводу документально підтвердженої шкоди реалізації прав людини на життя, на освіту та на найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я. Симптоматично, що право на освіту згадане у цьому пункті Резолюції відразу після права на життя. У цьому можна вбачати особливу турботу про долю молодого покоління.

3. Наступний елемент преамбули коментованої Резолюції присвячений гранично конкретизованій характеристиці шкоди, спричиненої агресором саме цивільному населенню (жертви серед цивільного населення, зокрема й діти, насильницьке переміщення населення – понад 660 тис. біженців) і цивільній інфраструктурі в Україні (пошкодження та руйнування житлових районів, шкіл, культурних об'єктів і критичних об'єктів цивільної інфраструктури, охоплюючи лікарні й цивільні об'єкти водопостачання, каналізації та паливної інфраструктури). Такі дії, безперечно, є порушенням загальновідомих норм міжнародного права прав людини, міжнародного гуманітарного права, міжнародного права біженців, законів і звичаїв війни, закріплених у низці міжнародно-правових актів.

* У підготовці наукового коментаря брали участь кандидати юридичних наук Р. Тополевський, Т. Дудаш, В. Гончаров та А. Наконечна під керівництвом професора П. Рабіновича.

Зазначений фрагмент преамбули може стати, так би мовити, своєрідною канвою (хоча й не вичерпною) для розслідування відповідних злочинів і притягнення до відповідальності винних осіб. У зв'язку із цим слід звернути увагу на п. 10 цієї Резолюції, в якому вперше сформульована загальна мета такої відповідальності: “покласти край безкарності” у разі вчинення зазначених порушень людинних прав. При цьому Рада спеціально вказала на те, що, з-поміж різноманітних грубих і систематичних порушень прав людини, пріоритетна, тобто першочергова, увага має бути приділена захисту цивільних осіб, зокрема й переміщених, і цивільних об'єктів.

4. Неабияке значення має вміщена у преамбулі Резолюції згадка про необхідність забезпечення “гуманітарного” доступу для постраждалих осіб, чий права були порушені агресією РФ проти України. Суб'єктами такого доступу можуть бути різноманітні громадські формування в особі їхніх представників (міжнародні, іноземні та національні), статутна діяльність яких охоплює ту чи ту допомогу постраждалим чи потерпілим. Та, окрім цього, такий доступ має, з-поміж іншого, надавати можливість врятуватись від імовірних чи реальних порушень людських прав (виїзд, переміщення до безпечних територій, усунення нестачі життєво необхідних благ тощо). В одному з наступних пунктів коментованої Резолюції застережено, що під час такого доступу слід надати захист гуманітарному та медичному персоналу, що займається виконанням суто медичних обов'язків (п. 5).

5. Наступна частина преамбули Резолюції присвячена характеристиці суб'єктів (інституцій) і засобів, які мають бути використані для реалізації завдань, сформульованих у цьому документі Ради.

З-поміж таких суб'єктів Рада зазначила:

- а) Управління Верховного комісара з прав людини ООН (далі – УВКПЛ);
- б) Моніторингову місію ООН з прав людини в Україні (далі – ММПЛ)*;
- в) Міжнародну слідчу комісію (далі – МСК)**;
- г) Прокурора Міжнародного кримінального суду.

* У березні 2014 р. УВКПЛ направило в Україну ММПЛ. Вона мала здійснювати спостереження, повідомлення про порушення і захист прав людини у східних областях України, у місті Севастополі та Автономній Республіці Крим. ММПЛ повинна була також надавати уряду та іншим зацікавленим сторонам рекомендації стосовно того, як вирішувати проблеми, пов'язані з правами людини, й усувати глибинні причини подій, що відбувалися на той момент. ММПЛ налічує зараз близько 60 осіб. Кожні два тижні ММПЛ спільно з УВКПЛ оприлюднюють інформаційні зведення з цієї проблематики (докладніше див.: UN Human Rights in Ukraine <<https://www.ohchr.org/en/countries/ukraine/our-presence>>; United Nations Ukraine <https://ukraine.un.org/en/resources/publications?search_api_fulltext=&sort_by=field_date&sort_order=DESC&page=3>; Ukraine: Civilian casualties <<https://ukraine.un.org/sites/default/files/2022-07/Ukraine%20-%20civilian%20casualty%20update%20as%20of%2024.00%203%20July%202022%20UKR.pdf>>).

** У пункті 11 Резолюції передбачене негайне створення МСК у складі трьох експертів з прав людини, що їх призначає голова Ради. Ця комісія покликана доповнювати, узагальнювати та спиратися на підсумки роботи ММПЛ, у тісній координації з УВКПЛ. При цьому в резолюції досить детально й чітко викладено мандат МСК (підпункти “а” – “г” п. 11).

6. Привертає увагу те, що у зв'язку з важливістю права на доступ до інформації саме в умовах збройної агресії РФ проти України, Рада – можливо, вперше у своїй тривалій практиці – згадала дезінформацію як явище, якого не можна допускати.

7. Вельми важливою є вказівка Ради на те, що всі зазначені суб'єкти у процесі своєї діяльності з розслідування мають неодмінно й пріоритетно приділяти увагу виявленню та фіксації порушень міжнародно-правових норм, закріплених у Женевських конвенціях від 12 серпня 1949 р. та Додатковому протоколі I до них від 8 червня 1977 р.

Принагідно нагадаємо читачам офіційні назви зазначених міжнародно-правових документів:

- 1) Конвенція про поліпшення долі (участі) поранених і хворих в діючих арміях;
- 2) Конвенція про поліпшення долі (участі) поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі;
- 3) Женевська конвенція про поводження з військовополоненими;
- 4) Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни.

8. Наступний пункт Резолюції спрямований на ресурсне й кадрове забезпечення виконання поставлених у ній завдань. Без такого забезпечення коментована Резолюція у частині МСК залишилася би, ясна річ, нереалізованою, суто декларативною.

9. На якнайкраще сприяння діяльності МСК спрямований п. 14 Резолюції, де вміщено відповідний заклик до будь-яких організацій (особливо до структур і органів ООН).

10. Насамкінець, на стислий коментар заслуговують і, власне, яскраві кількісні показники голосування щодо зазначеної Резолюції Ради. З 47 держав-членів цього органу, які взяли участь у голосуванні, понад 97 % не заперечує проти Резолюції ("за" – 32 держави, "утримались" – 13 держав). Такі результати голосування щодо Резолюції свідчать про гранично широку світову підтримку України.

Отже, все викладене в цьому коментарі дає підставу вважати, що Резолюція Ради "Становище у сфері прав людини в Україні спричинене російською агресією", яка спирається на Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН "Агресія проти України", здатна стати дієвим інструментом більш ефективних зусиль ООН у її спробах протидіяти варварській агресії РФ.

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА



Михайло Теплюк

доктор юридичних наук,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України,
заступник Керівника Апарату Верховної Ради України –
керівник Головного юридичного управління
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6340-1352>
tepljuk@rada.gov.ua

Олексій Ющик

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
головний науковий співробітник відділу
конституційного права
та місцевого самоврядування Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5512-3612>
al-yus@i.ua



УДК 340.111.53

ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТА
ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

АНОТАЦІЯ. Поняття предмету правового регулювання, безумовно, є одним із визначальних у теорії права, але попри це у наукових колах досі тривають дискусії з приводу його змісту. Комплексний аналіз наявного натеper наукового підходу до визначення поняття “правове регулювання”, а також визначення його предмета, реалізованого в основних правничих енциклопедіях, дає підстави стверджувати про значну кількість логічних помилок, а також некоректне встановлення зв'язків між елементами зазначеного поняття. Досить спірним вбачається, зокрема, виділення у правовому регулюванні одночасно двох об'єктів – “об'єкта правового регулювання” та “об'єкта правового впливу”, зважаючи на те, що суспільні відносини є первинними відносно людської поведінки, яка завжди відбувається у межах та з приводу вже об'єктивно існуючих суспільних відносин.

Метою статті є утвердження думки, що активність суб'єкта управління (держави, що створює правові норми) спрямована саме на поведінку людей і трансформує таку поведінку у права й обов'язки у межах певних відносин. При цьому об'єктом правового регулювання є не відокремлене суспільне відношення, відірване від інших, а суспільне відношення у контексті його інституційних взаємозв'язків, від особливостей яких і залежить підхід до правового регулювання у кожному

конкретному випадку. Характеристика об'єкта становить необхідну умову правового регулювання суспільних відносин. Водночас від характеру суспільних відносин залежать певні специфічні ознаки норм, і саме з особливостей норм впливає самостійний характер тієї або іншої правової галузі. Існують підстави вважати, що предметне визначення галузі права зводиться до предмета юридичної норми, відображеного в її диспозиції, а не до “предмета правового регулювання” у значенні якоїсь правової абстракції.

Таким чином, якісна характеристика об'єкта правової норми є однією з найважливіших умов для належного правового регулювання, його адекватності, а отже – ефективності. Без чіткого розуміння цього залишається дискусійною проблема визначення предмета закону, що вкрай негативно відбивається на законодавчому процесі. Нормотворення, не поділяючи предмети правового регулювання на більш і менш важливі, все ж має орієнтуватися на певний рівень узагальнення суспільних відносин: конституційний, законодавчий і підзаконний.

Ключові слова: правове регулювання; предмет правового регулювання; ознака юридичної норми; об'єкт правового регулювання; предмет закону; самостійність галузей права.

Метою дослідження є утвердження думки, що активність суб'єкта управління (держави, що створює правові норми) спрямована саме на поведінку людей і трансформує таку поведінку у права й обов'язки в рамках певних відносин.

Правове регулювання у теорії права характеризують як різновид соціального регулювання та ‘один з основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави’. Предметом правового регулювання вважаються економічні, політичні та інші *суспільні відносини*, впорядкування яких неможливе без використання норм права¹.

Значно більш розгорнуте визначення правового регулювання містить 20-томне видання юридичної енциклопедії. Згідно з ним

правове регулювання – це впорядкування суспільних відносин за допомогою юридичних засобів (норм права, нормативно-правових актів, актів застосування права, актів реалізації прав та обов'язків тощо). Правове регулювання є різновидом соціального регулювання, тобто впорядкуванням людської діяльності в суспільстві шляхом опрацювання й суспільного схвалення правил цієї поведінки².

Коли зіставити ці дві дефініції, то з'ясується, що обидва автори однаково розглядають правове регулювання як *різновид соціального регулювання*. Але далі має місце низка розбіжностей. У першому випадку

¹ Ю Шемшученко (ред), *Великий енциклопедичний юридичний словник* (2-ге вид переробл і доповн, Юридична думка 2012) 715.

² О Петришин (голова редкол), *Велика українська юридична енциклопедія, т 3: Загальна теорія права* (Право 2017) 516.

правове регулювання – це засіб *державного впливу* на відносини, у другому – про державу не згадано взагалі, чим припускається також *недержавне* регулювання людської поведінки шляхом опрацювання й суспільного схвалення правил цієї поведінки. У першого автора йдеться про регулювання *суспільних відносин*, а у другого – *людської діяльності*. При цьому обидва автори називають у ролі *предмета* правового регулювання *суспільні відносини*, впорядкування яких можливе й доречне за допомогою юридичних засобів, або таке впорядкування неможливе без норм права.

Стосовно *предмета правового регулювання* в юридичній енциклопедії нам пояснюють, що ‘існують певні об’єктивні можливості права, які визначають межі правового регулювання, поза якими воно стає неефективним, некорисним і навіть шкідливим’, і що визначення цих меж *необхідне* ‘задля запобігання тотальному регламентуванню суспільного життя й втручання держави в особисте життя членів суспільства’. Зазначається також, що право ‘досягає своїх цілей і дійсно регулює суспільні відносини лише остільки, оскільки поведінка людей, якої вимагають його норми, є об’єктивно можливою й відповідає соціальним, зокрема економічним та політичним умовам’. Через це ‘не всі суспільні відносини підлягають правовому регулюванню, а лише ті, що відповідають певним ознакам’. А далі наводяться такі “певні ознаки”, за якими попри усе бажання чітко *визначити предмет правового регулювання неможливо, та й визначати зайве*. Це, власне, й засвідчує сам автор наступним зауваженням: ‘Коло суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню, не є постійним; воно може змінюватися залежно від потреб суспільства’³.

У цьому невеликому фрагменті енциклопедичної статті вмістилося помилок більше, ніж слів. По-перше, “досягає своїх цілей” *не право*, а суб’єкт управління, який використовує право як *засіб*, інструмент регулювання суспільних відносин. Далі, якщо цей інструмент за своїми “об’єктивними можливостями” може бути придатним або неефективним чи шкідливим, то межі його застосування знову-таки визначає суб’єкт управління відповідно до його цілі; ці межі якраз і окреслюють предмет правового регулювання. Вказаний предмет – коло суспільних відносин, регулювання яких ‘може змінюватися залежно від потреб суспільства’, а по факту – *залежно від вибору суб’єкта управління*. Останнє підтверджує сам автор, коли стверджує:

На стадії формування об’єктивного права здійснюється юридична регламентація суспільних відносин. На цій стадії уповноважений суб’єкт нормотворчості створює нормативну основу правового регулювання, закріплює норми й відображає принципи права у нормативно-правових

³ Петришин (н 2).

актах, обирає з уніфікованих способів, методів та типів правового регулювання ті, що є найбільш придатними, доцільними для ефективного регулювання відповідних відносин⁴.

Отже, суб'єкт правового регулювання *обирає на свій розсуд* як предмет, так і інструментарій правового регулювання, який він вважає для цього потрібним. Яке тоді мають значення “межі” правового регулювання? Якщо визначення цих меж, як пише автор, необхідне ‘задля запобігання *тотальному регламентуванню* суспільного життя й втручання держави в особисте життя членів суспільства’, то в такому разі *не існує* суспільних відносин, які неможливо регулювати правом. У принципі поведінка, що вимагається *нормами права* (а не свавільними приписами), завжди “об'єктивно можлива”. Однак чи буде правове регулювання тієї або іншої поведінки (а через неї відповідних суспільних відносин) ефективним, чи воно буде шкідливим, відповідатиме або ні економічним чи іншим умовам – окреме питання. Приклад правового регулювання поведінки людей в умовах пандемії, особливо у першій половині 2020 р., дуже добре ілюструє “тотальне регламентування суспільного життя і втручання держави в особисте життя членів суспільства”.

В енциклопедичному визначенні феномена “правове регулювання” поряд із характеристикою його предмета йдеться ще й про *об'єкт* правового регулювання, яким є *поведінка* людей, причому не будь-яка, а лише така, що ‘з огляду на свою соціальну значущість регулюється нормами права (юридично значуща поведінка)’. До цього додано, що ‘в юридичній літературі використовується більш широке, ніж правове регулювання, поняття “правовий вплив”, безпосереднім об'єктом якого є не лише поведінка людини, але також її свідомість, психіка”⁵.

Це “визначення” об'єкта правового регулювання *не є визначенням по суті*, оскільки тут має місце звичайна тавтологія (об'єктом правового регулювання є поведінка, що її регулює право). А “уточнення” поняття “правове регулювання” через “більш широке” поняття “правовий вплив” вносить плутанину в розуміння об'єкта правового регулювання. Правове регулювання *не може не бути впливом права* на поведінку людей. Так само не можна уявити поведінку людини без людської свідомості та психіки взагалі, які є *моментами самої поведінки* і через які лише й може здійснюватися вплив на цю поведінку. Яким чином можливо взагалі уявити вплив на свідомість чи психіку *без їх виявлення в поведінці* людини – це залишається таємницею теоретиків. Тому визначення двох об'єктів – “об'єкта правового регулювання” та “об'єкта правового впливу” – відповідно у вигляді “рафінованої” поведінки (без психіки й свідомості)

⁴ Петришин (н 2) 517.

⁵ Там само 516.

мості) та “завантаженої” останніми поведінки, є вигадкою, яка, на нашу думку, не має теоретичного сенсу.

Коли поглянути на предмет і об’єкт правового регулювання з точки зору їх співвідношення між собою, то і тут енциклопедичне визначення двох вказаних понять не витримує критики. Якщо погодитися з тим, що предметом регулювання є суспільні відносини, а його об’єктом є людська поведінка, то поняття “предмет правового регулювання” буде більш широким, ніж поняття “об’єкт правового регулювання”. Поведінка відбувається в контексті та в межах певних конкретних суспільних відносин, які є *первинними* стосовно поведінки, остання стає способом їх реалізації, а не навпаки. Насамперед, ідеться про *виробничі відносини*, що складаються об’єктивно, незалежно від свідомості й волі, а отже, поведінки людей.

Оскільки йдеться про *правове регулювання*, то воно передбачає, що *суб’єкт* управління спрямовує свою активність на *об’єкт* регулювання в *управлінському* суб’єкт-об’єктному відношенні. При цьому об’єктом активності суб’єкта стає не абстрактна поведінка абстрактних людських індивідів, а саме *відносини*, в яких перебувають або мають перебувати суб’єкти і поводити себе тим або іншим чином. Лише на ту поведінку, яка є *складовою відношення* між людьми, спрямовує свою активність суб’єкт управління, *унормовуючи й регулюючи це відношення* через вплив на поведінку його учасників, визначаючи її в якості їхніх *прав та обов’язків*, трансформуючи фактичне суспільне відношення у відношення *правове*. У цьому й полягає суть правового регулювання.

Таким чином, виявляється, що об’єкт правового регулювання становлять *суспільні відносини*, наповнені *поведінкою* їхніх суб’єктів, тобто “живі” відносини, а не абстрактні “схеми” поведінки учасників відносин, відірвані від самої поведінки. Отже, правове регулювання має справу з *єдиним* об’єктом-комплексом “суспільні відносини – поведінка”; у такому разі для окремого поняття “предмет правового регулювання” (яким традиційно вважають суспільні відносини) не залишається місця в характеристиці правового регулювання.

Проте і “живі” суспільні відносини *самі собою* не є об’єктом правового регулювання, оскільки вони не існують ізольовано, у відриві від тієї або іншої системи суспільних відносин, того чи іншого *суспільного інституту*. Неможливо навести жодного прикладу конкретного “живого” суспільного відношення, яке б не перебувало у зв’язку з іншими суспільними відносинами в контексті певного суспільного інституту, якщо, звичайно, не вигадувати “робінзонад”. Річ у тому, що поняття “суспільне відношення” (як і будь-яке наукове поняття) містить у собі моменти *загального, особливого й одиничного*, а тому кожне конкретне суспільне відношення органічно пов’язане з багатьма особливими, а через них і загальними відношеннями.

Зважаючи на це, у ролі об'єкта правового регулювання виступає не просте одиничне суспільне відношення, відірване від інших, а суспільне відношення в контексті його інституційних взаємозв'язків. І вже від характеристики суспільного інституту залежить той або інший підхід до правового регулювання конкретного суспільного відношення. Одна справа, коли, наприклад, інститут сім'ї ґрунтується на союзі чоловіка з жінкою, заснованому на почутті любові, й зовсім інакша ситуація, коли шлюб розглядається як цивільна угода між двома особами (зокрема й однієї статі). Очевидно, що правове регулювання одних і тих самих сімейних відносин, скажімо, укладання шлюбу, у цих випадках не буде тотожним, оскільки шлюбні відносини існують у неоднакових інституційних "організмах" суспільного феномена сім'ї.

З цього випливає, що *характеристика об'єкта становить необхідну умову правового регулювання суспільних відносин*, оскільки без урахування природи та специфічних рис об'єкта вказане регулювання перестає бути адекватним і втрачає потрібний ефект.

А що в такому разі означає поняття "предмет правового регулювання", яке стало одним із важливих у теорії права і якому багато авторів надають значення головного критерію поділу права на галузі? На це запитання давалася відповідь ще два десятиліття тому при розгляді проблеми галузевої диференціації правової системи. Критично оцінюючи визначення *предмета правового регулювання*, які пропонувалися в юридичній науці, було зазначено. Якщо галузь права чи правовий інститут визначати як певні сукупності або групи норм (а саме так традиційно визначають галузі й інститути), то навіть таке поверхове визначення передбачає наявність *спільної ознаки* у тих норм, за якою ця група вирізняється серед інших груп норм. Це означає, що вказана ознака є саме *ознакою юридичної норми*, властивою *кожній* нормі цієї сукупності, а не ознакою чогось іншого (суспільних відносин, які регулюються нормами, чи ознакою абстрактної "групи норм" тощо). Від характеру суспільних відносин залежать певні специфічні ознаки норм, однак галузь *права* утворюють *безпосередньо* самі норми, а не відносини, які ними регулюються. Проте уявлення про предмет правового регулювання (як підставу для визначення галузі права) не узгоджується з уявленням про галузь права як певну сукупність юридичних норм. Якщо визнати, що вказаний предмет становлять суспільні відносини, то особливості цих відносин не є *безпосередньою* кваліфікуючою ознакою *правової галузі* (зважаючи на те, що фактичні відносини взагалі не належать до права, а виступають як *самостійний об'єкт* регулювання як щодо права, так і щодо інших соціальних регуляторів). Оскільки, як вважають, галузь права утворює певна сукупність юридичних норм, то *саме особливостями норм* має визначатися самостійний характер тієї або іншої правової галузі.

З цього випливає, що предметне визначення галузі права *безпосередньо* зводиться до *предмета у правовому регулюванні* (тобто предмета юридичної норми, яким є її диспозиція), а не до “предмета правового регулювання” у значенні *зовнішнього об’єкта*, на який орієнтується норма. А це, зі свого боку, означає, що з визнанням у ролі предмета у правовому регулюванні *диспозиції* юридичних норм (санкціонованих державою суб’єктних прав і кореспондуючих юридичних обов’язків) саме *певне коло вихідних прав і становить основу утворення тієї чи іншої галузі права*, єдиний предмет галузевої диференціації правової системи⁶.

Отже, не випадково навколо визначення понять об’єкта і предмета правового регулювання точаться дискусії не одне десятиліття. Наскільки важливою умовою для належного правового регулювання є характеристика його об’єкта, показує тривала дискусія навколо галузей цивільного й господарського права, яка почалася ще в середині минулого століття.

У критичному нарисі з цього приводу відзначалося, що вітчизняні цивілісти пропонують регулювати відносини підприємництва виключно нормами цивільного права. Такий підхід абсолютизує *момент узагальнення* правового регулювання усіх майнових відносин всупереч процесу його *диференціації*, ігнорує специфіку майнових та особистих немайнових відносин, абстрагуючись від того, в якій сфері ці відносини виникають – господарській, сімейній, найманої праці, природокористування, спираючись на уявлення про універсальний всеосяжний характер *ринку*, у рамках якого складаються майнові відносини. Однак необхідно враховувати, що ринок є системою зв’язків суб’єктів: а) у сфері виробництва, б) між сферою виробництва і сферою споживання та в) у сфері споживання. На відміну від інших сфер, у виробництві ринок опосередковує не просто товарний обіг, а *кругообіг капіталу* як органічного цілого, що підпорядкований організації *суспільного* виробництва. В *єдиному* ринку визначаються *особливі* ринки товарів і послуг, ресурсів, землі, нерухомості. Зі свого боку, наприклад, ринок ресурсів складається з ринку праці, фінансового ринку та ринку матеріальних і енергетичних ресурсів. Якщо взяти фінансовий ринок, то в ньому функціонують фондовий ринок, ринок позичкових капіталів, валютний ринок і т. д. Сучасний ринок передбачає десятки видів ринкової діяльності, у ньому функціонують численні *інститути ринку* – товарні біржи, кредитні організації, інвестиційні компанії тощо. Не помічати особливостей розвинутого ринку в процесі правового регулювання майнових відносин, специфіки *правової інституціоналізації* його окремих складових, у межах яких (інститутів) об’єктивно складається специфічне нормативне регулювання відносин, значить ігнорувати справжню економічну і нормативно-

⁶ О Ющик, *Галузі та інститути правової системи: міфи і реальність* (Критичний нарис) (Оріяни 2002) 11–26.

правову природу відносин, а отже, неадекватно регулювати їх законодавством.

Практика правового регулювання суспільних відносин розвивається за своїми власними законами, а не на основі “моделей права”, якими визначається те або інше місце приватного чи публічного права в правовій системі. Завдання науки полягає у пізнанні вказаних законів та виробленні на цій основі обґрунтованих рекомендацій для практичного законотворення, а не в конструюванні довільних концепцій “системи права” та її галузевої диференціації. Приклад господарського права досить переконливо демонструє потребу саме в такому підході⁷.

Наведемо ще один приклад значення якісної характеристики об'єкта для практики правового регулювання. В Україні та в інших пострадянських країнах законодавець розглядає в одній “зв'язці” фізичну культуру і спорт, хоча насправді це два різні об'єкти правового регулювання. Якщо спорт давно сформувався у суспільний інститут, то фізична культура інституційного статусу не має, що цілком слушно відзначено в одному з дисертаційних досліджень⁸. Ігнорування цієї істотної відмінності в об'єктах регулювання відбивається не тільки на якості нормативних положень єдиного закону про фізичну культуру і спорт, а й на організації державного управління фізичною культурою, відданого на відкуп міністерствам спорту. Внаслідок цього така важлива сфера суспільного життя як фізична культура, якою належало б опікуватися міністерству охорони здоров'я, фактично залишається без належного державного управління й розвитку.

Ці та інші приклади практики правового регулювання переконують у тому, що характеристика об'єкта правового регулювання є необхідною умовою його адекватності, а отже, його ефективності. Зокрема, без чіткого розуміння цього поняття у теорії закону залишається дискусійною проблема визначення *предмета закону*, що вкрай негативно відбивається на законодавчому процесі.

У зв'язку з цим автори давно наголошують на необхідності ухвалення закону про закони і законодавчу діяльність, в якому було б нормативно визначено предмет законодавчого регулювання. Зокрема, у варіанті проєкту такого закону, який було запропоновано парламентові України у 2020 р., окрема стаття присвячена саме предмету закону. Ним є суспільні відносини і питання, які визначені суб'єктом законодавчих повноважень такими, що потребують їх нормативно-правового регулювання, з урахуванням передбачених ст. 92 Конституції України питань виключного регулювання законом. У цій статті проєкту зазначено, що законодавча діяльність Верховної Ради України здійснюється за принци-

⁷ Ющик (н 6) 101–2.

⁸ О. Ющик, “Спортивне право: теоретико-правовий аналіз, поняття, формування в національній правовій системі” (автореф дис канд юрид наук, 2020).

пом верховенства права, з урахуванням обмежень, встановлених статтями 156, 157, 158 Конституції України⁹; що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається скасування або звуження змісту і обсягу конституційних прав і свобод людини та громадянина, визначених чинними законами; що конституційні права і свободи людини та громадянина можуть бути обмежені законом тільки у випадках, передбачених Конституцією України.

Потребу нормативно-правового регулювання певних відносин законодавець реалізує залежно від усвідомлення ним характеру і специфіки суспільного інституту – як *об'єкта*, в якому складаються ці суспільні відносини. При цьому *предмет закону* становлять не “найбільш важливі” суспільні відносини, які теоретики права поверхово визначають як предмет закону, на відміну від предмета підзаконних актів (попри те, що у праві *всі без винятку* врегульовані його нормами відносини мають однаковий статус, без поділу їх на правовідносини “важливі” й “неважливі”); предметом закону стають відносини на певному рівні їх нормативного узагальнення (конституційному, законодавчому, підзаконному). Відтак право передбачає не один, а три предмети *нормативного регулювання*: предмет конституції, предмет закону і предмет підзаконного акта. Лише в такому випадку є сенс в окремому понятті “предмет закону”, на відміну від інших двох предметів. Однак усі ці предмети нормативного регулювання є лише різними аспектами одного й того самого об'єкта правового регулювання.

У зв'язку з цим слід звернути увагу на ще одну проблему визначення об'єкта правового регулювання, зумовлену існуванням так званих “перехідних положень” закону. Свого часу один із авторів цієї статті звернув увагу на *особливу природу перехідних положень* Конституції, яку належить враховувати в конституційній процедурі. Зокрема, відзначалося, що розділ XIII Конституції не містить положень про порядок набрання чинності конституційними законами та введення їх у дію, що має суттєве значення для забезпечення стабільності Конституції. Оскільки має місце неузгодженість між загальним законодавчим і конституційним процесами, існує проблема внесення змін до розділу XIV “Прикінцеві положення” та розділу XV “Перехідні положення” Конституції України, що, як засвідчує практика, виявилось проблематичним із погляду юридичної техніки¹⁰.

Вказана проблема виявилася *практичною* техніко-юридичною проблемою через невирішеність *теоретичної* проблеми співвідношення об'єкта правового регулювання з предметом закону. На нашу думку, закон, який містить перехідні положення, передбачає *два різні об'єкти* –

⁹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 26.12.2022).

¹⁰ М. Теплюк, “Нова редакція Конституції і проблеми конституційної процедури” (2014) 7 Право України 118.

актуальний і додатковий. Положення основного тексту закону регулюють суспільні відносини актуального об'єкта (це, власне, текст самого закону). А *перехідні положення* призначені для врегулювання *додаткових* відносин, які складають своєрідний “місток” від попереднього стану об'єкта правового регулювання до його актуального стану або до нового об'єкта.

Наочною ілюстрацією сказаного є Конституція України, основний текст якої поділено на статті, а розділ XV “Перехідні положення” такої розбивки не має, його положення стосуються іншого об'єкта. Наприклад, ст. 150 Конституції України встановила, що офіційне тлумачення законів здійснює Конституційний Суд України, а п. 6 розділу XV “Перехідні положення” тлумачення законів до створення Конституційного Суду України здійснює Верховна Рада України. Надалі ст. 150 Конституції було змінено і Конституційний Суд України позбавлено повноваження офіційно тлумачити закони України. Отже, інституційні зміни об'єктів правового регулювання обумовили інакше регулювання відносин з приводу офіційного тлумачення законів України.

Висновки. Відмінність актуального і додаткового об'єктів правового регулювання знаходить *техніко-юридичний вираз* у практиці прийняття одночасно з законом, зокрема, кодексом, додатково ще й закону (а до ухвалення Конституції України – постанови Верховної Ради України) про введення закону в дію. Цим підтверджено думку про відмінність об'єктів правового регулювання і предметів актуального та додаткового законів, а також важливість і необхідність характеристики об'єкта правового регулювання для його удосконалення.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Yushchuk O, *Haluzi ta instytuty pravovoi systemy: mify i realnist (Krytychni narys)* (Oriiany 2002) (in Ukrainian).

Encyclopaedias

2. Petryshyn O (holova redkol), *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia, t 3: Zahalna teoriia prava* (Pravo 2017) (in Ukrainian).
3. Shemshuchenko Yu (red), *Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk* (2-he vyd, pererobl i dopovn, Iurydychna dumka 2012) (in Ukrainian).

Journal articles

4. Tepluk M, ‘Nova redaktsiia Konstytutsii i problemy konstytutsiinoi protsedury’ (2014) 7 Pravo Ukrainy 118 (in Ukrainian).

Theses

5. Yushchuk O, ‘Sportyvne pravo: teoretyko-pravovyi analiz, poniattia, formuvannia v natsionalnii pravovii systemi’ (avtoref dys kand yuryd nauk, 2020) (in Ukrainian).

Mykhailo Tepliuk
Oleksii Yushchuk

DESCRIPTION OF A SUBJECT OF LEGAL REGULATION AS A NECESSARY CONDITION FOR LEGAL REGULATION

ABSTRACT. The concept of the subject of legal regulation is, of no doubts, one of the defining ones in the theory of law, but despite this, discussions about its sense are still ongoing in scientific circles. A comprehensive analysis of the currently available scientific approach to the definition of the concept of “legal regulation”, as well as the definition of its subject implemented in main legal encyclopedias, gives grounds to assert a significant number of logical errors, as well as incorrect establishment of connections between the elements of the specified concept. In particular, the separation of two objects in legal regulation at the same time – the “object of legal regulation” and the “object of legal effect” – is considered quite controversial, given the fact that social relations are primary in relation to human behavior, which always occurs within and regarding already objectively existing social relations.

The purpose of this article is to establish an opinion that the activity of the governing body (the state, which creates legal norms) is aimed specifically at the behavior of people and transforms such behavior into rights and obligations within the framework of certain relations. At the same time, the object of legal regulation is not a separate social relationship, separate from others; but a social relationship in the context of its institutional interrelationships. The approach to legal regulation in each specific case depends on their specifics. The characteristics of the object constitute a necessary condition for the legal regulation of social relations. At the same time, certain specific characteristics of norms depend on the nature of social relations, and the independent character of a particular legal field emerges precisely from specific characteristics of norms. There are reasons to believe that the objective definition of the branch of law narrows to the subject of the legal norm, reflected in its disposition, but not to the “subject of legal regulation” in the sense of some legal abstraction.

Thus, the qualitative characterization of the object of the legal norm is one of the most important conditions for proper legal regulation, its adequacy, and therefore its effectiveness. Without a clear understanding of this, the problem of defining the subject of the law remains debatable, which has an extremely negative impact on the legislative process. Rulemaking, without dividing the subjects of legal regulation into more and less important, should nevertheless be oriented towards a certain level of generalization of social relations: constitutional, legislative and by-law.

KEYWORDS: legal regulation; subject of legal regulation; feature of legal norm; object of legal regulation; subject of law; independence of branches of law.

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

DOI: 10.33498/Юш-2022-12-037



Микола Самбор

кандидат юридичних наук, начальник сектору моніторингу Прилуцького районного відділу поліції Головного управління Національної поліції в Чернігівській області, депутат Прилуцької районної ради (Прилуки, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0446-3892>
NIKOLAS783@ukr.net

УДК 340.12:341.231.14:342.7

ПРАВА ЛЮДИНИ У СУЧАСНОСТІ ЛЮДСТВА

Анотація. Природа людини, як соціальна її складова, так і біологічна, зумовлює необхідність розуміння можливості існування та розвитку особистості у навколишньому середовищі. Налагодження соціальних зв'язків неможливе між представниками соціуму без суспільних відносин, змістом яких слугують насамперед права людини, з якими кореспондуються обов'язки учасників відносин, присутність заходів юридичної відповідальності як певного реагування держави на забезпечення сталості суспільних відносин. Права людини перебувають як у витоків, так і на вершині правових процесів, супроводжують всі діяння людини, і від того, як розуміється зміст прав людини, яка надається правам людини форма і які визначаються алгоритми (механізми) використання, здійснення, реалізації, охорони та захисту прав людини, визначаються всі похідні правові елементи, а також суспільство, його стан і демократичність.

Метою статті є пошук та аналіз розуміння прав людини у правовій доктрині сучасності.

Права людини доволі часто сприймаються як певні можливості суб'єкта, хоча цього і не можна відкидати, оскільки ця властивість є однією з вирішальних для людини, носія цих прав, однак права людини відіграють провідну роль і для суспільств, і для держав. Права людини, як цінності, вказують на те, що права людини є соціальним продуктом інтелектуальної діяльності як однієї людини, так і її спільнот, які, виходячи за межі індивідуальної свідомості, формують кластер духовного життя суспільств і людства загалом, який визначає співвідношення людини та соціуму, людини та інститутів суспільства. Природно-правова концепція прав людини – це джерело для пошуків і роздумів у розумінні прав людини, їх змісту, кількості, інших ознак, тоді як позитивізм відображає визнання таких прав суспільством та його утвореннями, зокрема державою. Етатизм і позитивізм, скоріш за все, забезпечують розуміння форми прав людини, яка набуває загальноновизнаного значення. Саме у позитивному праві відбувається легітимація прав людини.

Розуміння прав людини демонструє соціальне та історико-правове формулювання змісту прав людини від ідей окремих особистостей до загальносоціальної свідомості та правової культури у галузі прав людини. Права людини, на нашу думку,

© Микола Самбор, 2022

Микола Самбор

доречно сприймати як історично сформовані і сприйняті соціальні цінності, втілені у можливостях певної особистості, та поряд із цим – це водночас вектори розвитку держави та межі для здійснення влади стосовно окремої особистості та суспільства загалом.

Ключові слова: права людини; розуміння прав людини; цінність прав людини; поняття прав людини; суспільство; держава.

Світова спільнота й окремі країни світу на початку 20-х років XXI ст. переживають епоху змін і перемін. Причини й умови для того є різними. Широкомасштабна агресія Російської Федерації (далі – РФ), як це має місце в Україні, загострення конфлікту на сході між Китаєм і Тайванем, суперечки на Балканах між Косово і Сербією демонструють втягування країн світу у конфлікти, які мають різне підґрунтя та можуть призвести до однакових негативних наслідків у виді збройних конфліктів та воєн, що із регіональних можуть набути світових масштабів. За таких умов відбувається переоцінка цінностей, серед яких особливе місце посідає право, яке слугує не лише універсальним регулятором, а й особливим соціальним продуктом, здатним організувати суспільство у межах кордонів окремої держави або у планетарному масштабі. Такі негативні умови та суб'єкти, які сприяють їх розростанню, змушують замислюватися над змістом загальновідомого вислову про силу права і право сили.

Історія людства дає змогу зробити висновок про те, що оновлення розуміння змісту та форми, пошук й усвідомлення існування прав і свобод людини, “нових” прав і свобод людини відбувається саме в умовах та після глобальних воєнних конфліктів: наприклад, в умовах світових революцій, які змінили підходи до виробничих сил, Першої та Другої світових воєн тощо. Саме цей поштовх зумовив формування міжнародних організацій: Ліги Націй та Організації Об'єднаних Націй відповідно, призначенням яких стало забезпечення прав і свобод людини на Землі. Таким чином, можемо вести мову про те, що, на жаль, історія переконливо засвідчує, що поштовхом для прогресу суспільства, його соціальних інститутів, є саме регіональні чи світові кризи, переважно у вигляді воєн, які викривають назрілі виразки “застарілих” соціальних елементів та необхідності їх оперативної заміни тими елементами, які відповідатимуть соціальним запитам.

Переконані, що у відповідь на загрози люди єднаються і прагнуть до пошуку форм та методів, які забезпечать їх повноцінне життя і розвиток, переосмислюють і усвідомлюють важливість складових їх життя, прагнуть утвердити мир і безпеку як для народів світу, окремих країн і суспільств, так і окремої особистості.

Сьогодні не є таємницею або одиничними фактами те, що саме людину, її честь і гідність, що є невід'ємною від особистості, визначають незмінною та непорушною константою як змісту і спрямованості держав

та наддержавних і міжнародних утворень. Сучасне соціальне уявлення людини нерозривно пов'язано із розумінням змісту, форми її прав і свобод. Однак розуміння останніх є тим фундаментом, відправною точкою, які визначають формування усієї системи прав і свобод людини, механізмів (алгоритмів) їх здійснення та реалізації, а також системи інститутів охорони та захисту. Безперечно, з часом вказані соціальні елементи, їх значення може кардинально змінитися, переосмислитися, відповідно до векторів розвитку суспільства, запитів його представників. Проте сьогодні права та свободи людини є і мають бути маркерами для розвитку суспільств і держав світу.

Права і свободи людини були, є і, думаємо, залишаться незмінними предметами наукових пошуків, які містять у собі невичерпне джерело і знань, і практики існування та співіснування людства. Права і свободи людини вивчалися зі стародавніх часів і донині. Результати вказаних багатовікових досліджень, на перший погляд, мали б надати відповіді на всі питання, однак проблематика прав і свобод людини залишається відкритою. Безперечно, сприйняття цих прав і свобод, їх походження, зміст і розуміння, належність, можливість реалізації у різні епохи мали притаманні лише їм розуміння, як наповнення змісту, так і форму – від юридичного закріплення (формалізації) до регулювання порядку, механізмів здійснення.

Правам і свободам людини присвячені незліченні монографічні дослідження у всіх країнах світу, перераховувати які не вистачить багатотомного видання. Права і свободи людини визначалися і продовжують обиратися у ролі предметів дисертаційних досліджень, що сприяє доктрині їх розвитку. Разом із суттєвим науковим потенціалом, права і свободи людини знайшли неймовірний вплив на правотворчість, унаслідок чого маємо фундаментальні законодавчі акти, міжнародні договори, присвячені правам і свободам людини.

Саме права і свободи людини, їх охорона та захист визначають призначення низки державних органів та органів публічної адміністрації, серед яких слід виділяти судові органи, зокрема й конституційні суди, завданням яких є забезпечення прав і свобод людини. Незважаючи на таку яскраву палітру досліджень прав і свобод людини, останні залишають по собі питання, які прогнозовано потребують додаткових обґрунтувань, аналізу, вивчення, наукових пошуків, впровадження у юридичну практику.

Метою дослідження є пошук та аналіз розуміння прав людини у правовій доктрині сучасності.

Ведучи мову про права людини, доречно звернути увагу на те, що зміст розуміння прав людини невід'ємний від здійснення цих прав. Діапазон поглядів тут простягається від твердження про самоочевидність

прав людини до повного заперечення можливості обґрунтування прав людини загалом¹. Головний парадокс історії прав людини полягає в контрасті між поступовим відмиранням їх ідеологічного коріння (християнство та класичні теорії природного права), з одного боку, і розвитком їх змісту та юрисдикції на всесвітньому рівні – з другого. Інакше кажучи, чим більше поширюється дискурс прав людини, тим більшою стає невизначеність щодо їх підстав². Незважаючи на такі песимістичні погляди, переконані, що права людини мають ретельно досліджуватися. Дослідження такі в сучасних умовах не повинні обмежуватися суто правовими засобами, механізмами, а являти собою синергетику прав людини у різних галузях знань соціального та біологічного буття людини, особливо у соціальній сфері, де існують, діють і розвиваються різні соціальні утворення від малої соціальної групи до великої у виді суспільства у межах однієї держави до міждержавних відносин, відносин, що належать до сфери регулювання міжнародного публічного та приватного права.

Ідея прав як прав людини та розширення поняття рівності тісно пов'язана з християнством³. Звісно, ми жодним чином не є прихильниками того, щоб заперечувати теологічну складову змісту прав людини, однак і не вважаємо за необхідне надто ідеалізувати її, а надавати паритет усім джерелам походження прав людини.

Жодна держава неспроможна забезпечити особистість у своєму національному праві обсягом реальних основних прав і свобод, які містяться у міжнародних стандартах, без належної системи процедур, механізмів, які гарантують охорону та захист прав і свобод людини. Ці механізми які повинні бути досить динамічними й обумовленими процесом розвитку прав людини, соціальних інститутів, суспільства загалом⁴. Правам людини притаманний не лише динамізм, який відображає механізм чи алгоритм здійснення цього права, а й динамізм розуміння прав людини, поєднаний із його статичними рисами, які не дозволяють маніпулювати змістом прав людини, пов'язуючи останній із інтересами окремих політичних або державних діячів чи еліт, які домінують у конкретній державі впродовж певного відрізка часу. Такий зміст прав і свобод людини, на нашу думку, може диктуватися виключно темпоральним розвитком суспільства та уявленням останнього про права людини у відповідному

¹ Г Христокін, 'Ідея прав людини: пошук нових підходів до обґрунтування в добу глобальних трансформацій' [2021] 1 (21) Філософські та методологічні проблеми права 92.

² Н Сатохіна, 'Обґрунтування прав людини: реконструкція проблеми' (2016) 1 Вісник Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого". Серія: Філософія 119.

³ Ю Разметаєва, *Доктрина та практика захисту прав людини: навчальний посібник* (ФОР Голембовська О О 2018) 22.

⁴ Джейхун Ясин огли Гараджаєв, 'Конституційні права і свободи людини та громадянина в країнах Співдружності Незалежних держав і міжнародно-правові стандарти (на матеріалах України, Росії, Азербайджана)' (автореф дис канд юрид наук, 1998) 11–2.

історичному проміжку часу відповідно до наявних знань та уявлень людства, а також зумовлюватися потребами таких соціальних утворень.

Відправною точкою розуміння прав і свобод людини у всій її багатоманітності є з'ясування змісту поняття “права людини”. Лексико-семантичний підхід дає змогу сформулювати позицію того, що права є похідними від людини, а людина є первісним началом (джерелом) її прав.

Права людини – це необхідний, невід’ємний і неминучий компонент будь-якого права, певний аспект виразу сутності права. Права людини являють собою певні норми поведінки для людини, суспільства й держави. Права людини формувалися впродовж тривалого історичного періоду в процесі соціальної діяльності людей. Обсяг прав, якими володіє індивід на різних історичних етапах, варіювався⁵. Права людини визначаються як формально визначені, юридично гарантовані можливості користуватися соціальними благами у визначеній законом сфері, офіційна міра можливої поведінки⁶. Отож права людини сприймаються як суб’єктивні можливості особистості у певній сфері соціального буття, які реалізуються у поведінці суб’єктів і здійснюються ними у відповідних суспільних відносинах. Усвідомлення таких прав, їх визнання веде до того, що права людини потрапляють у сферу дії права, тобто формалізуються у праві, а їх здійснення унормовується правом.

Обґрунтування прав людини передбачає пошук відповідей на низку запитань: що таке права людини, чому людина має права, чи можливі універсальні права для всіх людей, чи існують права людини незалежно від їх кодифікації та політичної доцільності, чому людина повинна мати права?⁷ Думається, що права людини сприймаються не лише як певні можливості суб’єкта, хоча це не можна відкидати, оскільки ця властивість є вирішальною для людини, носія цих прав, а як певні незалежні від суб’єкта здійснення правові явища.

Права людини – це моральні принципи і норми для певних стандартів людської поведінки, які перебувають під постійним захистом у національному та міжнародному праві⁸. Права людини – це набір принципів, що стосуються рівності та справедливості⁹.

Зміст принципів права окреслює саме життя, спонтанно, у суспільних соціальних відносинах, що складаються у реальному житті та отримують пізніше регламентацію і захист із боку держави у комплексах суб’єктивних прав учасників правовідносин. Виникнення принципів права як загальносоціальних є необхідною умовою наступного їх закріплення у ви-

⁵ А Пуховська, ‘Еволюція розуміння прав людини в контексті юридичного позитивізму’ [2013] 23 (1) 1 Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право 86.

⁶ Пуховська (н 5) 90.

⁷ Христокін (н 1) 92.

⁸ ‘Human rights’ (Wikipedia) <https://en.wikipedia.org/wiki/Human_rights> (accessed: 02.08.2022).

⁹ ‘An Introduction to Human Rights’ <<https://humanrights.gov.au/our-work/education/introduction-human-rights>> (accessed: 02.08.2022).

Микола Самбор

гляді юридичних принципів і норм, тому що свідчить про актуальність їх для суспільства і необхідність їх юридичного оформлення¹⁰. Принципи права – ідеологічна категорія, а це означає, що вони, як і право загалом, є формою суспільної свідомості, яка здійснює ідейний, інформаційно-виховний вплив загального характеру, тобто виконує функцію загально-го закріплення суспільних відносин, що і дає можливість розглядати їх із позиції певних ідей, керівних засад¹¹. Це вкотре підкреслює той факт, що права людини є соціальним продуктом, зумовленим історичними потребами суспільства й окремої людини. Саме у цьому, вважаємо, виявляється природно-правова складова розуміння прав людини у сфері права. Зазначене розуміння прав людини демонструє соціальне й історико-правове формулювання змісту прав людини від ідей окремих особистостей до загальносоціальної свідомості та правової культури у галузі прав людини.

Основні права людини – універсально визнані цінності, закріплені міжнародними конвенціями та конституціями держав¹². Отож права людини – це не лише можливості, це ще й цінності, цінності суспільства, у якому особистість може здійснювати ці можливості. Саме у такому розумінні, вважаємо, права людини об'єктивуються, коли їх сприйняття відбувається безвідносно до їхнього носія.

Правові цінності, як видається, слід розглядати передусім як різновид духовних цінностей людини (людського суспільства). Хоча вони тісно пов'язані з об'єктивованими і матеріалізованими правовими феноменами, їх регулятивна сила виникає і виявляється завдяки процесам і “механізмам” духовної сфери людського життя. Правові цінності є осердям правової культури особи і суспільства¹³. Цінності – це результат узагальнення соціального досвіду й еталон належного, оскільки вони втілюють у собі суспільні ідеали. Правові цінності є феноменом, який динамічно розвивається. Правові цінності є визначальним елементом правового впливу на соціум, які здійснюють істотний вплив на механізм правового регулювання¹⁴. У контексті розуміння прав людини як цінностей слід свідомо підходити до того, що права людини є соціальним продуктом інтелектуальної діяльності як однієї людини, так і її спільнот, який виходячи за межі індивідуальної свідомості, формує кластер духовного життя

¹⁰ А Колодій, ‘Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація’ (2012) 3 Альманах права 42.

¹¹ Колодій (н 10) 43.

¹² М Антонович, ‘Еволюція поняття прав людини та проблема їх класифікації’ (2005) 45 Наукові записки НаУКМА. Політичні науки 9–16.

¹³ С Гладкий, ‘Правові цінності, як практична проблема правового життя українського суспільства’ в *Традиції та інновації розвитку приватного права в Україні: освітній вимір: матеріали VIII Всеукраїнської науковопрактичної конференції* (ПУЕТ 2020) 10–3.

¹⁴ В Чернописька, ‘Проблема дефініції “правових цінностей” у сучасному науковому дискурсі’ [2020] 7 (1) Вісник Національного університету “Львівська політехніка”. Серія: “Юридичні науки” 96.

людини, який визначає співвідношення людини та соціуму, людини та інститутів суспільства.

Право – це вимога, про яку ми справедливо заявляємо. Однак права людини – це вимоги вищого рівня, які мають одну відмінність. Вони не залежать від обіцянок або гарантій іншої сторони¹⁵, хоча можуть використовуватися та здійснюватися у відповідних відносинах за кореспондування з обов’язками контрагента. У зв’язку із цим питання прав людини часто постає у спорах, що виникають із відносин людини та суб’єктів публічної адміністрації. Причин для таких спорів багато, однією з ключових є сприйняття змісту прав людини й алгоритмів (механізму) використання цих прав та їх здійснення, а також ролі представників відповідних органів публічної адміністрації. У контексті таких спорів ключовим є розуміння прав людини судовими інстанціями, серед яких особливу роль слід відводити Європейському суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який схильний широко використовувати під час тлумачення прав людини саме природно-правову концепцію їх походження, що дає змогу виявляти істинний зміст прав людини.

Усталена практика ЄСПЛ спирається на розумне передбачення тлумачення, а відтак і розуміння прав людини, яке може виходити не лише з формального, такого що відображається у позитивній нормі права розуміння змісту права людини, а виходити з його природно-правового джерела цього права людини.

Рішення та ухвали ЄСПЛ використовуються не лише для вирішення справ, які розглядаються, а також, взагалі, для висвітлення, захисту та розвитку правил, встановлених Конвенцією¹⁶. Для прикладу, першочергова мета ст. 8 полягає у захисті від свавільного втручання у приватне і сімейне життя, житло і кореспонденцію. Це класичне негативне зобов’язання, котре Суд визначає як основну мету ст. 8 (“*Kroon і інші проти Нідерландів*”¹⁷, § 31). Проте держави-учасниці несуть також позитивне зобов’язання гарантувати повагу до прав, закріплених у ст. 8, навіть у відносинах між приватними особами. Зокрема, хоча мета цієї статті переважно полягає у тому, щоб захистити осіб від свавільного втручання з боку органів державної влади, це не просто вимагає від держави утримуватись від такого втручання: окрім цього первинно негативного завдання можуть існувати і позитивні зобов’язання, невід’ємні від дійсної поваги до приватного життя (“*Lozovyye проти Росії*”¹⁸, § 36). Ці зобов’язання мо-

¹⁶ Посібник за статтею 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод <https://unba.org.ua/assets/uploads/75f3bb7ffb475097735f_file.pdf> (дата звернення: 28.09.2022); Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 28.09.2022).

¹⁷ *Kroon and others v. The Netherlands*. App 18535/91. 27 October 1994 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57904>> (accessed: 28.09.2022).

¹⁸ *Lozovyye v. Russia*. App 4587/09. 24 April 2018 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182452>> (accessed: 28.09.2022).

жуть передбачати вжиття заходів, спрямованих на гарантування поваги до приватного життя навіть у сфері відносин між приватними особами (див., наприклад, “*Evans* проти Сполученого Королівства”¹⁹ [ВП], § 75, хоча цей принцип був уперше запроваджений у “*Marckx* проти Бельгії”²⁰).²¹ У такий спосіб ЄСПЛ наголошує на першочерговості прав людини і тому, що саме правами людини зв’язана діяльність держави та її апарату, на забезпечення здійснення прав людини, їх захист має спрямовуватися діяльність цього політико-територіального об’єднання.

Права людини – це не всі права, які є на світі, а набір невеликої кількості загальновизнаних норм, яких всього-то одиниць 20–30, і вони, як правило, повторюючись, згадуються у найрізноманітніших документах. Це всього лише стандарти! Найважливіші. Найфундаментальніші. Без яких неможливо ані прийняти, ані захистити жодні інші права, включно з тими, які зовсім не належать до сфери прав людини, але теж важливі для життя і нормального існування людей²². Очевидно, що А. Юров вказує на невичерпність прав людини саме у позитивістській теорії, оскільки переконує у тому, що такі права мають відображатися у відповідних документах. Це лише один погляд на проблематику прав людини, яку не можна заперечувати, однак не можна й визнавати за нею аксіоматичність. Природно-правова концепція прав людини, думається, – це джерело для пошуків та роздумів у розумінні прав людини, їх змісту, кількості, інших ознак, тоді як позитивізм відображає визнання таких прав суспільством та його утвореннями, зокрема державою. Етатизм і позитивізм, імовірно, більше за все, забезпечують розуміння форми прав людини, яка набуває загальновизнаного значення. Безперечно, легше за все використовувати правові засоби, які мають зовнішні обриси, з якими легко ознайомитися, дослідивши зміст нормативно-правового акта, тоді як виявляти права людини, що криються у її сутності, у суспільних відносинах у природі людини і суспільства – потребує не лише достатніх і необхідних теоретичних знань, а й умінь здійснювати відповідні розвідки. Останніх, думається, не вистачає сучасним суб’єктам правозастосування, особливо представникам органів публічної адміністрації. У наслідок чого можемо спостерігати цікаві з погляду не лише практики, а й правової науки рішення судових інстанцій, які наголошують на непрофесіоналізмові посадових осіб, особливо тих, що уособлюють державу, є представниками апарату держави. Наприклад, в Ухвалі Київського окружного адміністра-

¹⁹ *Evans v. The United Kingdom*. App 6339/05 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80046>> (accessed: 28.09.2022).

²⁰ *Marckx v. Belgium*. App 6833/74 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534>> (accessed: 28.09.2022).

²¹ Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf> (дата звернення: 28.09.2022).

²² А. Юров, *Вступ до концепції прав людини: навчальний посібник* (переклад на українську, Центр Громадянських Свобод) 28.

тивного суду від 16 вересня 2022 р. у справі № 640/14382/21²³ за позовом громадянина України – пенсіонера, до Головного управління Пенсійного фонду України в м. Києві суд зазначив:

<...> зрозумілою та доступною мовою, що не потребує надмірного інтелектуального навантаження з боку ГУ ПФУ, визначено, що з 01.01.2018 пенсія має нараховуватись та виплачуватись у розмірі 74 % від сум грошового, у тому числі з 01.04.2019 при перерахунку на підставі довідки, що є зрозумілим навіть для стороннього спостерігача, не обтяженого тонкощами профільного законодавства. Нерозуміння цього ставить під сумнів як професійний рівень працівників ГУ ПФУ, у зв'язку з чим він потребує підвищення кваліфікації, так і свідчить про низький рівень моральних цінностей, який проецирується на відносини з особами похилого віку, пенсіонерами, що виходить на рівень знущання над цими особами з боку осіб, які представляють Державу, які маніпулюють термінами та розсудами задля невиконання рішення суду на користь пенсіонера²⁴.

На цьому прикладі можемо спостерігати, як відбувається проєкція природно-правових цінностей у виді відповідних соціальних прав людини у позитивному праві та вплив культури права, культури правових знань у застосуванні норм позитивного права суб'єктами правозастосування. Зазначений приклад дає змогу дійти висновку про те, що формування розуміння прав людини, навіть відтворення змісту та форми прав людини у нормах права (позитивістське розуміння прав людини), не гарантує їх здійснення в умовах відсутності правової культури, наявність якої забезпечує сприйняття прав людини суб'єктами правовідносин, як цінностей, та необхідності їх дотримання з боку представників публічної адміністрації у конкретному прикладі, або забезпечення використання вказаного права, забезпечення умов здійснення цих прав усіма суб'єктами правовідносин (потенційні права).

Позитивізм, на нашу думку, легітимує такі права людини, які криються у природі людини та соціуму. Така легітимація потрібна для самої держави, яка має не лише не перешкоджати здійсненню цих прав, а й активно створювати умови для їх використання та здійснення людиною.

Для легітимації прав людини в межах окремих культур, інтеркультурний правовий дискурс закладає принципи толерантності, визнання значущості й унікальності всіх наявних у світі правових культур²⁵. Права людини не мають кордонів. Права людини мають свій універсалізм, який дозволяє їм виходити за межі національних правових систем та бути фундаментом у міжнародному праві.

²³ Ухвала Київського окружного адміністративного суду від 16 вересня 2022 р. у справі № 640/14382/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/106289357>> (дата звернення: 27.09.2022).

²⁴ Там само.

²⁵ Христокін (н 1) 95.

Права людини є основою міжнародного права та міжнародних відносин. Вони представляють основні цінності, спільні для всіх культур, і повинні поважатися країнами в усьому світі²⁶. У цьому вбачається послідовність, системність прав і свобод для людини, людства, соціуму та державності. Сприйняття розуміння прав людини, їх класифікації у цьому разі може мати як висхідний шлях – від розуміння на рівні окремого суспільства та держави до всезагального їх сприйняття, так і навпаки – від формування універсального розуміння змісту, форм прав людини суб'єктами міжнародного права та необхідності їх імплементації окремими суб'єктами, якими є як окреме суспільство, держава, так і менше соціальне утворення.

Саме універсалізація виступає напрямом правової політики стосовно прав людини в міжнародному вимірі. Об'єктивною основою універсалізації прав людини є їх фактичне поширення, яке здійснюється у формі темпорального, когнітивного і функціонального поширення. Під темпоральною, або історичною, універсалізацією прав людини слід розуміти не тільки певний прогрес у сприйнятті свободи, а й політичні стандарти виправдання. Після жорстокостей нацистів та інших тоталітарних режимів не може бути шляху назад до визнання легітимними політичних дій, які порушують права людини. Когнітивне поширення прав людини означає поширення знання про права людини, внаслідок чого всі політичні дискусії на міжнародній арені починаються (нехай навіть лише на словах) навколо прав людини. Функціональна універсалізація прав людини пов'язана з корисністю їх захисту в практичному плані. Правові системи ґрунтуються на свободі, тому будь-яка правова система працює краще, якщо вона поважає принаймні деякі права людини. Таким чином, сучасний дискурс із прав людини відбувається у контексті зародження глобального світового порядку на основі зіставлення таких понять, як “універсальність” і “культурна різноманітність”. Права людини виникають незалежно від юридичних установлень і лише визнаються у законодавстві (у широкому сенсі) як вираз моральної гідності людини. Вони спрямовані на утримання найважливіших цінностей людського життя й утвердження людини як найважливішої цінності. Це такі права, від яких людина не може відмовитися і дотримання яких може вимагати від кожного²⁷.

Особливістю міжнародних актів з прав людини є те, що вони часто густо насичені моральними поняттями²⁸. Це свідчить про цінність як

²⁶ ‘The concept of human rights’ (Icelandic Human Rights Centre) <<https://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/human-rights-concepts-ideas-and-fora/part-i-the-concept-of-human-rights>> (accessed: 23.08.2022).

²⁷ С Максимов, ‘Універсальність прав людини’ (2013) 1 Філософія права і загальна теорія права 115.

²⁸ П Рабінович, ‘Рішення Європейського суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування’ (1999) 1 Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі 95–6.

фундаментальне ядро прав людини, яке кристалізоване не лише у теоретичній науці, а й у прикладній площині міжнародного права. У цьому вбачається і природа прав людини, і їх об'єктивність сприйняття. Отож права людини є цінністю, однак самі права людини містять у собі зерно цінності більш високого порядку – моралі, яка виступає джерелом прав людини, як цінності людини та суспільства.

Крізь весь шлях становлення концепції прав проходить також ідея людської гідності, у тих чи інших формах, з визнання якої починається Загальна декларація прав людини²⁹. Права людини, а точніше їх тлумачення, яке відображає наповнення їхнього змісту, часто виявляється у рішеннях судів. Найбільше та найсміливіше тлумачення здійснюється ЄСПЛ. Наприклад,

суд нагадує, що право на свободу зібрань, закріплене в статті 11 Конвенції, є основоположним правом у демократичному суспільстві та, як і право на свободу вираження поглядів, є однією з основ такого суспільства. Таким чином, його не слід вузько тлумачити. Як таке, це право поширюється як на приватні зустрічі, так і на зустрічі у громадських місцях, стаціонарні або у вигляді процесії; крім того, воно може здійснюватись окремими учасниками і організаторами зборів³⁰.

Виходячи з теорії, такі права людини мають бути ефективними для задоволення інтересів людини, і держави повинні забезпечувати можливість їх здійснення, встановлюючи обмеження винятково у крайніх випадках. Такі обмеження мають бути не лише легітимними, відповідати демократичним інтересам, а й бути передбачуваними. Це одні з тих питань, на які доводиться давати відповідь судовим інстанціям під час розв'язання будь-яких спорів, як кримінально-правових, адміністративно-правових, цивільно-правових, господарсько-правових тощо.

Отже, неузгодженій судовій практиці бракує необхідної точності для того, аби уникнути будь-яких ризиків неправомірності і дозволити кожному передбачати наслідки своїх дій³¹. Такі узагальнюючі висновки ЄСПЛ непоодинокі та свідчать про відкритий широкий шлях для подальшого розвитку прав людини, формування правового поля їх здійснення як у межах національних правових систем світу, так і на міжнародному рівні, а також демонструють, наскільки розуміння (тлумачення) прав людини важливе для його використання та здійснення, і, безперечно, захисту цих прав людини.

²⁹ Разметаєва (н 3) 23; Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_015#Text> (дата звернення: 27.09.2022).

³⁰ Чумак проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 6 березня 2018 р. заява № 44529/09 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e02#Text> (дата звернення: 28.09.2022).

³¹ Žaja v. Croatia. App 37462/09. 4 October 2016, (103) <<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-166925>> (accessed: 28.09.2022).

Підводячи ризик озвученому, зазначимо, що права людини, на нашу думку, доречно сприймати як історично сформовані і сприйняті соціальні цінності, утілені у можливостях певної особистості, та поряд із цим – це водночас вектори розвитку держави та межі для здійснення влади стосовно окремої особистості та суспільства загалом.

Привабливість прав людини полягає у тому, що часто вважають, що вони існують поза межами визначення конкретних суспільств. Таким чином, вони встановлюють універсальний стандарт, за яким можна судити будь-яке суспільство. Права людини є прийнятним орієнтиром, за яким окремі особи чи уряди з однієї частини світу можуть критикувати норми, яких дотримуються інші уряди чи культури³². Водночас можна погоджуватися з цим і не погоджуватися. Поза суспільством права людини не існують у тому їх соціальному та політико-правовому розумінні, яке натеper можна вкласти у їхній зміст та інтерпретацію. Інше питання – чи можуть існувати права людини у планетарному суспільстві, чи мають більш вузьке середовище існування?

Реалізація інтеркультурного правового дискурсу в межах локальних культур є складним і багатоетапним процесом. Він фактично передбачає попередню розробку універсальних цінностей, які б певні культури могли сприйняти; визнання цінності самих локальних правових культур; узгодження універсальних правових норм із баченням людини певної культури та знаходження шляхів привнесення правових норм до певної соціокультурної спільноти. Це не простий, але єдиний шлях реалізації інтеркультурного дискурсу, який дозволить здійснити інтеркультурне обґрунтування ідеї прав людини та її рецепцію локальними культурами³³. Глобалізація прав людини не применшує їх значення у внутрідержавному середовищі чи у межах конкретного суспільства, одиниці соціуму. Водночас кристалізація розуміння прав і свобод може стати ланцюгом єднання різних суспільств і державних утворень. Отже, права людини, а точніше їх розуміння, перебувають у динамічному русі, зумовленому їх сприйняттям національними правовими системами та запозиченням у виді узагальнення більш високого порядку у міжнародному праві, де права людини набувають загальноприйнятого та до певної міри теоретико-правового розуміння.

Суб'єктивні юридичні права – динамічні, вони постійно виникають, змінюються та припиняються, їх загальну кількість охопити практично неможливо, адже мільйони суб'єктів можуть мати права (обов'язки), які ґрунтуються на одній нормі, а в кожного суб'єкта права – комплекс різ-

³² Andrew Heard, 'Human rights: chimeras in sheep's clothing' (Simon Fraser University, 1997) <<https://www.sfu.ca/~aheard/intro.html>> (accessed: 02.08.2022).

³³ Христокін (н 1) 95–6.

них прав (політичних, економічних, культурних, екологічних тощо)³⁴. На нашу думку, динамізм прав людини не можна ототожнювати виключно з їхньою кількісною характеристикою, сприймаючи таку складову у видозміні прав людини залежно від історико-соціальних та правових умов і потреб людини. Не менш важливою є інтерпретація прав людини, тлумачення прав людини та формування сталих алгоритмів (механізмів) здійснення прав людини та місця і ролі держави у цих процесах. Розуміння позитивних і негативних прав людини, існування прав людини, джерела яких слід шукати у державі, та прав людини, які випливають із самої природи людини, являють собою надто полярні підходи у розумінні прав людини. Вочевидь, що у соціумі вкрай важко виділити абсолютні полюси, імовірніше за все, і права людини мають у собі подвійну складову. Існування самих прав людини обумовлено, на наше переконання, правовою культурою та інтересами соціуму, на протигагу цьому алгоритм (механізм) здійснення прав людини, їх захист чи охорона доволі часто прямо чи опосередковано залежать від держави. Навіть таке право, як право на життя, його здійснення залежать від держави, яка має створити умови, за яких будуть відсутні приводи, підстави для зазіхання на це право.

На жаль, сама мотивація та переваги прав людини безпосередньо ставлять під загрозу їх існування. Права людини є універсальними, оскільки кажуть, що вони належать усім людям у кожному суспільстві. Права людини також вважаються невідчужуваними; оскільки вони впливають із людського існування та захищають його, їх не можна забрати, не поставивши під загрозу цінність цього існування. Однак ці універсальні та невід'ємні якості прав людини є спірними як щодо їхньої концепції, так і щодо дії³⁵. Це лише підкреслює той факт, що права людини мають системний характер, який обумовлений тісними зв'язками джерел таких прав, їх розуміння, та невід'ємну від змісту прав людини форму цих прав та алгоритми (механізми) їх здійснення.

Висновки. Все зазначене дає змогу сформулювати висновок про те, що права людини окрім їх універсальності як правових засобів, які мають сприйматися суспільствами, державами, окремою особистістю, не мають абсолютного імперативу щодо їхнього змісту, який формулюється у наслідок поєднання історичних умов існування людства, інтересів та його культури, зокрема правової. Як наслідок, вважаємо, що саме необхідність сприйняття прав людини є тією статичною складовою прав людини, яка не повинна піддаватися сумнівам. Водночас динамізм змісту прав людини притаманний історико-правовим умовам існування соціальних

³⁴ М. Мацькевич, 'Генеза прав людини: правовий та філософський аспекти' (2014) 4 Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ 56.

³⁵ Heard (n 32).

Микола Самбор

інститутів та правовій культурі, який має як позитивні, так і негативні сторони. З одного боку (позитивного), динамізм прав людини дає змогу глибоко проникнути у суть досліджуваних процесів, зокрема суспільних відносин, зрозуміти зміст конкретного права у конкретному відношенні, чітко встановити елемент змісту таких відносин, а з другого (негативного) – зазначена нестабільність дозволяє не інтерпретувати конкретну можливість як право людини, позбавивши останню можливості реалізувати свій інтерес. Відтак важливим є сприйняття загальнодоступної інтерпретації прав людини, яка стане в основі правової культури як особистості, так і суспільства загалом. З огляду на сказане зростає значення дискреції розуміння прав людини суб'єктами публічної адміністрації, суб'єктами, які формують правову культуру прав людини, що, на нашу думку, не сприяє використанню та здійсненню прав людини.

Права людини, як невід'ємна складова життя особистості, суспільства, держав, являють собою основоположний кластер їх соціального розвитку. Постійна увага до прав людини не виражає існування неподоланих проблем, а лише вказує на потреби й інтереси, що зумовлюють вектори розвитку правових знань, правової свідомості, зрештою, правової культури суспільств у своєму розвитку, а тому наукові пошуки прав людини, формулювання й постійне оновлення правової доктрини прав людини, вдосконалення практики правозастосування у сфері прав людини є беззаперечно необхідною умовою розвитку правових систем світу й безпосередньо змісту, форми прав людини, їх використання та здійснення людиною для задоволення її інтересів. Водночас не менш важливою, а відтак і необхідною для дослідження, є проблематика дієвих механізмів захисту й охорони прав людини, які у найкоротші строки із найменшими затратами будь-яких ресурсів зможуть усунути причини й умови, які загрожують змісту, формі, використанню та здійсненню прав людини незалежно від того, зі сторони якого суб'єкта така загроза існує. Зазначене, на нашу думку, має визначати пріоритети подальших досліджень, пошуків шляхів вирішення для утвердження прав людини.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Razmiettaeva Yu, *Doktryna ta praktyka zakhystu prav liudyny* (FOP Holembovska O O 2018) (in Ukrainian).

Edited and translated books

2. Yurov A, *Vstup do kontseptsii prav liudyny: navchalnyi posibnyk* (pereklad na ukrainsku, Tsentr Hromadianskykh Svobod) (in Ukrainian).

Journal articles

3. Antonovych M, 'Evoliutsiia poniattia prav liudyny ta problema yikh klasyfikatsii' (2005) 45 Naukovi zapysky NaUKMA. Politychni nauky 9–16 (in Ukrainian).
4. Chornopyska V, 'Problema definitsii "pravovykh tsinnosti" u suchasnomu naukovomu dyskursi' [2020] 7 (1) Visnyk Natsionalnoho universytetu "Lvivska politehnika". Seriya: "Iurydychni nauky" 96 (in Ukrainian).
5. Khrystokin H, 'Ideia prav liudyny: poshuk novykh pidkhodiv do obgruntuvannia v dobu hlobalnykh transformatsii' [2021] 1 (21) Filosofski ta metodolohichni problemy prava 92 (in Ukrainian).
6. Kolodii A, 'Pryntsypy prava: heneza, poniattia, klasyfikatsiia ta realizatsiia' (2012) 3 Almanakh prava 42 (in Ukrainian).
7. Maksymov C, 'Universalnist prav liudyny' (2013) 1 Filosofiia prava i zahalna teoriia prava 115 (in Ukrainian).
8. Matskevych M, 'Heneza prav liudyny: pravovy ta filosofskyi aspekty' (2014) 4 Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav 56 (in Ukrainian).
9. Pukhovska A, 'Evoliutsiia rozuminnia prav liudyny v konteksti yurydychnoho pozytyvizmu' [2013] 23 (I) 1 Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya Pravo 86 (in Ukrainian).
10. Rabinovych P, 'Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: do kharakterystyky kontseptualno-metodolohichnykh zasad yikh obgruntuvannia' (1999) 1 Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. Rishennia. Komentari 95–6 (in Ukrainian).
11. Satokhina N, 'Obgruntuvannia prav liudyny: rekonstruktsiia problemy' (2016) 1 Visnyk Natsionalnoho universytetu "Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho". Seriya: Filosofiia 119 (in Ukrainian).

Conference paper

12. Hladkyi S, 'Pravovi tsinnosti, yak praktychna problema pravovoho zhyttia ukrainskoho suspilstva' v *Tradysii ta innovatsii rozvytku pryvatnoho prava v Ukraini: osvittii vymir: materialy VIII Vseukrainskoi naukovopraktychnoi konferentsii* (PUET 2020) 10–3 (in Ukrainian).

Theses

13. Haradzhaiev D, 'Konstytutsiini prava i svobody liudyny ta hromadianyna v kraïnakh Spivdruzhnosti Nezalezhnykh derzhav i mizhnarodno-pravovi standarty (na materialakh Ukrainy, Rosii, Azerbaidzhana)' (avtoref dys kand yuryd nauk, 1998) 11–2 (in Ukrainian).

Websites

14. 'An Introduction to Human Rights' <<https://humanrights.gov.au/our-work/education/introduction-human-rights>> (accessed: 02.08.2022) (in English).
15. 'Human rights' (*Wikipedia*) <https://en.wikipedia.org/wiki/Human_rights> (accessed: 02.08.2022) (in English).
16. 'The concept of human rights' (*Icelandic Human Rights Centre*) <<https://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/human-rights-concepts-ideas-and-fora/part-i-the-concept-of-human-rights>> (accessed: 23.08.2022) (in English).
17. Heard Andrew, 'Human rights: chimeras in sheep's clothing' (*Simon Fraser University* 1997) <<https://www.sfu.ca/~aheard/intro.html>> (accessed: 02.08.2022) (in English).
18. 'Shcho take prava liudyny?' <<https://www.coe.int/uk/web/compass/what-are-human-rights->>> (accessed: 28.09.2022) (in Ukrainian).
19. Dovidnyk iz zastosuvannia statii 8 Yevropeiskoi konventsii z prav liudyny <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf> (accessed: 28.09.2022) (in Ukrainian).

Микола Самбор

20. Posibnyk za statteiu 11 Konventsii pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod 5 <https://unba.org.ua/assets/uploads/75f3bb7ffb475097735f_file.pdf> (accessed: 28.09.2022) (in Ukrainian).

Mykola Sambor

HUMAN RIGHTS IN MODERN HUMANITY

ABSTRACT. The nature of man, both its social component and biological, make it necessary to understand the possibility of existence and development of personality in the environment. The establishment of social ties is impossible between representatives of society without social relations, the content of which is primarily human rights, with which the obligations of the participants of relations correspond, the presence of measures of legal responsibility, as a certain response of the state to ensure the stability of social relations. Human rights are both at the origins and at the top of legal processes, they accompany all human actions and from how the content of human rights is understood, what forms are given to human rights, and what algorithms (mechanisms) are determined for the use, implementation, implementation, protection and protection of rights person, all derivative legal elements are defined, as well as society, its state and democracy. Based on this, the purpose of the research was to search and analyze the understanding of human rights in the legal doctrine of modern times.

Human rights are quite often perceived as certain capabilities of the subject, although this cannot be rejected, since this property is one of the decisive ones for a person, the bearer of these rights, but human rights play a leading role for both societies and states. Human rights, as values, indicates that human rights are a social product of the intellectual activity of both one person and his communities, which, going beyond the limits of individual consciousness, form a cluster of the spiritual life of societies and humanity as a whole, which determines the relationship of a person and society, man and institutions of society. The natural-law concept of human rights is a source for searching and thinking about the understanding of human rights, their content, number, and other features, while positivism reflects the recognition of such rights by society and its entities, in particular, the state. Statism and positivism, most likely, provide an understanding of the form of human rights, which acquires a universally recognized meaning. It is in positive law that human rights are legitimized.

The understanding of human rights demonstrates the social and historical-legal formulation of the content of human rights from the ideas of individual individuals to the general social consciousness and legal culture in the field of human rights. In our opinion, it is appropriate to perceive human rights as historically formed and perceived social values, embodied in the capabilities of a certain individual, and along with this, they are at the same time vectors of state development and limits for the exercise of power in relation to an individual and society as a whole.

KEYWORDS: human rights; understanding of human rights; value of human rights; concept of human rights; society; state.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

DOI: 10.33498/journ-2022-12-053



Ірина Глов'юк

докторка юридичних наук, професорка, адвоката, заслужена юристка України, професорка кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ (Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5685-3702>
irynavasgloviuk@gmail.com

Олександр Дроздов

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член Комісії з питань правової реформи при Президенті України, член Науково-консультативних рад Конституційного Суду України, Верховного Суду, голова Галузевої експертної ради з галузі знань 08 "Право" НАЗЯВО (Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1364-1272>
droz dov.am1978@gmail.com



Віталій Мельченко

кандидат юридичних наук, адвокат, доцент кафедри менеджменту Донбаської державної машинобудівної академії (Краматорськ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5492-8902>
advocat27@ukr.net

УДК 343.13

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ОПИТУВАННЯ ДІТЕЙ-ЖЕРТВ І ДІТЕЙ-СВІДКІВ ТА НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА: ПИТАННЯ КОРЕЛЯЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Метою статті є визначення кореляції міжнародних стандартів опитування дитини у кримінальному провадженні та Кримінальному процесуально-

© Ірина Глов'юк, Олександр Дроздов, Віталій Мельченко, 2022

Ірина Гловюк, Олександр Дроздов, Віталій Мельченко

му кодексі України (КПК України), виявлення шляхів удосконалення національного законодавства та правозастосовної практики у сфері опитування дитини у кримінальному провадженні на основі аналізу міжнародних документів, національного законодавства та практики. Автори наголошують, що держава з метою забезпечення права на справедливий суд у кримінальному провадженні має виходити із принципу найкращих інтересів дитини та виконувати свої позитивні зобов'язання щодо створення належної правової процедури стосовно дітей, зокрема й задля уникнення зловживання владними суб'єктами своїми кримінальними процесуальними правами.

Предметом дослідження є співвідношення стандартів опитування дитини із нормами КПК України. Для проведення дослідження використано діалектичний, формально-юридичний, порівняльно-правовий, догматичний, логіко-нормативний методи. Усебічно досліджено зміст основних стандартів опитування дитини у кримінальному провадженні, їх імплементація у національне законодавство та практику, недоліки національного законодавства у цій сфері.

Сформульовано пропозиції щодо змін та доповнень до національного законодавства, напрями його розвитку у цій сфері. На основі проведеного дослідження запропоновано шляхи удосконалення національного законодавства та практики його застосування задля реалізації стандартів опитування дитини. Загалом автори висували, що держава в межах виконання своїх позитивних зобов'язань не лише має запровадити надійну правову основу для стандартів опитування дитини, а й забезпечити запровадження їх у формі єдиної та сталої судової практики.

Ключові слова: дитина; кримінальне провадження; принцип найкращих інтересів дитини; опитування; міжнародні стандарти; Європейська конвенція з прав людини; практика Європейського суду з прав людини; “зелена кімната”; позитивні зобов'язання; зловживання процесуальними повноваженнями; кримінальне провадження.

Гуманізація кримінального провадження щодо неповнолітніх є визначальною тенденцією реформування кримінального провадження у країнах світу, що підкреслюється тією кількістю міжнародних та європейських документів, які тим чи іншим чином торкаються кримінального провадження щодо неповнолітніх. Серед них можна виділити Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)¹ та релевантну практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), Конвенцію про права дитини²; Європейську конвенцію про здійснення прав дітей³; Мінімальні стандартні правила ООН щодо здійснення правосуддя стосовно неповнолітніх (“Пекінські правила”)⁴; Керівні принципи щодо дій в ін-

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 26.12.2022).

² Конвенція про права дитини. 20.11.1989 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text> (дата звернення: 26.12.2022).

³ Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_135#Text> (дата звернення: 26.12.2022).

⁴ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (“The Beijing Rules”) Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985 <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>> (accessed: 26.12.2022).

тересах дітей у системі кримінального правосуддя⁵; Рекомендацію Ради Європи “Про нові способи боротьби із злочинністю неповнолітніх і роль правосуддя у справах щодо неповнолітніх”⁶; Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей⁷; Керівні принципи ООН щодо судочинства у питаннях дітей-жертв і дітей-свідків злочинів⁸; Керівні вказівки Генерального Секретаря ООН “Підхід ООН до судочинства у справах неповнолітніх 2008 року”⁹; Конвенцію Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства¹⁰; Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами¹¹; Директива 2012/29/ЄС, яка встановлює мінімальні стандарти щодо прав, підтримки та захисту жертв злочинів та замінює Рамкове рішення Ради 2001/220/JHA¹² та ін.

Водночас важливе значення мають не тільки стандарти провадження щодо дитини, яка перебуває у конфлікті із законом, а й за участю дитини-жертви та дитини-свідка, враховуючи, що вони є вразливими. Одним із найважливіших питань у цьому аспекті є належна правова процедура отримання від них достовірної вербальної інформації, що у національному законодавстві здійснюється через відібрання пояснень і допитів, а у міжнародних стандартах має назву опитування (інтерв’ю). Таке отримання інформації має здійснюватися без психологічного травмування дитини, з урахуванням особливостей її фізичного та психічного стану, психологічного розвитку.

В Україні активно запроваджується модель “Барнахус” як безпечного для дитини простору, де дитина, яка постраждала від насильства а бо

⁵ Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System, adopted 21 July 1997 by Economic and Social Council resolution 1997/30 <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/guidelines-action-children-criminal-justice-system>> (accessed: 26.12.2022).

⁶ Recommendation Rec(2003)20 of the Committee of Ministers to member states concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice. Adopted by the Committee of Ministers on 24 September 2003 <<https://pjp-eu.coe.int/documents/41781569/42171329/CMRec+%282003%29+20+concerning+new+ways+of+dealing+with+juvenile+delinquency+and+the+role+of+juvenile+justice.pdf/e96f09bf-325d-4ed5-a07f-f4c3f663be54>> (accessed: 26.12.2022).

⁷ Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийняті Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року і пояснювальна записка <<https://rm.coe.int/16804c2188>> (дата звернення: 26.12.2022).

⁸ ECOSOC Resolution 2005/20 Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime <<https://www.un.org/en/ecosoc/docs/2005/resolution%202005-20.pdf>> (accessed: 26.12.2022).

⁹ Guidance Note of the Secretary-General: UN Approach to Justice for Children. 2008 <https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Guidance_Note_of_the_SG_UN_Approach_to_Justice_for_Children.pdf> (accessed: 26.12.2022).

¹⁰ Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_927#Text> (дата звернення: 26.12.2022).

¹¹ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_001-11#Text> (дата звернення: 26.12.2022).

¹² Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32012L0029>> (accessed: 26.12.2022).

Стандарти опитування дітей у кримінальному провадженні передбачені у низці міжнародних актів, зокрема: Мінімальних стандартних правилах ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (“Пекінські правила”); Керівних принципах правосуддя, дружнього до дітей; Керівних принципах ООН щодо судочинства у питаннях дітей-жертв і дітей-свідків злочинів; Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротська конвенція); Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами та ін. Національна стратегія реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року¹³ передбачає, що слід забезпечити єдиний підхід до допиту дітей незалежно від їх статусу у кримінальному провадженні (підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий тощо), зокрема з використанням таких спеціальних методик, як “Зелена кімната”.

¹³ Національна стратегія реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1027-р <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1027-2018-%D1%80#n8>> (дата звернення: 26.12.2022).

14 Lamb Michael, Kathleen Sternberg, Phillip Esplin, 'Conducting Investigative Interviews of Alleged Sexual Abuse Victims' [1998] 22 Child Abuse and Neglect 813–23; Sonja P Brubacher, Debra Ann Poole, Jason J Dickinson, 'The use of ground rules in investigative interviews with children: A synthesis and call for research' (2015) 36 Developmental Review 15–33; Susanna Johansson, Kari Stefansen Elisiv Bakketeig, Anna Kaldal (ed), *Collaborating Against Child Abuse Exploring the Nordic Barnhus Model* (Palgrave Macmillan 2018) 384; Chornous Yuliia, Reznik Nadiia, Samodin Artem, Nikitina-Dudikova Hanna, 'Techniques of procedural actions performance in green room environment: comparative analysis of European and Ukrainian practices' [2020] 29 (6) International Journal of Advanced Science and Technology 1109–15; В Мозгова, 'Тактико-психологічні особливості допиту неповнолітніх, які постраждали від сексуального насильства' (2015) 4 Науковий часопис Національної академії прокуратури України 94–104; N E Miloradova, N A Pashko, 'Features of interrogation of minors who are victims of violence' [2020] 77 (2) Law and Safety 19–26; T P Matiushkova, 'Theoretical and Practical Aspects of Using Anatomically Detailed Puppets while Interrogating Extremely Vulnerable Persons' [2020] 77 (2) Law and Safety 27–32; G A Baugerud, M S Johnson, 'The NICHD Protocol: Guide to Follow Recommended Investigative Interview Practices at the Barnhus?' Susanna Johansson, Kari Stefansen Elisiv Bakketeig, Anna Kaldal (ed), *Collaborating Against Child Abuse Exploring the Nordic Barnhus Model* (Palgrave Macmillan 2018) 121–43; О Бровеницька, 'Застосування протоколу NICHD при проведенні процесуального інтерв'ю дитини' в Збірник статей за матеріалами першої міжнародної конференції "Кримінальна юстиція під час підготовки майбутніх судів, прокурорів та слідчих в контексті європейських стандартів" (2020) 111–120; І Глоуик, 'Використання методики "Зелена кімната" при збиранні та оцінці фактичних даних: судової практика' в Балинська О (ред), *Інформаційний бюлетень з проблем діяльності підрозділів Національної поліції* (Львівський державний університет внутрішніх справ 2022) 5–12; О Kaplana, O Kuchynska, O Kruekvych, 'Interrogation of minor

питання розглядалися у межах науково-практичних заходів¹⁵; по-третє, опитування/інтерв'ю аналізувалися у звітах та інших матеріалах, зокрема й методичних рекомендаціях, стосовно застосування міжнародних рекомендацій в українській практиці¹⁶.

Зважаючи на специфіку отримання вербальної інформації саме від дітей-жертв та дітей-свідків у кримінальному провадженні, слід враховувати положення Директиви 2012/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25 жовтня 2012 р. про встановлення мінімальних стандартів щодо прав, підтримки та захисту жертв злочинів та заміну Рамкового рішення Ради 2001/220/JHA (далі – Директива 2012/29/ЄС) і ст. 6 Конвенції та релевантну практику ЄСПЛ.

Так, у розділі 3 (“Участь у кримінальному процесі”) Директиви 2012/29/ЄС закріплено такі права жертв злочинів: право бути почутим (ст. 10); права у разі прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи (ст. 11); право на гарантії в контексті послуг відновного правосуддя (ст. 12); право на правничу допомогу (ст. 13); право на відшкодування витрат (ст. 14); право на повернення майна (ст. 15); право на рішення про відшкодування шкоди правопорушником у кримінальному провадженні (ст. 16), права жертв, які проживають в іншій державі-члені (ст. 17)¹⁷.

Водночас аналіз правових позицій ЄСПЛ дає змогу стверджувати, що кримінальне провадження за участю дітей має певні особливості, як у випадках, коли самі неповнолітні виступають у статусі підозрюваного або обвинуваченого, так і коли діти стають жертвами або свідками кримінальних правопорушень.

Так, з одного боку, ЄСПЛ постановив, що кримінальне провадження повинне бути організоване таким чином, щоб дотримуватися *принципу*

and juvenile witnesses in criminal proceedings: Current state and prospects for improvement’ [2021] 28 (3) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 268–76.

¹⁵ Актуальні проблеми досудового розслідування та судового розгляду злочинів проти статеві свободи та статеві недоторканості дітей, шляхи їх вирішення: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (В Черней, Гусарев С, Чернявський С, Корольчук В редкол, Нац акад внутр справ 2020) 413.

¹⁶ Olivia Lind Haldorsson, ‘Barnahus Quality Standards Summary Guidance for Multidisciplinary and Interagency Response to Child Victims and Witnesses of Violence’ <<https://www.barnahus.eu/en/wp-content/uploads/2020/02/PROMISE-Barnahus-Quality-Standards.pdf>> (accessed: 26.12.2022); Ю Белоусов, О Броневицька, С Деркач, В Луцки, А Орлеан, В Рогальська, Т Філоненко, В Яворська, Розкажи мені що сталося, або зізнайся. Дослідження про процесуальне інтерв'ю. Аналіз міжнародного досвіду. Опис узагальненої моделі. Аналіз національної системи підготовки та практики (Процесуальне інтерв'ю в Україні 2020) 232; Т Цюман (заг ред), Методичні рекомендації щодо опитування дітей, що стали свідками та/або жертвами насильства, а також вчинили насильство: методичний посібник (ФОРП Клименко 2015) 114; Євгенія Сльозка, ‘Дослідження передумов запровадження нової практики допиту/опитування дитини, яка постраждала від сексуального насильства’ <https://rescentre.org.ua/images/Uploads/Files/child_witness_dl/doslidzhennya_press_12.pdf> (дата звернення: 26.12.2022); Пропозиції КМЕС щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу <<http://komzakonpr.rada.gov.ua/uploads/documents/31985.pdf>> (дата звернення: 26.12.2022); Проведення допиту/опитування дитини в умовах збройного конфлікту та/або воєнного стану: методичні рекомендації у запитаннях та відповідях (ФОРП Буря О Д 2022) 64; Методичні рекомендації щодо організації роботи з дітьми за методикою “Зелена кімната” для слідчих та ювенальних поліцейських (затверджено Клименком І, 2021) 48; Т Бугаєць, Н Пашко, М Самофал, В Семенюк, Методичні рекомендації для суддів щодо організації роботи з дітьми за методикою “Зелена кімната” (2022) 53.

¹⁷ Directive 2012/29/EU (n 12).

найкращих інтересів дитини. Важливо, щоб з дитиною, яка була обвинувачена у вчиненні злочину, поводитися у спосіб, який повністю враховує його або її вік, рівень зрілості та інтелектуальні й емоційні здібності, а також вживалися заходи для сприяння його/її здатності розуміти та брати участь у провадженні (“В. проти Сполученого Королівства”¹⁸ [ВП], § 85–86). Право неповнолітнього обвинуваченого на ефективну участь у його кримінальному процесі вимагає, щоб органи влади ставилися до нього з належним урахуванням його вразливості та можливостей, починаючи з першого етапу його участі в кримінальному розслідуванні, зокрема, під час будь-якого розслідування поліцією. Органи влади повинні вживати заходів для зменшення, наскільки це можливо, почуття залякування та гальмування дитини, а також для того, щоб вона мала широке розуміння характеру розслідування та інтересів, зокрема й значення будь-якого потенційного покарання, а також її прав на захист і, зокрема, її права на зберігання мовчання (“Блохін проти Росії”¹⁹ [ВП], 195)²⁰.

З другого боку, потерпілі від статевих злочинів, особливо неповнолітні, часто сприймають судовий процес як тортури, зокрема, якщо їм проти їхнього бажання влаштовують перехресний допит із обвинуваченим. Аби визначити, чи обвинувачений у провадженні такого виду скористався справедливим судовим розглядом, слід врахувати право на повагу до приватного життя потерпілої особи. Так у кримінальних справах про статеві злочини може бути вжито певних заходів для захисту потерпілих за умови, що такі заходи є сумісними з належною та ефективною реалізацією прав сторони захисту. Аби захистити ці права, судові органи іноді мають вживати заходів на протидію перешкодам, які постають перед захистом (“Егнер проти Австрії”²¹, § 37; “Д. проти Фінляндії”²², § 43; “Ф. і М. проти Фінляндії”²³, § 58; “Аккарді та інші проти Італії”²⁴; “С.Н. проти Швеції”²⁵, § 47; “Вронченко проти Естонії”²⁶, § 56). Однак це не означає, що заходи, пов’язані із захистом потерпілих, зокрема, неяви-

¹⁸ V. v. the United Kingdom. App. 24888/94. 16.12.1999 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58594>> (accessed: 26.12.2022).

¹⁹ Blokhin v. Russia. App. 47152/06. 23.03.2016 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161822>> (accessed: 26.12.2022).

²⁰ Посібник зі статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект) <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf> (дата звернення: 26.12.2022).

²¹ Aigner v. Austria. App. 28328/03. 10.05.2012 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110804>> (accessed: 26.12.2022).

²² D. v. Finland. App. 30542/04. 07.07.2009 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93456>> (accessed: 26.12.2022).

²³ F and M v. Finland. App. 22508/02. 17.07.2007 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81680>> (accessed: 26.12.2022).

²⁴ Accardi and others v. Italy. App. 30598/02. 20.01.2005 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70733>> (accessed: 26.12.2022).

²⁵ S.N. v. Sweden. App. 34209/96. 02.07.2002 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60564>> (accessed: 26.12.2022).

²⁶ Vronchenko v. Estonia. App. 59632/09. 18.07.2013 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122431>> (accessed: 26.12.2022).

кою свідка для дачі показань на судовому засіданні, автоматично застосовуються до всіх кримінальних проваджень щодо сексуальних злочинів. Національні органи влади повинні мати відповідні підстави для застосування таких заходів, і, що стосується можливості звільнення свідка від дачі показань на підставі страху, суд першої інстанції повинен бути впевнений, що всі наявні альтернативи, такі як анонімність свідків та інші спеціальні заходи, були б неналежними чи нездійсненним (“Аль-Хавая і Тахері проти Сполученого Королівства”²⁷ [ВП], § 125; “Лучич проти Хорватії”²⁸, § 75)²⁹.

Таким чином, держава, з метою забезпечення права на справедливий суд у кримінальному провадженні, має виконувати свої позитивні зобов’язання щодо створення належної правової процедури стосовно дітей, зокрема й задля уникнення зловживання владними суб’єктами своїми кримінальними процесуальними повноваженнями.

Далі, виходячи із принципу найкращих інтересів дитини та задля формування належної правової процедури, зосередимося на стандартах опитування, закріплених у Керівних принципах правосуддя, дружнього до дітей; Керівних принципах ООН щодо судочинства у питаннях дітей-жертв і дітей-свідків злочинів; Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротська конвенція), оскільки у них найбільш детально викладено відповідні правила. Надалі у цій статті вживатиметься термін “опитування”, оскільки, по-перше, саме така термінологія вживається у міжнародних документах (наприклад, п. 64 Керівних принципів правосуддя, дружнього до дітей, ст. 35 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства) (англ. – *Interviews with the child / Interviews of and the gathering of statements from children*).

Аналіз цих стандартів дає змогу виділити такі блоки питань, на які звертається увага у цих документах та стосовно яких встановлено відповідні правила: 1) кількість опитувань; 2) середовище, включаючи місце проведення опитування; 3) тривалість опитування; 4) особи, які проводять опитування; 5) законне представництво; 6) присутні при опитуванні особи; 7) фіксування опитувань; 8) протоколи опитувань; 9) використання даних опитувань у суді; 10) допит у суді. Надалі слід розглянути кожен із цих блоків за схемою: “стандарт – національне законодавство та практика України”.

²⁷ Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom. Apps 26766/05, 22228/06. 15.12.2011 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108072>> (accessed: 26.12.2022).

²⁸ Lučić v. Croatia. App. 5699/11. 27.02.2014 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141200>> (accessed: 26.12.2022).

²⁹ Посібник зі статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект) (н 20).

1. *Кількість опитувань.* У цьому аспекті всі стандарти вказують на необхідність мінімізації кількості опитувань. Крім того, Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротська конвенція) містить більш категоричну вимогу: “настільки, наскільки це є вкрай необхідним для цілей кримінального провадження”. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України)³⁰, натомість, формально жодних обмежень у ситуаціях допитів дітей-потерпілих та дітей-свідків не передбачає. Проте процедурами, які можна визнати такими, що сприяють мінімізації допитів, є депонування доказів у порядку ст. 225 КПК України (неповноліття як підстава депонування визнається у судовій практиці³¹), допит в умовах воєнного стану з використанням відеофіксації (ч. 11 ст. 615 КПК України), проте остання процедура застосовна (в аспекті можливості використання показань у суді як джерел доказів) тільки в умовах воєнного стану.

2. *Середовище, включаючи місце проведення опитування.* Керівні принципи правосуддя, дружнього до дітей та Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротська конвенція) передбачають проведення опитування у сприятливому оточенні та у сприятливих умовах, якщо це необхідно, у спеціально обладнаному та прилаштованому для цих цілей приміщенні (Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротська конвенція)).

КПК України не передбачає спеціальних норм щодо допитів дітей у особливому приміщенні. Практика у цьому питанні пішла значно далі законодавства і в Україні використовується допит у так званих “зелених кімнатах” – кімнатах, спеціально пристосованих для опитування дітей. В Україні є відкриті “зелені кімнати”, а низка рекомендацій щодо допитів у таких умовах³². Відзначимо, що на нормативному рівні методика “зелена кімната” була закріплена наказом Міністерства внутрішніх справ України “Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей”³³, який натеper не є чинним, і визначалась як методика проведення інтерв’ювання дитини, яка потер-

³⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/4651-17#Text>> (дата звернення: 26.12.2022).

³¹ Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов’язаних із слідчими (розшуковими) діями: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ <https://kievskiyud.od.ua/images/docs/doc1/vityag_slid.pdf> (дата звернення: 26.12.2022).

³² *Проведення допиту/опитування дитини в умовах збройного конфлікту та/або воєнного стану: методичні рекомендації у запитаннях та відповідях* (н 16); *Методичні рекомендації щодо організації роботи з дітьми за методикою “Зелена кімната” для слідчих та ювенальних поліцейських* (н 16); *Методичні рекомендації для суддів щодо організації роботи з дітьми за методикою “Зелена кімната”* (н 16).

³³ Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 19 грудня 2012 р. № 1176 [втратив чинність на підставі Наказу Міністерства внутрішніх справ від 19 грудня 2017 р. № 1044] <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z0121-13#Text>> (дата звернення: 26.12.2022).

піла або стала свідком злочину, в умовах, що мінімізують та не допускають повторної травматизації психіки дитини, з урахуванням її індивідуально-психологічних та психофізіологічних властивостей.

Водночас зазначимо, що нормативних перешкод у допиті дитини у приміщенні за методикою “зелена кімната” – немає, адже згідно з ч. 1 ст. 224 КПК України – допит проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати. Проблема полягає, по-перше, в організації допиту у такому приміщенні (оскільки їхня кількість незначна), по-друге, у тактико-психологічних складнощах такого допиту; по-третє, у непристосованості положень КПК України стосовно допиту дитини, зокрема, у частині осіб, які беруть участь у такому допиті, усталеним вимогам стосовно облаштування “зеленої кімнати” (зокрема, перебування учасників допиту у двох залах – терапевтичній і робочій).

3. *Тривалість опитування.* Керівні принципи правосуддя, дружнього до дітей, передбачають, що тривалість опитування повинна бути адаптована до віку та можливості концентрації уваги дитини, на що вказується у методичних рекомендаціях³⁴. КПК України встановлює спеціальні норми стосовно допиту дитини: допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день (ч. 2 ст. 226 КПК України). У цих межах дізнавач, слідчий, прокурор вільні обирати тривалість допиту, залежно від віку, психологічного стану дитини, порад психолога, педагога або лікаря тощо.

4. *Особи, які проводять опитування.* Міжнародні стандарти опитувань вказують на те, що опитування та збір заяв дітей повинні, наскільки це можливо, проводитись кваліфікованими фахівцями; проведення опитувань дитини особою, спеціально підготовленою для цих цілей. Відзначимо, що КПК України не містить вимог стосовно додаткової спеціальної підготовки слідчих, які проводять допити дитини-потерпілого або свідка; проте така вимога є для слідчих, які здійснюють досудове розслідування щодо неповнолітніх (ч. 2 ст. 484 КПК України)

кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи, в тому числі, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо декількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою, здійснюється слідчим, дізнавачем, які спеціально уповноважені керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх.

Без сумніву, це не виключає можливості включення до групи слідчих слідчого, який має додаткову спеціальну підготовку стосовно допиту

³⁴ Цюман (н 16) 79.

дитини, але і не гарантує цього. У більшості європейських країн допит дитини, постраждалої від сексуального насильства, проводить дитячий психолог за дорученням особи, яка проводить слідство. Це може бути як слідчий поліції, прокуратури, так і ювенальний суддя. Існує багато аргументів за і проти допиту дитини спеціально підготовленим психологом, так само існують аргументи на користь того, що допит має проводити підготовлений слідчий. Аргументом на користь спеціально підготовленого слідчого буде те, що він краще знає, як поставити запитання, щоб допит мав доказову базу, адже не завжди можна передати потрібні запитання навіть через навушник чи інший технічний засіб. Аргументом на користь психолога є те, що психолог краще знає, як провести допит, щоб не травмувати дитину³⁵.

За КПК України, можливості доручити психологу проводити допит – немає. Психолог, педагог мають право заперечувати проти запитань і ставити запитання (ст. 226), за дозволом ставити уточнюючі запитання малолітній або неповнолітній особі (ст. 227); іншої можливості впливу на хід допиту у них немає, що явно не корелюється із міжнародними стандартами опитування. З урахуванням цього є потреба реального функціонування Реєстру психологів, що неодноразово пропонувалося³⁶, і є інформація про його запровадження³⁷. Відзначимо при цьому і відсутність кореляції між правами психолога педагога, адже за ст. 226 КПК України вони мають право заперечувати проти запитань і ставити запитання, а за ст. 227 КПК України – за дозволом ставити уточнюючі запитання малолітній або неповнолітній особі (ст. 227), тобто про заперечення проти питань вже не йдеться, що вбачається нелогічним і непослідовним.

Наведемо як приклад вирішення питання про допит дитини у КПК Республіки Молдова. Допит неповнолітнього свідка у віці до 14 років у кримінальних справах про злочини сексуального характеру, про торгівлю дітьми або про насильство в сім'ї, а також в інших випадках, якщо того вимагають інтереси правосуддя або неповнолітнього, здійснюється суддею по кримінальному переслідуванню. Неповнолітній свідок і допитувач перебувають у кімнаті для допитів, відокремлені від судді по кримінальному переслідуванню і інших осіб, що беруть участь в цій процесуальній дії. У спостережній кімнаті перебувають суддя по кримінальному переслідуванню, прокурор, захисник підозрюваного або обвинуваченого, психолог, судовий секретар, законний представник допитуваного неповнолітнього, законний представник потерпілого і, за необхідності,

³⁵ Сльозка (н 16) 32.

³⁶ 'Чи потрібен реєстр психологів, педагогів та лікарів, які залучатимуться під час кримінального провадження за участю дитини?' (Міжвідомча координаційна рада з питань правосуддя щодо неповнолітніх) <<https://www.facebook.com/incojji/posts/815579422604250>> (дата звернення: 26.12.2022).

³⁷ В Україні з'явиться реєстр психологів, навчених працювати з дітьми, які постраждали від насильства (Міністерство юстиції України, 23.06.2022) <<https://minjust.gov.ua/news/ministry/v-ukraini-zyavitsya-reestr-psiologiv-navchenih-pratsyuvati-z-ditmi-yaki-postrajdali-vid-nasilstva>> (дата звернення: 26.12.2022).

інші особи відповідно до закону. Особи, які беруть участь у допиті, адресують питання судді по кримінальному переслідуванню, який передає їх допитувачу усно – за допомогою технічних пристроїв або письмово – під час перерви. При необхідності допитувач має право переформулювати питання, здатні травмувати неповнолітнього свідка, не змінюючи при цьому їх суті. Допит неповнолітнього свідка проводиться так, щоб не чинити негативного впливу на його психічний стан.

Що стосується положень стандартів “проведення всіх опитувань дитини одними й тими самими особами, якщо це можливо та де це доцільно” (Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротська конвенція)), “У разі потреби проведення більш ніж одного опитування, вони повинні здійснюватись переважно однією й тією ж особою, з тим, щоб забезпечити узгодженість підходів до інтересів дитини” (Керівні принципи правосуддя, дружнього до дітей), то такої вимоги у КПК України немає, проте перешкод для реалізації таких положень також немає, якщо відповідний слідчий залишається у складі слідчої групи.

5. *Законне представництво.* Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротська конвенція) передбачає необхідність забезпечення можливості супроводження дитини її законним представником або, де це доцільно, дорослим, якого вона сама вибирає, якщо стосовно цієї особи не буде винесено мотивованого рішення про інше. Слід відзначити, що за КПК України допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, до кола яких відносяться батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній. Законний представник має право заперечувати проти запитань і ставити запитання (ст. 226), за дозволом ставити уточнюючі запитання малолітній або неповнолітній особі (ст. 227). Для цього учасника також характерна відсутність кореляції між правами, адже за ст. 226 КПК України він має право заперечувати проти запитань і ставити запитання, а за ст. 227 КПК України – за дозволом ставити уточнюючі запитання малолітній або неповнолітній особі (ст. 227), тобто про заперечення проти питань вже не йдеться, що вбачається нелогічним і непослідовним, зокрема, стосовно законного представника, який краще, ніж педагог та психолог, знає дитину і ті емоційні тригери, які у неї є. У виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого, слідчий, прокурор за клопотанням малолітнього або неповнолітнього чи з власної ініціативи має право обмежити участь законного представни-

ка у виконанні окремих слідчих (розшукових) дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні та залучити замість нього іншого законного представника (ч. 3 ст. 227 КПК України).

Водночас, не заперечуючи важливість участі законного представника в опитуванні, відзначимо, що на практиці виявляються і негативні сторони такої участі. Зокрема, присутність одного з батьків чи іншого законного представника негативно впливає на відкритість дитини, нерідко викликає у неї почуття сорому.

Часто дитина може давати відповіді, що, як їй здається, більше сподобаються матері чи батькові (іншому законному представнику): ‘Якщо дитина бачить законного представника... А в мене ще не було жодної дитини, яка б не повертала голову після кожного запитання слідчого, щоб подивитися на маму чи на іншого законного представника, як вона (він) відреагує: кивне і скаже: “Ти молодець”, – чи не кивне й не скаже. Дитина дуже відволікається, вона може не сказати при мамі тих речей, які сказала б за її відсутності. А якщо ще мама почує щось нове для себе, неприємне, і скаже: “А-а-а...”, – допит можна, в принципі, вже не проводити, оскільки дитина, отримавши негативну реакцію мами, просто перестане відповідати на запитання’ (адвокат, директор департаменту правової допомоги центру “Ла Страда – Україна”). Трапляються випадки, коли батьки, які мають консервативні погляди, соромлять дитину, не дозволяючи їй розповісти потрібні для слідства деталі: ‘Під час допиту мати дитині говорила, щоб та замовкла, оскільки про таке соромно розказувати’ (прокурор відділу ювенальної юстиції прокуратури м. Кіровограда)³⁸.

В Україні законних процедур протидіяти такому впливу, крім заміни законного представника – немає. Але складність у тому, що наперед слідчий, прокурор не знають, як реагуватиме на запитання законний представник.

6. *Присутні при опитуванні особи.* Керівні принципи правосуддя, дружнього до дітей, передбачають проведення опитування у найбільш сприятливому оточенні. Це потенційно включає у себе питання про осіб, які беруть участь у процесуальній дії. Крім дитини та слідчого (мінімум одного), допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. Отже, крім дитини, присутні мінімум три особи, що викликає певні питання стосовно психологічного стану дитини та її готовності говорити у присутності одночасно осіб, які є їй близькими та не є такими. Відзначається, що запрошення на допит психолога чи педагога з навчального закладу, в якому навчається дитина, призводить до зайвої

її травматизації. За таких умов дитина, не розповість про ті деталі, про які б розповіла абсолютно сторонній людині³⁹.

7. *Фіксування опитувань.* Керівні принципи, які стосуються правосуддя в питаннях, пов'язаних із участю дітей-жертв і свідків злочинів, передбачають, що повинні застосовуватися спеціальні процедури отримання показань свідків дітей-жертв і свідків з метою скорочення числа опитувань, заяв і заслуховувань, а також, особливо, таких контактів із процесом здійснення правосуддя, які не є необхідними, зокрема за допомогою запису відеоматеріалів. За зобов'язаннями відповідно до Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення можливості запису на відеоплівку опитування жертви або, де це доцільно, свідка дитини та прийняття таких відеосвідчень як доказу в суді згідно з нормами її національного законодавства. У КПК України вимоги записувати опитування або допит дитини технічними засобами немає, водночас немає жодних перешкод для реалізації стандарту фіксування опитувань. Стаття 615 КПК України передбачає можливість використання у суді показань свідка, потерпілого у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації, проте ця норма має темпоральні обмеження.

Крім того, слід звернути увагу на те, що хід і результат допиту фіксується у протоколі (стосовно складання якого є низка слушних рекомендацій⁴⁰). КПК України надає можливість не вносити текст показань у протокол: якщо за допомогою технічних засобів фіксується допит, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому (ч. 2 ст. 104 КПК України). Вважаємо, що для допиту дитини це правило має застосовуватися, зважаючи на те, що для дитини може бути складно заново вислухати весь повний протокол або прочитати його та підписати на кожній сторінці.

8. *Протоколи опитувань.* Керівні принципи правосуддя, дружнього до дітей, передбачають, що повинні бути розроблені протоколи опитування, які враховують різні етапи розвитку дитини, та реалізовані як основа для підкріплення свідчень дітей. Вони повинні уникати навідних питань і тим самим підвищувати надійність. Відзначимо, що для інтерв'ю дитини у світі існує протокол *NICHHD*⁴¹. В Україні немає модельних протоколів опитувань, залежно від різних етапів розвитку дитини.

³⁹ Сльозка (н 16) 31.

⁴⁰ Цюман (н 16) 98.

⁴¹ The National Institute of Child Health and Human Development (NICHD) Protocol: Interview Guide <<http://nichdprotocol.com/NICHDPProtocol2.pdf>> (accessed: 26.12.2022).

Ірина Гловюк, Олександр Дроздов, Віталій Мельченко

9. Використання даних опитувань у суді. Тут доречно буде згадати рішення ЄСПЛ у справі “*R.B. v. Estonia*”⁴² (№ 22597/16). Справа стосувалася скарг заявниці за статтями 3 та 8 Конвенції на те, що органи влади не провели ефективного кримінального розслідування її тверджень про сексуальне насильство її батька до неї, якого виправдали у зв’язку з процесуальними порушеннями під час збору доказів. Батьки заявниці, які на час подій було 4,5 роки, проживали окремо. Після її повернення з побачень із батьком мати дівчинки почала помічати зміни в її поведінці й скарги на біль у певних частинах тіла. Згодом виявилось, що батько вчиняв до заявниці дії сексуального характеру. На стадії досудового розслідування заявницю двічі допитали, ці показання були зафіксовані на відео. Слідчий не повідомив заявницю про її право не свідчити проти члена своєї сім’ї та про обов’язок казати правду, інструкції про що передбачалися кримінальними процесуальними нормами права в Естонії. З огляду на юний вік заявниці в суді її не допитували: її показання, зафіксовані на відео, були розкриті під час судових засідань і переглянуті судами першої й апеляційної інстанцій. Зрештою батька заявниці було засуджено. У подальшому батько заявниці оскаржив своє засудження до Верховного суду. Верховний суд дійшов висновку, що неінформування заявниці до її допиту про обов’язок казати правду та право не свідчити проти свого батька мало настільки важливе значення, що зробило її показання, які були вирішальними доказами у її справі, недопустимими. Оскільки таке упущення не могло бути виправлене через направлення справи на розгляд судам нижчих інстанцій, де потерпіла дитина не могла бути заслухана, виключення ключових доказів стало наслідком виправдання обвинуваченого.

Скарга стосувалася процесуальних недоліків у кримінальному провадженні як у цілому, разом із неінформуванням заявниці про її процесуальні права й обов’язки, так і реакції Верховного суду на таку бездіяльність, що мала наслідком виключення показань заявниці та виправдання імовірного порушника з процесуальних підстав. В Естонії загальні правила, вміщені в законодавстві стосовно допиту свідків, були також застосовними і до дітей-свідків. Однак на практиці визнається, що при допиті дитини-свідка та роз’ясненні про її права й обов’язки варто враховувати вік і ступінь розуміння дитини. У зв’язку із цим згідно з відповідними міжнародними документами розслідування та кримінальні провадження мають проводитись у спосіб, що захищає найкращі інтереси та права дітей, такий захист вимагає вжиття дружніх і захисних заходів до дітей, які є потерпілими в кримінальному провадженні. У цьому контексті важливо, щоб держави прийняли процесуальні норми, що гарантують і за-

www.pravoua.com.ua

⁴² R.B. v. Estonia. App. 22597/16. 22/06/2021 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210466>> (accessed: 26.12.2022).

хищають показання дітей (див. “*G.U. v. Turkey*”⁴³). У цій справі не оскаржувалося те, що після відкриття кримінального провадження слідчий не надав необхідних інструкцій заявниці під час її допиту як дитини-свідка. Кримінальне провадження загалом ґрунтувалося переважно на достовірності показань заявниці. Проте Верховний суд з процесуальних підстав виключив ці показання із сукупності доказів у зв’язку з ненаданням слідчим необхідних попереджень. Оскільки засудження здебільшого ґрунтувалося на показаннях заявниці й не було жодного шляху виправити цей недолік, обвинуваченого було виправдано.

У цій справі ЄСПЛ наголосив, що для ефективного захисту прав дітей у світлі міжнародних стандартів необхідно забезпечити захист їхніх показань як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду. Що стосується попереджень свідкам, то естонське законодавство не проводило розмежувань між свідками залежно від віку і, таким чином, не передбачало винятків чи пристосувань для дітей-свідків. Згідно з Керівними принципами Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини у випадках, коли застосовуються менш суворі правила давання показань чи інші заходи, дружні до дитини, такі заходи самі собою не мають зменшувати значення допиту або показань дитини без шкоди для прав на захист. Проте в цій справі показання заявниці були визнані неприйнятними саме через суворе застосування процесуальних норм, які не розмежовували дорослих і дітей. З урахуванням цього національні органи влади допустили значні недоліки в процесуальній реакції на твердження заявниці про зґвалтування та сексуальне насильство з боку свого батька, яка недостатньою мірою враховувала особливу вразливість і відповідні потреби малолітньої дитини для того, щоб забезпечити їй ефективний захист як імовірної жертви сексуального насильства. Відповідно, не висловлюючи думку про винність обвинуваченого, ЄСПЛ дійшов висновку, що спосіб, у який кримінально-правові механізми були застосовані в цій справі в цілому, що мало наслідком закриття справи з процесуальних підстав, був дефектним, що становило порушення державою своїх позитивних зобов’язань за статтями 3 та 8 Конвенції⁴⁴.

Як слушно зазначає у своїй окремій думці у цій справі суддя ЄСПЛ від Німеччини Зайберт-Фор, Уряд повинен мати можливість проілюструвати практичну ефективність засобу правового захисту на прикладах національного прецедентного права. Зокрема, якщо Уряд стверджує, що заявник міг безпосередньо посилатися на Конвенцію у національних су-

⁴³ *G.U. v. Turkey*. App. 16143/10. 18.10.2016 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168072>> (accessed: 26.12.2022).

⁴⁴ Огляд рішень Європейського суду з прав людини (червень 2021 року). Рішення за період із 01.06.2021 по 30.06.2021 (Тарасенко О, Мордас Д, Бабанли Р відпов за вип, 2021) 7–8 <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_June_2021_1.pdf> (дата звернення: 26.12.2022).

дах, ступінь достовірності такого засобу юридичного захисту необхідно буде продемонструвати конкретними прикладами (див. “*Slavgorodski v. Estonia*”⁴⁵ (déc.), № 37043/97, ECHR 1999-II). Хоча Уряд стверджував, що національні суди повинні враховувати принципи Конвенції, він визнав, що не було випадків, коли порушення кримінальної процедури суперечило позитивним зобов’язанням держави за статтями 3 і 8 Конвенції⁴⁶.

Наведене дає підстави висувати, що держава в межах виконання своїх позитивних зобов’язань не лише має запровадити надійну правову основу як для методу опитування, так і для інших методів, а й запровадити їх на рівні єдиної та сталої судової практики. Адже у кримінальному процесі позитивні зобов’язання держави мають забезпечувати реальність й ефективність прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні та мають здійснюватись як у формі нормотворчої діяльності, результатом якої є, зокрема, формування належного кримінального процесуального законодавства України (зокрема й належної правової процедури), так і у формі правозастосування (зокрема у виді відповідної судової практики), як певного забезпечувального кримінального процесуального механізму⁴⁷.

Отже, методи опитування, такі як відео- або аудіозапис чи попередні закриті судові слухання, повинні використовуватись і розглядатись як допустимі докази; з урахуванням найкращих інтересів і добробуту дітей, повинна існувати можливість для судді дозволяти дитині не давати свідчення; слід заохочувати аудіовізуальні заяви дітей, які стали жертвами або свідками, поважаючи права інших сторін на оскарження змісту таких заяв (Керівні принципи правосуддя, дружнього до дітей); забезпечення захисту дітей-жертв і свідків, якщо це сумісно з правовою системою і належним дотриманням прав захисту, від перехресного допиту, проведеного передбачуваним правопорушником (Керівні принципи, які стосуються правосуддя в питаннях, пов’язаних з участю дітей-жертв та свідків злочинів); кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення можливості запису на відеоплівку опитування жертви або, де це доцільно, свідка дитини та прийняття таких відеосвідчень як доказу в суді згідно з нормами її національного законодавства (Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства).

Проте у кримінальному процесі України це питання не може бути вирішено однозначно на користь відмови від допиту дитини, зважаючи

⁴⁵ Slavgorodski v. Estonia. App. 37043/97. 12.09.2000 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58799>> (accessed: 26.12.2022).

⁴⁶ Concurring Opinion of Judge Seibert-Fohr. Case Of R.B. v. Estonia. (Application No. 22597/16) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210466>> (accessed: 26.12.2022).

⁴⁷ Ірина Гловюк, Олександр Дроздов, Віктор Завтур, Олена Дроздова, ‘До розробки концепту позитивних зобов’язань держави у сфері прав людини у кримінальному провадженні (на прикладі статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод’ (2022) 1 Право України 157.

на положення ст. 23 КПК України. Суд може не допитувати дитину у разі депонування її показань у порядку ст. 225 КПК України та у випадках, передбачених ч. 11 ст. 615 КПК України (у період воєнного стану). Крім того, формулюючи певні рекомендації, а також зміни та доповнення до КПК України, слід зважувати на баланс інтересів, адже обвинувачений у вчиненні будь-якого злочину має право, згідно з п. d ст. 6 Конвенції з прав людини, допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали. Відзначимо, що в аспекті використання показань відсутніх свідків практика ЄСПЛ гнучкіша за вимоги КПК України.

Загалом принципи, наведені у зазначеній практиці ЄСПЛ, можна підсумувати таким чином (“*Seton* проти Сполученого Королівства”⁴⁸, 2016, § 58–59; “*Dimović* проти Сербії”⁴⁹, 2016, § 36–40; “*T.K.* проти Литви”⁵⁰, 2018, § 95–96):

I. ЄСПЛ повинен спочатку розглянути попереднє питання про те, чи була вагома причина для допуску показань відсутнього свідка, маючи на увазі, що свідки, як правило, повинні давати показання під час судового розгляду та що необхідно докласти всіх розумних зусиль, щоб забезпечити їхню присутність. Однак відсутність поважної причини для неявки свідка сама собою не може бути доказом відсутності справедливості судового розгляду, хоча вона залишалася б дуже важливим фактором, який слід зважувати під час оцінки загальної справедливості, і такий, який може схилити терези на користь встановлення порушення ст. 6 § 1 і 3(d).

II. Типовими причинами неявки є смерть свідка або страх помсти. Однак існують інші законні причини, чому свідок може не бути присутнім на судовому засіданні.

III. Якщо свідок не був допитаний на будь-якій попередній стадії провадження, дозвіл на допуск заяви свідка замість показань наживо під час судового розгляду має бути крайнім заходом.

IV. Допуск як доказ заяв відсутніх свідків призводить до потенційної невігідності для підсудного, який, у принципі, у кримінальному процесі повинен мати ефективну можливість оскаржити докази проти нього або неї. Зокрема, він або вона повинні мати можливість перевірити правдивість і надійність показань, наданих свідками, шляхом їх усного допиту в його або її присутності, або під час того, як свідок давав показання, або на якомусь наступному етапі провадження.

⁴⁸ *Seton v. The United Kingdom*. App. 55287/10. 31.03.2016 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161738>> (accessed: 26.12.2022).

⁴⁹ *Dimović v. Serbia*. App. 24463/11. 28.06.2016 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164314>> (accessed: 26.12.2022).

⁵⁰ *T.K. v. Lithuania*. App. 14000/12. 12.06.2018 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183542>> (accessed: 26.12.2022).

Ірина Гловюк, Олександр Дроздов, Віталій Мельченко

V. Відповідно до “єдиного або вирішального правила”, якщо засудження підсудного виключно або головним чином ґрунтується на показаннях, наданих свідками, яких обвинувачений не може допитати на будь-якому етапі провадження, його або її права на захист є неправомерно обмеженими.

VI. У цьому контексті слово “вирішальний” слід розуміти вузько як вказівку на докази такого значення чи важливості, які, ймовірно, будуть визначальними для результату справи. Якщо неперевірені показання свідка підтверджуються іншими підтверджуючими доказами, оцінка того, чи є вони вирішальними, залежатиме від сили підтверджуючих доказів: чим вагоміші інші викривальні докази, тим менша ймовірність того, що свідчення відсутнього свідка будуть розглядатись як вирішальні.

VII. У справі “*Schatschaschwili* проти Німеччини”⁵¹ [ВП], 2015, § 116, ЄСПЛ пояснив, що, враховуючи те, що його завдання полягало в тому, щоб з’ясувати, чи було провадження в цілому справедливим, він повинен не лише переглядати наявність достатніх врівноважуючих факторів у випадках, коли показання відсутнього свідка були єдиною або вирішальною підставою для засудження заявника, а також у випадках, коли він вважав незрозумілим, чи є спірний доказ єдиним чи вирішальним, але, утім, був переконаний, що цей доказ мав значну вагу та його визнання могло перешкодити захисту.

VIII. Однак оскільки п. 3 ст. 6 Конвенції слід тлумачити в контексті загального розгляду справедливості провадження, єдине чи вирішальне правило не повинно застосовуватися негнучким чином, зокрема й у випадках, коли свідок докази мали значну вагу, і їх визнання могло завадити захисту.

IX. Зокрема, якщо показання з чужих слів є єдиним або вирішальним доказом проти обвинуваченого, його визнання як доказу не призведе автоматично до порушення ст. 6 § 1. Водночас, якщо засудження ґрунтується виключно або вирішальною мірою на підставі показань відсутніх свідків ЄСПЛ повинен піддати провадження найретельнішій перевірці. Через небезпеку допуску таких доказів це стане дуже важливим чинником для врівноваження чаші терезів і таким, що вимагатиме достатніх врівноважуючих факторів, зокрема наявності сильних процесуальних гарантій. Питання у кожному випадку полягає у тому, чи існують достатні врівноважуючі фактори, включаючи заходи, які дають змогу чесно та належно оцінити надійність цих доказів. Це дасть змогу ґрунтувати обвинувальний вирок на таких доказах, лише якщо вони є достатньо

www.pravoua.com.ua

⁵¹ *Schatschaschwili v. Germany*. App. 9154/10. 15.12.2015 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159566>> (accessed: 26.12.2022).

надійними з огляду на їхню важливість для справи⁵². Відзначимо, що у доктрині є слушні пропозиції з цього питання⁵³.

Отже, на цьому етапі, враховуючи відповідну практику ЄСПЛ і ратифікацію Україною⁵⁴ Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства та міжнародні зобов'язання за цієї Конвенцією, є потреба у закріпленні у КПК України певного механізму можливості використання зафіксованих на відео показань дітей-свідків та дітей-потерпілих, який передбачав би урівноважуючі чинники щодо недопустимості порушення права конфронтації, і не був би обмежений воєнним станом.

10. *Допит у суді.* У разі необхідності опитування дітей-жертв і свідків і їх допит у суді повинні проводитися за відсутності передбачуваного правопорушника (Керівні принципи, які стосуються правосуддя в питаннях, пов'язаних з участю дітей-жертв та свідків злочинів); слід уникати прямого контакту, протистояння або спілкування між дитиною-жертвою або дитиною-свідком з підозрюваним, наскільки це можливо, якщо тільки дитина-жертва не вимагає цього; діти повинні мати можливість давати свідчення у кримінальній справі за відсутності підозрюваного (Керівні принципи правосуддя, дружнього до дітей). В Україні можливість дитини давати показання у суді реалізується через механізм відеоконференції (статті 336, 354 КПК України). Крім того, може бути застосована норма ч. 9 ст. 352 КПК України.

Слід звернути увагу на те, що у дослідженні зазначається: щоб уникнути травмування дитини від зустрічі з обвинуваченим у насильстві проти неї, потрібно, аби хтось подав клопотання про те, щоб обвинувачений не був присутній під час дачі дитиною показань. Це клопотання може подати представник дитини, законний представник дитини (адвокат, якщо він є). Таке рішення може бути прийняте також за клопотанням прокурора або за ініціативою суду. Під час дослідження зафіксовано два випадки, коли таке клопотання подав психолог, який допитував дитину, мотивуючи його тим, що у випадку допиту дитина може отримати психологічну травму, і допит у суді не проводився. У таких випадках обвинуваченого виводять із зали суду, і дитина свідчить за його відсутності. Також можливий допит дитини, коли виводять усіх учасників процесу і в залі залишаються тільки дитина і суддя⁵⁵. Водночас останні два варіан-

⁵² Key Theme – Article 6 (criminal) Absent witnesses and other restrictions on the right to examine witnesses 2–3 <<https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/absent-witnesses-and-other-restrictions-on-the-right-to-examine-witnesses>> (accessed: 26.12.2022).

⁵³ Kaplina, Kuchynska, Krukevych (n 14) 274.

⁵⁴ Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства: Закон України від 20 червня 2012 р. № 4988-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/4988-17#n2>> (дата звернення: 26.12.2022).

⁵⁵ Сльозка (n 16) 24.

ти рішень за чинних норм КПК України викликають сумніви, оскільки таких підстав виведення учасників із зали судового засідання немає.

Висновки. Міжнародні зобов'язання України у сфері прав людини, зокрема дитини, у тому числі у сфері захисту дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, вимагають більш глибокої імплементації міжнародних стандартів опитування дітей у національне законодавство та правозастосовну практику. При цьому формулюванні відповідних змін необхідно зважувати баланс інтересів захисту потерпілих і свідків та прав захисту, враховуючи вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Відповідно, у площині змін до кримінального процесуального законодавства та практики його застосування слід запропонувати:

- визначити у КПК України обов'язок керівника органу досудового розслідування, керівника органу дізнання включати до складу групи слідчих/групи дізнавачів слідчого, дізнавача, які спеціально уповноважені керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх – у разі, якщо свідком або потерпілим є дитина; відповідно, запровадити звичну практику, що саме цей слідчий/дізнавач проводить процесуальні дії за участі дитини;
- розширити сферу дії положення ч. 14 ст. 31 КПК України щодо ювенального судді і на ситуації, коли свідком або потерпілим є дитина;
- синхронізувати положення статей 226 та 227, 354 КПК України у частині права заперечувати проти запитань і ставити запитання;
- встановити обов'язковість відеофіксування усіх процесуальних дій із дитиною-потерпілим та свідком, крім освідчування;
- внести зміни до ст. 354 КПК України стосовно можливості замість допиту дитини використати відеозапис показань, незалежно від того, чи допитувалась дитина в період воєнного стану;
- передбачити можливість допиту дитини у судовому розгляді, лише якщо про це заявлено мотивоване клопотання, у якому обґрунтовано неможливість отримати або перевірити фактичні дані іншим чином;
- передбачити у ст. 354 КПК України, що у виняткових випадках, пов'язаних із забезпеченням прав дитини-потерпілого або свідка, вона допитується за відсутності у залі судового засідання обвинуваченого, але у присутності захисника; у разі відсутності в обвинуваченого захисника, він залучається для цієї судової дії за ухвалою суду;
- у ч. 9 ст. 352 КПК України вилучити формулювання “для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту”.

У площині правозастосовної практики запровадити практики мінімізації допитів дитини, допитів одним слідчим, а також збільшити кількість “зелених кімнат” в Україні, із прийняттям підзаконних актів стосовно їх облаштування та функціонування, і закладів “Барнахус”.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. Baugerud G A, Johnson M S, 'The NICHD Protocol: Guide to Follow Recommended Investigative Interview Practices at the Barnahus?' v Johansson S, Kari Stefansen Elisiv Bakketeig E, Kaldal A (ed), *Collaborating Against Child Abuse Exploring the Nordic Barnahus Model* (Palgrave Macmillan 2018) (in English).
2. Johansson S, Bakketeig Kari Stefansen Elisiv, Kaldal A (ed), *Collaborating Against Child Abuse Exploring the Nordic Barnahus Model* (Palgrave Macmillan 2018) (in English).
3. Bielousov Yu, Bronevytska O, Derkach S, Lutsyk V, Orlean A, Rohalska V, Filonenko T, Yavorska V, *Rozkazhy meni shcho stalosia, abo ziznaisia. Doslidzhennia pro protsesualne interv'iu. Analiz mizhnarodnoho dosvidu. Opys uzahalnenoi modeli. Analiz natsionalnoi systemy pidhotovky ta praktyky* (Protseualne interv'iu v Ukraini 2020) (in Ukrainian).
4. Buhaiets T, Pashko N, Samofal M, Semeniuk V, *Metodychni rekomendatsii dlia suddiv shchodo orhanizatsii roboty z ditmy za metodykoiu "Zelena kimnata"* (2022) (in Ukrainian).
5. Hloviuk I, 'Vykorystannia metodyky "Zelena kimnata" pry zbyranni ta otsintsi faktychnykh danykh: sudova praktyka' v Balynska O (red), *Informatsiyni biuleten z problem diialnosti pidrozdiliv Natsionalnoi politsii* (Lvivskyi derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav 2022) (in Ukrainian).
6. *Metodychni rekomendatsii shchodo orhanizatsii roboty z ditmy za metodykoiu "Zelena kimnata" dlia slidchykh ta yuvenalnykh politseiskyykh* (zatverdzheno I Klymenkom, 2021) (in Ukrainian).
7. *Provedennia dopytu/opytuvannia dytyny v umovakh zbroinoho konfliktu ta/abo voiennoho stanu: metodychni rekomendatsii u zapytanniakh ta vidpovidiakh* (FOP Buria O D 2022) (in Ukrainian).
8. Tsiuman T (zah red), *Metodychni rekomendatsii shchodo opytuvannia ditei, shcho staly svidkami ta/abo zhertvamy nasylstva, a takozh vchynily nasylstvo: metodychni posibnyk* (FOP Klymenko 2015) (in Ukrainian).

Journal articles

9. Brubacher S P, Poole D A, Dickinson J J, 'The use of ground rules in investigative interviews with children: A synthesis and call for research' (2015) 36 *Developmental Review* 15–33 (in English).
10. Chornous Yu, Reznik N, Samodin A, Nikitina-Dudikova H, 'Techniques of procedural actions performance in green room environment: comparative analysis of European and Ukrainian practices' [2020] 29 (6) *International Journal of Advanced Science and Technology* 1109–15 (in English).
11. Kaplina O, Kuchynska O, Krukevych O, 'Interrogation of minor and juvenile witnesses in criminal proceedings: Current state and prospects for improvement' [2021] 28 (3) *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine* 268–76 (in English).
12. Lamb M, Sternberg K, Esplin Ph, 'Conducting Investigative Interviews of Alleged Sexual Abuse Victims' (1998) 22 *Child Abuse and Neglect* 813–23 (in English).
13. Matiushkova T P, 'Theoretical and Practical Aspects of Using Anatomically Detailed Puppets while Interrogating Extremely Vulnerable Persons' [2020] 77 (2) *Law and Safety* 27–32 (in English).
14. Miloradova N E, Pashko N A, 'Features of interrogation of minors who are victims of violence' [2020] 77 (2) *Law and Safety* 19–26 (in English).

Ірина Гловіук, Олександр Дроздов, Віталій Мельченко

15. Hloviuk I, Drozdov O, Zavtur V, Drozdova O, 'Do rozrobky kontseptu pozytyvnykh zobov'iazan derzhavy u sferi prav liudyny u kryminalnomu provadzhenni (na prykladi statii 2 Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod' (2022) 1 Pravo Ukrainy 157 (in Ukrainian).
 16. Mozghova V, 'Taktyko-psykholohichni osoblyvosti dopytu nepovnitelnykh, yaki postrazhdaly vid seksualnoho nasylstva' (2015) 4 Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy 94–104 (in Ukrainian).
- Conference paper*
17. Aktualni problemy dosudovoho rozsliduvannia ta sudovoho rozghliadu zlochiniv proty statevoi svobody ta statevoi nedotorkanosti ditei, shliakhy yikh vyrishennia: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Cherniei V, Husariev S, Cherniavskiy S, Korolchuk V redkol, Nats akad vnutr sprav 2020) 413 (in Ukrainian).
 18. Bronevitska O, 'Zastosuvannia protokolu NICHHD pry provedenni protsesualnoho interv'iu dytyny' v Zbirnyk statei za materialamy pershoi mizhnarodnoi konferentsii "Kryminalna yustytisia pid chas pidhotovky maibutnykh suddiv, prokuroriv ta slidchykh v konteksti yevropeiskyykh standartiv" (2020) 111–20 (in Ukrainian).

Websites

19. Haldorsson O L, 'Barnahus Quality Standards Summary Guidance for Multidisciplinary and Interagency Response to Child Victims and Witnesses of Violence' <<https://www.barnahus.eu/en/wp-content/uploads/2020/02/PROMISE-Barnahus-Quality-Standards.pdf>> (accessed: 26.12.2022) (in English).
20. 'Chy potriben reiestr psykholohiv, pedahohiv ta likariv, yaki zaluchatyutsia pid chas kryminalnoho provadzhennia za uchastiu dytyny?' (Mizhvidomcha koordynatsiina rada z pytan pravosuddia shchodo nepovnitelnykh) <<https://www.facebook.com/inccojj/posts/815579422604250>> (accessed: 26.12.2022) (in Ukrainian).
21. 'Ohliad rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny (cherven 2021 roku). Rishennia za period iz 01.06.2021 po 30.06.2021' (Tarasenko O, Mordas D, Babanly R vidpov za vyp, 2021) 7–8 <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_June_2021_1.pdf> (accessed: 26.12.2022) (in Ukrainian).
22. Slozka Ye, 'Doslidzhennia peredumov zaprovadzhennia novoi praktyky dopytu/opytuvannia dytyny, yaka postrazhdala vid seksualnoho nasylstva' <https://rescentre.org.ua/images/Uploads/Files/child_witness_dl/doslidzhennya_press_12.pdf> (accessed: 26.12.2022) (in Ukrainian).
23. 'V Ukraini z'iavytsia reiestr psykholohiv, navchenykh pratsiuvaty z ditmy, yaki postrazhdaly vid nasylstva' (Ministerstvo yustytisii Ukrainy, 23.06.2022) <<https://minjust.gov.ua/news/ministry/v-ukraini-zyavitsya-reestr-psiologiv-navchenih-pratsyuvati-z-ditmi-yaki-postrajdali-vid-nasylstva>> (accessed: 26.12.2022) (in Ukrainian).

Iryna Hloviuk
Oleksandr Drozdov
Vitaliy Melchenko

INTERNATIONAL STANDARDS FOR INTERVIEWING
CHILD VICTIMS AND CHILD WITNESSES
AND NATIONAL LEGISLATION
AND PRACTICE:
ISSUES OF CORRELATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

ABSTRACT. The aim of the article is to determine the correlation of international standards of interview a child in criminal proceedings and the Criminal Procedure Code of Ukraine (CPC of Ukraine), identifying ways to improve national legislation and law enforcement practice in the field of questioning a child in criminal proceedings based on analysis of international documents, national law and practice. The authors emphasize that the state, in order to ensure the right to a fair trial in criminal proceedings, must proceed from the principle of the best interests of the child and fulfill its positive obligations to create an appropriate legal procedure for children, including in order to avoid abuse by powerful subjects of their criminal powers. procedural powers.

The subject of the study is the correlation of the standards of the child's interview with the norms of the CPC of Ukraine. Dialectical, formal-legal, comparative-legal, dogmatic, logical-normative methods were used for the research. The content of the main standards of questioning a child in criminal proceedings, their implementation in national legislation and practice, the shortcomings of national legislation in this area have been comprehensively studied. Proposals for changes and additions to the national legislation, directions of its development in this sphere are formulated. On the basis of the conducted research the ways of improvement of the national legislation and practice of its application for realization of standards of interrogation of the child are offered. In general, the authors concluded that the state, within the framework of fulfilling its positive obligations, should not only introduce a reliable legal basis for child interview standards, but also ensure their introduction in the form of a uniform and stable judicial practice.

KEYWORDS: child; criminal proceedings; the principle of the best interests of the child; interview; international standards; European Convention on Human Rights; practice of the European Court of Human Rights; "green room"; positive obligations; abuse of procedural powers.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Родіон Поляков

PhD in law,
докторант Запорізького національного університету
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5266-224X>
(Київ, Україна)
rodion.pol@ukr.net

УДК 347.7

ПРОЦЕДУРА ТРАНСКОРДОННОГО БАНКРУТСТВА
В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена дослідженню процедури транскордонного банкрутства в Україні.

Метою статті є розкриття особливостей здійснення процедури транскордонного банкрутства в Україні, виявлення проблемних питань у правовому регулюванні провадження у справах про банкрутство, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства, вироблення пропозицій щодо удосконалення правового регулювання транскордонного банкрутства в Україні.

Автором досліджено зміст принципу взаємності та його дотримання у розумінні законодавця, а також з'ясовано, які саме процедури мають здійснюватись із дотриманням цього принципу та, відповідно, якими теоріями транскордонної неспроможності вони характеризуються. Проаналізовано актуальну судову практику Верховного Суду у сфері транскордонного банкрутства в Україні.

За результатами проведеного дослідження сформульовано мінімально необхідні умови, які мали б бути передбачені у спеціальному міжнародному договорі у сфері співробітництва у процедурах транскордонного банкрутства. Доведено, що процедура транскордонного банкрутства в Україні може здійснюватися без існування відповідного міжнародного спеціалізованого договору за умови дотримання принципу взаємності. Обґрунтовано, що принцип взаємності може бути дотриманий за умови існування прецеденту визнання української процедури банкрутства іноземною державою. Встановлено можливість співпраці з англійськими судовими установами за відсутності спеціалізованого міжнародного договору між Великою Британією та Україною у зв'язку з тим, що українська процедура банкрутства була визнана в Англії, незважаючи на наявні законодавчі перешкоди. Наголошено, що необмежений обсяг судової допомоги, передбачений ст. 106 Кодексу України з процедур банкрутства (КУзПБ), може призвести до негативних наслідків.

Доведено, що на відміну від українських юридичних осіб зберігається можливість застосування процедури транскордонного банкрутства щодо українських громадян. Виявлено, що завдяки наданню судової допомоги іноземному провадженню, стороною в якому є український громадянин, видається за можливе обійти

приписи ст. 115 КУзПБ та ініціювати процедуру неспроможності щодо українського громадянина в іншій державі й у подальшому реалізувати наявне в Україні майно останнього. З метою унеможливлення виникнення таких ситуацій на практиці запропоновано внесення змін до ст. 103 КУзПБ. Виявлено колізію між положеннями ч. 6 ст. 97, ч. 2 ст. 101 та ч. 1 ст. 103 КУзПБ. Задля усунення колізії запропоновано зміни до ч. 2 ст. 101 КУзПБ. Обґрунтовано необхідність усунення імперативної наявності міжнародного спеціалізованого договору в розділі 8 КУзПБ. Доведено відмінність між міжнародно-приватним правом і транскордонним банкрутством та запропоновано геометричну модель співвідношення цих понять – як прями, що перетинаються. Обґрунтовано належність інституту транскордонного банкрутства до права неспроможності.

Ключові слова: транскордонне банкрутство; неспроможність; міжнародне приватне право; міжнародний договір.

Сучасний розвиток зовнішньоекономічних відносин в Україні, а також численні випадки вимушеної міграції громадян України за кордон все частіше зумовлюють ситуації, коли майно фізичної чи юридичної особи може перебувати одночасно і в Україні, і в іноземній державі. Подібні ситуації потребують належної правової регламентації, зокрема й на випадок неплатоспроможності такої фізичної чи юридичної особи.

Транскордонне банкрутство за українським законодавством є досить цікавим об'єктом для дослідження. Правові норми, які уможливають існування такої процедури, з'явилися ще в 2011 р. Відтоді чимало вітчизняних авторів приділяли увагу зазначеній проблематиці. Однак, незважаючи на актуальність і затребуваність процедури транскордонної неспроможності в умовах відкритого та диджиталізованого світу, нині констатується незастосування цієї процедури в Україні.

Серед науковців, які обрали предметом своїх досліджень актуальні питання транскордонного банкрутства, слід відзначити О. Бірюкова, М. Вербіцьку, В. Панченка, Б. Полякова та ін. Водночас судова практика у сфері транскордонного банкрутства демонструє недосконалість правового регулювання у вказаній сфері, що зумовлює актуальність наукового осмислення цієї проблематики.

Метою дослідження є розкриття особливостей здійснення процедури транскордонного банкрутства в Україні, виявлення проблемних питань у правовому регулюванні провадження у справах про банкрутство, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства, вироблення пропозицій щодо удосконалення правового регулювання транскордонного банкрутства в Україні.

Регулюванню транскордонного банкрутства в Україні присвячений розділ VIII книги 3 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ)¹. Першим і, певно, найважливішим питанням стосовно україн-

¹ Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>> (дата звернення: 15.12.2022).

Родіон Поляков

ської транскордонної процедури банкрутств є, як не дивно, можливість застосування норм і приписів цього розділу.

Річ у тому, що відповідно до ч. 2 ст. 97 КУзПБ процедури транскордонного банкрутства, визначені в розділі VIII книги 3 КУзПБ, застосовуються за принципом взаємності, у ч. 3 ст. 97 КУзПБ вказано, що принцип взаємності вважається дотриманим, якщо міжнародним ратифікованим договором передбачається можливість такого співробітництва.

З огляду на зазначені законодавчі положення доречно виділити два аспекти, які особливо привертають увагу. По-перше, що таке “принцип взаємності” та його дотримання у розумінні законодавця? По-друге, які саме процедури мають здійснюватись із дотриманням принципу взаємності та, відповідно, якими теоріями транскордонної неспроможності вони характеризуються? Почнемо з першого питання.

Слід констатувати, що законодавець не наводить у КУзПБ тлумачення принципу взаємності. Відсилає нас до розуміння вказаного принципу тільки вже зазначена ч. 3 ст. 97 цього Кодексу. Тобто для дотримання принципу взаємності щонайменше необхідна наявність договору, згоду на який було надано Верховною Радою України, а також положення цього договору мають передбачати можливість такого співробітництва (існування транскордонної неспроможності/банкрутства).

Як відомо, нині немає жодного договору, положення якого стосувалися би здійснення співпраці у сфері транскордонного банкрутства в Україні та Україною. Зважаючи на таку особливість, положення про транскордонне банкрутство в Україні не застосовувались. Зокрема, про відсутність в Україні справ про транскордонне банкрутство свого часу зазначав О. Бірюков: ‘Частково це можна пояснити поки що практичною відсутністю справ про визнання іноземного підприємця – фізичної чи юридичної особи – у господарських судах України’².

<...> Закон про банкрутство дозволяє судді відмовлятися застосувати чинне Українське законодавство, в нашому випадку розділ IX Закону про банкрутство, якщо суддею не буде встановлено існування міжнародного договору України з відповідною державою, в якому передбачена можливість співробітництва у цій специфічній сфері³.

Слід підтримати і позицію В. Панченка:

При проведенні досліджень науковцями та практиками доведено, що одним з проблемних питань забезпечення процедур транскордонних

www.pravoua.com.ua

² О Бірюков, ‘Правові норми у сфері транскордонних банкрутств в міжнародних договорах’ (2012) 38–9 Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка 103.

³ О Бірюков, ‘Розгляд транскордонних справ про банкрутство в Україні: складнощі і перспективи’ (2017) 11–12 Юридична Україна 63.

банкрутств є визнання іноземної процедури банкрутства щодо транскордонної неплатоспроможності в межах юрисдикції України <...>, тому що забезпечення гарантій щодо процесу визнання іноземної процедури банкрутства в Україні не передбачено та й судові рішення щодо визнання іноземної процедури банкрутства вказують на відсутність організаційно-правового забезпечення таких гарантій щодо надання судової допомоги в межах визнання іноземної процедури банкрутства в Україні⁴.

Однак відносно нещодавно Верховний Суд (далі – ВС) у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду (далі – КГС) своєю постановою від 22 грудня 2021 р. у справі № 910/5107/20 змінив описане вище. Зазначена постанова стосувалася справи, в якій конкурсний керуючий чеською процедурою неспроможності звернувся до України стосовно визнання чеської процедури неспроможності та надання певної допомоги (зокрема, це введення мораторію на задоволення вимог кредиторів щодо боржника, введення процедури розпорядження майном). При цьому суд першої інстанції іноземне провадження визнав, а суд апеляційної інстанції із цим не погодився.

Зі свого боку КГС ВС у своєму рішенні зіслався на існування Договору про взаємну правову допомогу між Україною і Чеською Республікою в цивільних справах від 28 травня 2001 р. (далі – Договір про співпрацю між Україною та Чеською Республікою)⁵. У пункті “а” ч. 1 ст. 1 цього договору закріплено, що справи, які виникають через комерційні правовідносини, є цивільними; а у ст. 9 вказано: ‘Договірні Сторони надаватимуть одна одній правову допомогу шляхом здійснення окремих процесуальних дій’⁶.

Враховуючи таке правове регулювання, ВС зазначив:

При цьому будь-яких виключень щодо взаємної правової допомоги у справах про банкрутство ні вказаний вище міжнародний договір, ні КУЗПБ не містить.

Із наведеного вбачається, що чинний між Україною та Чеською Республікою договір від 28.05.2001 визначає взаємну правову допомогу у справах, які виникають із комерційних правовідносин, до яких, на думку палати для розгляду справ про банкрутство, відносяться і справи про банкрутство⁷.

⁴ В Панченко, ‘Транскордонні банкрутства в Україні: організаційно-правові питання’ (2022) 3 Аналітично-порівняльне правознавство 58.

⁵ Договір між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах від 28 травня 2001 року <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203_018#Text> (дата звернення: 15.12.2022).

⁶ Там само.

⁷ Постанова Верховного Суду у складі суддів судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 22 грудня 2021 р. у справі № 910/5107/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/104291599>> (дата звернення: 15.12.2022).

Таке судове рішення, безумовно, має благородну мету, адже до нього положення про транскордонне банкрутство в Україні не використовувались. З другого боку, сама правова позиція, наведена в ньому, потребує уточнення. По-перше, якщо повернутися до правового регулювання, закріпленого в КУзПБ, то приписи ч. 3 ст. 97 цього Кодексу вимагають, щоби положення ратифікованого договору передбачали можливість такого співробітництва. Висловлюючись латиною, *cadit quaestio* стосовно спірності позиції ВС із приводу відсутності в Договорі про співпрацю між Україною та Чеською Республікою ‘будь-яких виключень щодо взаємної правової допомоги у справах про банкрутство’⁸. Крім того, у цьому договорі відсутнє слово “банкрутство” чи “неспроможність”. Якщо дотримуватись такої логіки КГС, то можемо взагалі застосувати положення ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод⁹, оскільки кожен кредитор має право вимоги і не може бути позбавлений своєї власності, до того ж положення цієї конвенції та протоколу до неї не містять ‘будь-яких виключень щодо взаємної правової допомоги у справах про банкрутство’¹⁰. По-друге, дискусійною видається думка судової палати для розгляду справ про банкрутство КГС із приводу того, що процедура банкрутства виникає через комерційні правовідносини.

Безумовно, процедура банкрутства може виникнути через комерційні відносини, як і через цивільні, сімейні, трудові тощо, зокрема й зі сплати податків. В основі будь-якої процедури банкрутства лежатиме грошове зобов’язання, що має відповідати визначенню, наведеному у ст. 1 КУзПБ. Однак що тоді відрізняє процедуру банкрутства від позовного чи виконавчого провадження? Якою саме унікальною особливістю вона наділена? Зрозуміло, що процедура банкрутства виникає через неплатоспроможність боржника. Саме ця ознака є основною умовою, без якої будь-яка процедура банкрутства стане звичайним виконавчим провадженням, а не його продовженням.

Навіть у нормативно-правових актах ХІХ ст. існувало окреме регулювання торгової та неторгової неспроможності. І якби процедура банкрутства характеризувалася винятково комерційними правовідносинами, то боржниками виступали б лише ті особи, діяльність яких направлена на отримання прибутку і заборгованість яких виникла в результаті їхньої основної комерційної діяльності.

Також не зайвим буде навести позицію Б. Полякова, яка є аксіомою права неспроможності та, відповідно, з якою просто неможливо не погодитись: ‘Відносини неспроможності виникають внаслідок неплатоспроможності господарюючого суб’єкта. Доктрина неплатоспроможності

⁸ Постанова Верховного Суду від 22 грудня 2021 р. у справі № 910/5107/20 (н 7).

⁹ Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 20 березня 1952 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text> (дата звернення: 15.12.2022).

¹⁰ Постанова Верховного Суду від 22 грудня 2021 р. у справі № 910/5107/20 (н 7).

побудована на факті призупинення боржником платежів за зобов'язаннями¹¹.

Тому, на нашу думку, доречніше було б ужити формулювання, що справи про банкрутство вважалися б цивільними справами в розумінні Договору про співпрацю між Україною та Чеською Республікою, якби у вже згаданому його п. "а" ч. 1 ст. 1 було вказано про справи, які виникають через відносини неплатоспроможності. Інакше констатуємо, що положення цієї правової норми направлені на визначення саме цивільних справ, під поняття яких, звичайно, не підпадають справи про банкрутство.

Повертаючись до питання необхідності існування ратифікованого договору, положеннями якого буде передбачена можливість існування транскордонної неспроможності, слід зазначити, що із системного аналізу норм розділу VIII книги 3 КУзПБ стає зрозуміло, що без такого договору функціонування процедури транскордонного банкрутства в Україні буде з явним дефектом.

Варто погодитись із позицією В. Панченка:

При цьому в Кодексі України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VII відсутні як чітка правова визначеність процесуальних прав сторін у процедурі банкрутства за участю іноземного елемента, розпочатій в Україні, так і організаційно-правовий алгоритм під час провадження у справах про банкрутство, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства, процедурні аспекти надання судової допомоги керуючому іноземною процедурою банкрутства та ін.¹².

Наприклад, у ч. 2 ст. 99 КУзПБ вказано, що керуючий іноземною процедурою неспроможності має повноваження, визначені у ратифікованому договорі. Безумовно, ця процесуальна особа має право подавати до суду заяви з метою надання останнім визначеної судової допомоги (зокрема, ст. 101 КУзПБ передбачає судову допомогу до визнання іноземної процедури, а ст. 106 КУзПБ – після визнання). Однак описані випадки є лише невеликою частиною повноважень іноземного конкурсного керуючого. До прикладу, така процесуальна особа могла б бути наділена відповідним договором такими повноваженнями, як: право ініціювання внутрішньодержавної процедури, право оспорювати правочини боржника, вчинені на шкоду інтересам кредиторів (за ст. 42 КУзПБ), право оспорювання наявних кредиторських вимог, надання згоди боржнику на вчинення правочинів, здійснення подальшої реалізації активів боржника. І якби визначеної судової допомоги було б достатньо, чи вказував

¹¹ Б Поляков, *Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підручник для студентів вищих навчальних закладів* (Ін Юре 2011) 50.

¹² Панченко (н 4) 58.

Родіон Поляков

би законодавець про повноваження керуючого іноземною процедурою неспроможності?

Зрештою, керуючий іноземною процедурою неспроможності, як уже зазначалося, може звертатися до суду з метою отримання судової допомоги. Варто відмітити, що ситуація із обсягом правової допомоги є невизначеною. Так, у ч. 1 ст. 101 КУзПБ, яка присвячена допомозі до визнання іноземного провадження, законодавець вказує, що суд ‘<...> вживає заходів для захисту активів боржника або інтересів кредиторів, зокрема щодо забезпечення збирання доказів або витребування інформації про активи, ділові операції, права, обов’язки або відповідальність боржника’¹³. Тобто законодавець не регламентує, яких саме заходів може вжити суд для досягнення зазначених цілей.

Така ж ситуація й із судовою допомогою, яка може бути надана після визнання іноземної процедури неспроможності. Її обсяг визначений у ч. 1 ст. 106 КУзПБ, зокрема, це:

- 1) зупинення провадження у справі про банкрутство або інші процесуальні дії щодо активів, прав, зобов’язань або відповідальності боржника за умови, що вжито всіх необхідних заходів щодо гарантії задоволення інтересів кредиторів в Україні;
- 2) зупинення права розпорядження будь-якими активами боржника;
- 3) продовження надання судової допомоги, що надавалася відповідно до цього Кодексу;
- 4) надання додаткової судової допомоги відповідно до законодавства або міжнародних договорів України¹⁴.

Таким чином, по-перше, зберігається тенденція законодавця щодо існування міжнародного договору, де мало би бути зазначено про відповідну судову допомогу. По-друге, залишається не визначений чітко обсяг судової допомоги. Що означає формулювання “інші процесуальні дії щодо активів, прав, зобов’язань або відповідальності боржника”? Те, що керуючому іноземною процедурою неспроможності може бути надано право реалізації майна боржника чи, наприклад, право оскаржувати правочини боржника за ст. 42 КУзПБ? Чи може бути введений мораторій або процедура розпорядження майном?

До прикладу, у ст. 41 КУзПБ визначено, що мораторій вводиться одночасно із відкриттям провадження у справі про банкрутство, так само, як і в ч. 13 ст. 39 КУзПБ вказано, що процедура розпорядження майном починається одночасно з моментом постановлення ухвали про відкриття провадження у справі про банкрутство. Безумовно, тут про це не йдеться, однак наявне описане вище “широке” правове регулювання судової

www.pravoua.com.ua

¹³ Кодекс України з процедур банкрутства (н 1).

¹⁴ Там само.

допомоги. І насправді передбачити те, що відбудеться на практиці, неможливо.

Окрім цього, віднаходимо й інші посилання щодо існування міжнародного договору у згаданому розділі КУзПБ. Зокрема, у ст. 98 КУзПБ визначений обов'язок господарського суду та арбітражного керуючого здійснювати співпрацю з іноземним судом згідно з положеннями КУзПБ та ратифікованих міжнародних договорів. У частині 1 ст. 100 КУзПБ закріплено, що міжнародним договором можуть бути передбачені інші вимоги до заяви про визнання іноземної процедури неспроможності, а у ч. 1 ст. 103 цього Кодексу законодавець вказує, що міжнародний договір має містити випадки відмови у визнанні іноземної процедури, і за відсутності відповідної згадки наводить ці випадки.

Доречно буде зазначити, що існування таких міжнародних договорів не є дивиною. Зокрема, О. Бірюков зазначав про наявність таких угод: Конвенція про територіальну юрисдикцію, банкрутство, визнання і виконання судових рішень, арбітражних рішень та нотаріальних актів з Додатковим протоколом, укладена в 1923 р. між Бельгією і Нідерландами; Конвенція про територіальну юрисдикцію, банкрутство і виконання судових та арбітражних рішень і визнання документів, укладена 28 березня 1925 р. між Бельгією і Голландією; Конвенція про банкрутство, ліквідацію компаній, врегулювання боргів та відстрочення платежів, укладена 16 липня 1969 р. між Бельгією і Австрією; Угода про банкрутство та реструктуризацію, укладена у 1969 р. між Німеччиною і Австрією; Конвенція про банкрутство, ліквідацію компаній та врегулювання боргів, укладена 12 липня 1977 р. між Італією і Австрією; Конвенція про територіальну юрисдикцію, банкрутство і виконання судових та арбітражних рішень і визнання документів, укладена 25 травня 1979 р. між Німеччиною і Австрією; Конвенція про територіальну юрисдикцію, визнання та виконання рішень стосовно банкрутства, укладена в 1979 р. між Францією і Австрією¹⁵. Отже, існування таких договорів не є чимось аномальним, а, навпаки, доволі звичною справою. Більше того, варто відзначити існування саме окремих спеціалізованих угод, які направлені на регулювання питань, що можуть виникнути в разі транскордонної неспроможності.

З огляду на цю обставину маємо дещо доповнити позицію О. Бірюкова: 'В цьому контексті необхідно також назвати двосторонні договори про надання правової допомоги у цивільних справах. У справах про транскордонні банкрутства вони також стають важливим джерелом правового регулювання відповідних правових відносин'¹⁶. А саме вважаємо за необхідне деталізувати вказане твердження тим, що такі договори про

¹⁵ Бірюков (н 2) 103–4.

¹⁶ Там само 104.

Родіон Поляков

надання допомоги у цивільних справах можуть слугувати джерелом права у транскордонних банкрутствах лише за аналогією права. Проте, звичайно, таке застосування не може вважатися вдалим, оскільки процедура транскордонного банкрутства, як і звичайна (внутрішня) процедура банкрутства, потребують винятково спеціального регулювання, без якого негативні наслідки просто неминучі.

Якщо ж говорити про описану нами ситуацію, то, беручи до уваги згадані норми законодавства, можна сформулювати мінімально необхідні умови, які мали б бути у спеціальному міжнародному договорі. Отже, такими умовами є:

- 1) зазначення про можливість співпраці у сфері транскордонної неспроможності із подальшим дотриманням принципу взаємності;
- 2) визначення обсягу прав та обов'язків керуючого іноземною процедурою неспроможності;
- 3) встановлення чіткого обсягу судової допомоги, яка може бути надана як до, так і після визнання іноземного провадження;
- 4) визначення переліку умов до заяви про визнання іноземного провадження та випадків невизнання іноземного провадження.

Враховуючи описане логічне тлумачення норм законодавства, цілком можливо дійти висновку, що положення Договору про співпрацю між Україною та Чеською Республікою у жодному разі не можуть бути визнані такими, що підпадають під розуміння ч. 3 ст. 97 КУЗПБ. А отже, застосування договорів про надання правової допомоги у цивільних справах шляхом застосування аналогії права наразі в Україні неможливе.

Вважаємо за необхідне підтримати таку позицію О. Бірюкова:

Основною рисою двосторонніх договорів є те, що вони регулюють відносини у порівняно обмеженому правовому просторі, але, з іншої сторони, у них більш детально можуть бути виписані процедури, які найкраще відповідають намірам договірних сторін <...>

Якщо двосторонні міжнародні договори регулюють відносини між двома суб'єктами міжнародного права, то з метою поширення дії узгоджених правил на більшу кількість країн окремі сподівання покладаються на розробку регіональних договорів. У сфері регулювання відносин неспроможності таких документів було розроблено і підписано небагато¹⁷.

Нині можна говорити про тенденцію, де кожна окрема держава закріплює на своєму законодавчому рівні регулювання процедури транскордонної неспроможності замість якоїсь глобальної конвенції. Це стало можливим здебільшого завдяки Типовому закону ЮНСІТРАЛ "Про

¹⁷ Бірюков (н 2) 104.

транскордонну неспроможність”¹⁸ та певною мірою виникло через складність (а подекуди – неможливість) досягнення такої згоди між державами, яка дала б змогу створити міжнародний договір універсальної, а не локальної чи регіональної дії.

Звичайно, тут є суттєві недоліки, зокрема, замість універсального правового регулювання, закріпленого на міжнародному рівні, матимуть місце різні регулювання зі своїми особливостями. Щоправда, ще більш різноманітне правове регулювання буде у випадку існування безлічі двосторонніх міжнародних договорів. Зрештою, так принаймні можливо відійти від використання аналогії права чи закону. Тому констатуємо, що хоча описаний стан речей і далекий від ідеалу (як, наприклад, існування міжнародного договору універсальної дії), однак є значно кращим за альтернативний вид правового регулювання – безліч двосторонніх міжнародних договорів.

Україна не є винятком, вона також має правове регулювання транскордонного банкрутства, закріплене у внутрішньому нормативно-правовому акті, крім того, можливе навіть існування транскордонного банкрутства без міжнародного договору. До такого висновку доходимо з огляду на положення ч. 2 ст. 101 КУЗПБ, де законодавець передбачає можливість відсутності міжнародного договору.

Отже, повертаючись до питання детермінування принципу взаємності, констатуємо, що наявність міжнародного договору є лише одним із можливих видів підтвердження дотримання цього принципу. Цілком логічно, що процедура транскордонної неспроможності в Україні може існувати і без наявності міжнародного договору, ґрунтуючись на принципі взаємності. Тобто для дотримання цього принципу необхідний прецедент визнання української процедури банкрутства іноземною державою.

Проте на практиці не все так легко. Для згаданого визнання необхідно, щоб арбітражний керуючий, призначений у справі про банкрутство в Україні, або суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, звернулися до іноземної судової установи із клопотанням про надання судової допомоги.

Зазначених суб’єктів законодавець уповноважує на здійснення таких дій. Зокрема, у ст. 98 КУЗПБ передбачений обов’язок для господарського суду й арбітражного керуючого співпрацювати з іноземними судовими установами, абзац 2 ч. 2 ст. 97 цього Кодексу передбачає можливість подання господарським судом чи арбітражним керуючим звернення або заяви про визнання української процедури чи надання судової допомоги

¹⁸ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation: United Nations, New York (2014) <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-e.pdf>> (accessed: 15.12.2022).

Родіон Поляков

до іноземного суду. Водночас ст. 109 КУзПБ цілком і повністю присвячена питанню співпраці з іноземними судами та керуючими іноземною процедурою банкрутства.

Насправді положення ст. 109 КУзПБ являють собою неабиякий інтерес. Адже відповідно до ч. 1 зазначеної норми господарський суд співпрацює з іноземними судовими установами згідно з принципом взаємності через надання доручення на вчинення дій арбітражному керуючому. Однак, на противагу цьому, ч. 1 ст. 109 КУзПБ не містить згадки про дотримання такого принципу для здійснення співпраці арбітражним керуючим.

Досить неординарними є й норми ч. 3 ст. 109 КУзПБ, згідно з якими існує можливість зупинення чи заборони співпраці господарського суду й арбітражного керуючого з іноземними судовими установами та керуючим іноземною процедурою банкрутства за умови, якщо така співпраця може заподіяти шкоду інтересам кредиторів чи боржника в українському провадженні.

Насправді, незважаючи навіть на відверто неприкритий територіальний характер цієї норми, описане правове регулювання пояснити дуже важко. Адже згідно із ч. 3 ст. 109 КУзПБ така співпраця може бути “заблокованою” кредиторами через банальну наявність інших кредиторів в іноземному провадженні, і в умовах недостатності активів боржника кредитори в українській процедурі банкрутства отримують менше задоволення власних майнових інтересів. Однак, якщо такий стан речей є ще більш-менш прийнятним і відверто малоймовірним (за наявності іноземних кредиторів їхні вимоги неминуче можуть бути врахованими в українській процедурі банкрутства, проте все-одно зберігатиметься можливість, за якої господарський суд такі вимоги не врахує, зважаючи на законодавчі приписи, коли іноземна судова установа дотримається іншої позиції), то наступний приклад є абсолютно недопустимим: враховуючи таке широке правове регулювання, боржник може заявити, що в результаті здійснення зазначеної співпраці буде продане його майно, наявне в іноземній державі, що неминуче шкодить його власним інтересам.

Безумовно, ця норма має благородні наміри – вона спрямована на те, щоб унеможливити зловживання юрисдикцією сторонами процедури банкрутства й уникнути неправомірних наслідків. Або ж, до прикладу, якщо згадати про Типовий Закон ЮНСІТРАЛ “Про Транскордонну неспроможність”, то згідно зі ст. 11 цього акта керуючий іноземною процедурою неспроможності уповноважений ініціювати провадження у справі про неспроможність в іноземній державі із дотриманням внутрішньодержавних законодавчих вимог. Таким чином, навпаки, можемо констатувати позитивність ч. 3 ст. 109 КУзПБ, адже її положеннями не допускається ініціювання конкурентних проваджень з ініціативи арбіт-

www.pravoua.com.ua

ражного керуючого (оскільки при цьому боржник понесе додаткові зайві процесуальні затрати, бо, за великим рахунком, при використанні теорії універсалізму таких процесуальних затрат можна було б із легкістю уникнути).

Проте, враховуючи описані можливості зловживання ч. 3 ст. 109 КУЗПБ, вважаємо за необхідне викласти її у такій редакції:

“3. Господарський суд за власною ініціативою чи за заявою будь-якої зі сторін у провадженні, яке здійснюється відповідно до цього Кодексу, може зупинити чи заборонити дії, передбачені частиною другою цієї статті, про що постановляє ухвалу, за умови, якщо:

1) у результаті вчинення дій, передбачених частиною другою цієї статті, відбудеться не виправдане зменшення ліквідаційної маси, якого можливо було б уникнути при невчиненні таких дій; або

2) кредитори, наявні у провадженні, яке здійснюється згідно з положеннями цього Кодексу, доведуть, що в результаті вчинення дій, передбачених частиною другою цієї статті, обсяг задоволення їхніх майнових інтересів буде меншим, ніж при невчиненні таких дій; або

3) вчинення дій, передбачених частиною другою цієї статті, призведе до порушення українського законодавства, інтересів держави чи публічного порядку.”

Однак, незважаючи на такий стан речей, згадана ч. 2 ст. 97 КУЗПБ вимагає дотримання принципу взаємності при здійсненні процедур, пов'язаних із іноземним провадженням, до яких, як уже зазначалося, законодавець в абзаці 2 цієї норми відносить і звернення чи заяви господарського суду або арбітражного керуючого до іноземної судової установи про визнання української процедури банкрутства чи надання судової допомоги.

Таким чином, маємо замкнуте коло. З одного боку, для застосування положень розділу 8 книги 3 КУЗПБ необхідне дотримання принципу взаємності, і, крім як наявності міжнародного ратифікованого договору, такий принцип може мати місце у випадку визнання іноземною державою українського провадження у справі про банкрутство із подальшим наданням судової допомоги. З другого боку, для отримання такого підтвердження принципу взаємності слід звернутися до іноземної судової установи, але для цього, зі свого боку, знову ж таки необхідне дотримання принципу взаємності.

На практиці виникла протилежна ситуація. Як убачається з Рішення Високого суду Англії та Уельсу у справі BR-2020-000543 та BR-2021-000024 від 29 вересня 2021 р.¹⁹, англійський суд визнав українську процедуру неплатоспроможності щодо фізичної особи – громадянина України. Дії арбітражного керуючого, направлені на визнання української процедури

¹⁹ Judgement of the England and Wales High Court 2634 (Pat), BR-2020-000543 and BR-2021-000024, 29.09.2021.

Родіон Поляков

неплатоспроможності фізичної особи, ніким не були оскаржені з огляду на те, що вони не відповідають приписам ч. 2 ст. 97 КУзПБ у зв'язку з відсутністю принципу взаємності. Тому відтепер цілком можливе застосування положень розділу 8 Книги 3 КУзПБ у співпраці з англійськими судовими установами.

Однак, якщо повернутися до згаданої постанови ВС у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство КГС від 22 грудня 2021 р. у справі № 910/5107/20, то можемо зазначити, що тепер процедури транскордонного банкрутства стали доступними судовим установам кожної країни, яка має з Україною ратифікований міжнародний договір про надання допомоги у цивільних справах. І, враховуючи той факт, що положення розділу 8 книги 3 КУзПБ все-таки створені із задумом обов'язкового існування міжнародного договору, положення якого були би свого роду доповненням до відверто невдалих положень цього розділу КУзПБ, і нині ці положення будуть використовуватись без відповідних міжнародних договорів, то тут слід говорити про приховану небезпеку.

По-перше, як уже згадувалося, не визначений ст. 106 КУзПБ обсяг судової допомоги може призвести до негативних наслідків.

По-друге, як відомо, у ч. 1 ст. 103 КУзПБ наведена підстава для відмови у визнанні іноземної процедури банкрутства, якщо така процедура банкрутства стосується боржника, створеного відповідно до законодавства України. Тобто констатуємо, що йдеться про юридичну особу, адже фізичні особи не створюються, а народжуються та отримують громадянство. Таким чином, положення чинного КУзПБ не забороняють надавати судову допомогу після визнання іноземної процедури банкрутства, боржником у якій є громадянин України, на відміну від українських юридичних осіб.

І якщо скласти разом зазначені пункти, отримаємо такий результат. Виявляється цілком можливим відкриття провадження у справі про банкрутство громадянина України у третій країні (як уже було вказано, в Англії це цілком реально, суди охоче відкривають провадження щодо наших громадян) (використовуємо слабкість, наведену у ч. 1 ст. 103 КУзПБ), а після відкриття провадження – звернення призначеного керуючого цією процедурою банкрутства до судових установ України з метою надання необхідної судової допомоги із подальшою реалізацією майна такого боржника (використовуємо слабкість, наявну у п. 1 ч. 1 ст. 106 КУзПБ).

Інакше кажучи, за допомогою використання юрисдикції третьої держави видається за можливе обійти встановлену ч. 1 ст. 115 КУзПБ заборону на відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи її кредиторами та провести повноцінну процедуру банкрутства нашого громадянина.

Одразу вказуємо на неможливість використання ч. 4 ст. 97 КУзПБ, положення якої визначають обов'язок суду відмовити у співпраці у випадку, якщо така співпраця суперечить українському законодавству, публічному порядку, суверенітету й основним принципам законодавства України. Адже в наведеному прикладі процедура неплатоспроможності фізичної особи в Україні не відкриватиметься, а, навпаки, матиме місце використання теорії універсалізму (яка, до слова, передбачена у ч. 2 ст. 97 КУзПБ).

Крім того, така небезпека посилюється у контексті повномасштабної війни Росії проти України. Річ у тім, що чимало наших співвітчизників були змушені покинути рідний край у пошуках безпечного місця за кордоном, залишивши при цьому все належне їм майно в Україні лише із надією та вірою у краще. Провівши вже досить тривалий час в інших державах, вони там мають місце постійного проживання, роботу, а отже, цілком можливе ініціювання процедури неспроможності у країні їхнього місця перебування за умови відповідності встановленим законодавчим вимогам. Після відкриття такого провадження все належне їм майно в Україні може бути реалізоване у процедурі неспроможності.

При цьому проблеми з українською процедурою транскордонного банкрутства не вичерпуються. Незрозумілою є колізійність ч. 6 ст. 97 КУзПБ, де визначається, що процедура банкрутства, яка здійснюється в Україні щодо боржника, створеного відповідно до законодавства України, є основним провадженням, ч. 2 ст. 101 КУзПБ, де закріплено, що судова допомога, яка надається до визнання іноземної процедури банкрутства, не може суперечити основному провадженню, і ч. 1 ст. 103 КУзПБ. Яким чином можливо надавати судову допомогу в тому провадженні, яке пізніше не може бути визнаним з огляду на встановлену законодавчу заборону?

На нашу думку, необхідно викласти ч. 2 ст. 101 КУзПБ у такій редакції: "2. Господарський суд відмовляє в наданні судової допомоги згідно із цією статтею, якщо іноземна процедура банкрутства стосується боржника, щодо якого наявне відкрите основне провадження."

Крім того, із системного аналізу ст. ст. 34, 90 КУзПБ стає зрозуміло, що боржником – юридичною особою у процедурі банкрутства в Україні може бути лише українська юридична особа, незважаючи на те, що законодавство не містить такої прямої прив'язки. Так само відповідно до ст. 116 КУзПБ боржником – фізичною особою може бути лише громадянин України, хоча законодавство і не містить прив'язки саме до українського законодавства.

Отже, не зрозуміло, про яку саме координацію може йтися у ст. 110 КУзПБ, якщо українська процедура банкрутства стосуватиметься лише юридичної особи, створеної згідно з українським законодавством? І на-

разі слід відійти від проблеми з фізичними особами, адже такий стан речей є не більше, ніж помилкою законодавця.

Положення розділу 8 книги 3 КУзПБ є відверто не найкращою імплементацією вже згаданого Типового Закону ЮНСІТРАЛ. І, відповідно, цим типовим законом передбачається можливість існування як теорії універсалізму, так і теорії територіалізму (у випадку непов'язаного внутрішньодержавного провадження), а також територіального універсалізму (у випадку конкурентних проваджень). Така сама ситуація складається і з нашим законодавством, адже за приписами ч. 2 ст. 97 КУзПБ можливими є всі три випадки. Однак, враховуючи описані умови, а саме стосовно боржника, щодо якого може бути відкрита внутрішньодержавна процедура банкрутства, можемо стверджувати, що:

- по-перше, теорія територіалізму можлива лише щодо юридичної особи, створеної відповідно до українського законодавства, або ж фізичної особи – громадянина України (у випадку бажання останнього);
- по-друге, теорія територіального універсалізму є незастосовною взагалі до юридичних осіб, а може застосовуватися винятково до фізичних осіб, проте лише через помилку законодавця, а не через волю останнього.

Втім, незважаючи на описані недоліки, в нашому законодавстві про транскордонне банкрутство наявне і досить прогресивне регулювання, а саме у ч. 7 ст. 97 КУзПБ, згідно з якою визнання іноземної процедури банкрутства означатиме й визнання іноземних судових рішень, прийнятих у такій процедурі. Ця норма наділена універсалістичним характером та направлена на полегшення здійснення співпраці й надання судової допомоги.

Враховуючи описані проблеми правового регулювання процедури транскордонного банкрутства в Україні та судову практику ВС, слід терміново внести зміни до розділу 8 книги 3 КУзПБ. Найперше необхідно заборонити визнання іноземної процедури банкрутства, боржником у якій є громадянин України, додавши до ч. 1 ст. 103 КУзПБ новий абзац: “іноземна процедура банкрутства стосується боржника – громадянина України”. Це дасть змогу виграти час задля здійснення якісної повної заміни правового регулювання вказаної процедури.

У новому розділі 8 книги 3 КУзПБ неодмінно варто відійти від наявності іноземного договору та розмістити правове регулювання у КУзПБ. Таким чином, правове регулювання буде однаковим для всіх та загальнодоступним. Потрібно також чітко передбачити обсяг судової допомоги, яка може бути надана як до, так і після визнання іноземної процедури банкрутства, так само чітко передбачити повноваження керуючого іноземною процедурою банкрутства. До того ж слід видозмінити принцип взаємності, який полягатиме винятково у відмові у співпраці з іноземни-

ми судовими установами у випадку, якщо такі установи відмовились надавати судову допомогу українським судам чи керуючому українською процедурою банкрутства.

Окрім проблем на практичному рівні, варто зазначити і про проблемні моменти, наявні щодо процедури транскордонного банкрутства на теоретичному рівні. Так, М. Вербіцька зазначає:

За даних ознак можна прийти до такого визначення: транскордонне банкрутство – це інститут міжнародного приватного права, який складається з сукупності норм, що регулюють відносини щодо сплати боргових зобов'язань, які виникають у зв'язку з неплатоспроможністю боржника, який знаходиться в іншій правовій системі, ніж його активи або кредитори²⁰.

Дещо подібної позиції дотримується й О. Бірюков у статті “Транскордонні банкрутства у міжнародному приватному праві”: ‘Сьогодні вже можна говорити про появу окремої сфери міжнародного приватного права, якою є транскордонні банкрутства’²¹. Так само зазначає і Б. Любарський:

Транскордонне банкрутство є інститутом міжнародного приватного права, оскільки воно складається з системи правил, що регулюють відносини сплати боргових зобов'язань, які виникають у зв'язку з неплатоспроможністю боржника, який знаходиться в іншій державі, ніж його кредитори²².

Однак насправді описаний підхід не може розцінюватись як вдалий з огляду на таке. Безумовно, міжнародне приватне право та транскордонне банкрутство мають спільні риси. Першочергово таку схожість слід пояснити тим, що в основі цих понять лежатимуть приватноправові відносини, а також матиме місце іноземний елемент, як і різні юрисдикції та суверенітети. Отже, з огляду на це буде й спільна проблема вибору закону, який слід застосовувати.

Проте така схожість є вкрай оманливою, як міраж, що видає хибне бачення за правдиве, адже згадані поняття є абсолютно різними. Якщо правовідносини, які виникають при міжнародно-приватному праві, є приватноправовими, то при транскордонному банкрутстві приватноправові відносини являтимуть собою лише передумову виникнення транскордонного банкрутства. Самі відносини у транскордонному бан-

²⁰ М. Вербіцька, ‘Транскордонне банкрутство за законодавством України’ [2016] 3 (7) Актуальні проблеми правознавства 47.

²¹ О. Бірюков, ‘Транскордонні банкрутства у міжнародному приватному праві’ (2009) 8 Підприємництво, господарство і право 160.

²² Б. Любарський, ‘Щодо правового регулювання процедури банкрутства з іноземним елементом’ (2021) 10 Юридичний науковий електронний журнал 219–20.

Родіон Поляков

крутстві являтимуть собою суміш приватних і публічних відносин, адже в цьому випадку суди й особи різних держав, наділені повноваженнями (конкурсні керуючі), ставатимуть учасниками зазначених відносин.

Тому слід констатувати наявність різних суб'єктів порівнюваних правовідносин. Г. Фединяк і Л. Фединяк із цього приводу зазначали: 'Суб'єктами відносин у міжнародному приватному праві є передусім фізичні та юридичні особи, іноді – держави'²³. Що стосується транскордонного банкрутства, то, крім боржника і кредитора, матимуть місце й інші суб'єкти, зокрема, це судові установи та конкурсні керуючі різних держав. Останні ніколи не можуть виступати суб'єктами міжнародного приватного права.

Так само різниться й проблематика вибору застосовуваного права. Якщо при міжнародно-приватноправових відносинах питання визначення застосовуваного права може вирішуватись між боржником і кредитором, то при транскордонному банкрутстві згадані особи, за великим рахунком, не наділені таким правом взагалі. Отже, вибір кредитора чи боржника буде полягати лише в тому, до судової установи якої країни слід звертатись, і, як правило, у такій країні має бути наявне майно боржника, інакше таке звернення буде безплідним.

У цьому контексті необхідно загадати про положення п. 11 ч. 1 ст. 76 та п. 7 ч. 1 ст. 77 Закону України "Про міжнародне приватне право" (далі – Закон про МПрП)²⁴. Положеннями вказаних правових норм передбачається підсудність українським судам справ про банкрутство, де боржник мав місце основної діяльності чи здійснював підприємницьку діяльність на території України або був створений відповідно до законодавства України. Здавалося б, що наявність правового регулювання транскордонного банкрутства в нормативно-правовому акті, присвяченому регулюванню міжнародного приватного права, слугує доказом приналежності першого до останнього. Однак це не так – якщо дотримуватись такої логіки, видається, що кредитор і боржник будуть зобов'язані ініціювати процедуру неспроможності тільки в Україні. Проте, чи може український нормативний акт мати законну силу за межами України? Звичайно, що це питання є риторичним, тому боржник на рівні з кредитором можуть ініціювати іншу процедуру банкрутства в іншій юрисдикції за умови відповідності наявним умовам.

Зовсім інше питання подальшої долі транскордонного банкрутства, адже, скоріше за все, матиме місце теорія чистого універсалізму. Втім, згадане правове регулювання створене зовсім з іншою метою. Воно направлене на випадки вирішення підсудності щодо спорів, стороною

www.pravoua.com.ua

²³ Г. Фединяк, Л. Фединяк, *Міжнародне приватне право: підручник* (4-те вид, перероб і доп, Атіка 2009) 13.

²⁴ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>> (дата звернення: 15.12.2022).

у яких є боржник (адже у протилежному випадку мала б місце колізія зі ст. 7 КУзПБ). Інакше кажучи, норми Закону про МПрП не містять імперативного визначення країни, де має бути відкрита процедура транскордонного банкрутства, як не містять і регулювання зазначеної процедури. Можемо констатувати, що зазначеними нормами Закон про МПрП визначається спеціальна підсудність щодо раніше врегульованих цим нормативно-правовим актом правовідносин у зв'язку з виникненням процедури банкрутства. Крім того, зауважуємо, що пріоритет, таким чином, надається процедурі банкрутства.

Також кардинально відрізнятиметься сам іноземний елемент у розумінні приписів міжнародно-приватного права та в розумінні транскордонного банкрутства. Для транскордонного банкрутства немає жодного значення місцезнаходження юридичного факту, через який виникли, змінилися чи припинилися правовідносини, що в подальшому призвели до виникнення неплатоспроможності боржника. До того ж на відміну від міжнародного приватного права транскордонне банкрутство може виникнути на основі податкових чи адміністративних відносин. Тому слід вказати про наявність різних предметів правового регулювання. І. Дахно зазначав:

Предметом регулювання у міжнародному приватному праві є відносини цивільно-правового характеру. Майнові, трудові, сімейні, спадкові, деліктні, економічні, господарські, науково-технічні, культурні, освітні та інші відносини виникають у міжнародному житті з участю осіб різної державної належності²⁵.

Водночас при транскордонному банкрутстві предмет міжнародного приватного права слугуватиме лише передумовою його виникнення у випадку наявності неплатоспроможності боржника. Таким чином, можемо говорити, що предметом транскордонного банкрутства є правовідносини неспроможності, ускладнені іноземним елементом.

Такі відмінності продиктовані різною правовою природою вказаних понять. Правова природа транскордонного банкрутства, з-поміж іншого, полягатиме в наявності елемента неплатоспроможності, елемента, який буде відсутній у будь-яких інших правовідносинах, окрім як при відносинах неспроможності. Тому природно, що у правовідносинах, які регулюються міжнародно-приватним правом, цей елемент відсутній, однак за умови його появи буде високою ймовірність виникнення транскордонного банкрутства.

Отже, можемо зазначити про ще одну особливість співвідношення порівнюваних понять: правовідносини, що склалися під час застосуван-

²⁵ І Дахно, *Міжнародне приватне право: навчальний посібник* (2-ге вид, стереотип, МАУП 2004) 6.

Родіон Поляков

ня правового регулювання міжнародного приватного права, можуть на рівні з іншими видами приватноправових відносин слугувати передумовою виникнення транскордонного банкрутства.

Якщо навести геометричне порівняння для кращого опису цих понять, то їх можна охарактеризувати як прямі, що перетинаються. Дійсно, як такі прямі, поняття транскордонного банкрутства і міжнародно-приватного права можуть мати як місця наближення, місця віддаленості, так і місце перетину, що являтиме собою наявність іноземного елемента та сукупності різних юрисдикцій.

Також на підтвердження нашої позиції слід навести позицію судової палати для розгляду справ про банкрутство КГС ВС у вже згаданий постанові:

Водночас закріплений у ст. 11 Закону України “Про міжнародне приватне право” принцип взаємності полягає у застосуванні права іноземної держави, тобто має різне правове призначення із зафіксованим у ст. 97 КУЗПБ принципом взаємності, що стосується порядку визнання в Україні процедур банкрутства, пов’язаних з іноземним провадженням, що включає визнання судових рішень, прийнятих іноземним судом під час провадження у справі про банкрутство, а також рішень про призначення, звільнення чи заміну іноземного арбітражного керуючого, рішень щодо перебігу іноземного провадження, його зупинення чи завершення²⁶.

Зазначений факт вкотре підтверджує відмінність між міжнародно-приватним правом і транскордонним банкрутством, адже навіть співзвучні принципи матимуть різні значення та застосування.

Таким чином, враховуючи описане вище, можемо дійти висновку, що транскордонне банкрутство являє собою інститут права неспроможності, який неминуче матиме схожі риси із міжнародно-приватним правом, але в жодному разі не являтиме собою його частину. Так, до транскордонного банкрутства можуть застосовуватися теорії міжнародно-приватного права, однак застосовуватимуться вони лише через описану подібність та наближеність, але у жодному разі не через тотожність чи належність транскордонного банкрутства до міжнародно-приватного права.

Висновки. За результатами цього дослідження сформульовано такі висновки:

1. Обґрунтовано необхідність уточнення правової позиції Верховного Суду, що була висловлена у постанові судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 22 грудня 2021 р. у справі № 910/5107/20 щодо можливості застосування Договору про взаємну правову допомогу між Україною і Чеською Республікою

www.pravoua.com.ua

²⁶ Постанова Верховного Суду від 22 грудня 2021 р. у справі № 910/5107/20 (н 7).

в цивільних справах від 28 травня 2001 року як спеціалізованого договору в розумінні положень ст. 97 КУзПБ.

2. Сформульовано мінімально необхідні умови, які мали б бути передбачені у спеціальному міжнародному договорі у сфері співробітництва у процедурах транскордонного банкрутства.

3. Доведено, що процедура транскордонного банкрутства в Україні може існувати без відповідного міжнародного спеціалізованого договору за умови дотримання принципу взаємності.

4. Встановлено, що наявність спеціалізованого міжнародного договору є лише одним із видів підтвердження дотримання принципу взаємності у процедурах транскордонного банкрутства.

5. Обґрунтовано, що принцип взаємності може бути дотримано за умови існування прецеденту визнання української процедури банкрутства іноземною державою.

6. Доведено, що положення розділу 8 КУзПБ являють собою замкнуте коло. З одного боку, для застосування положень розділу 8 книги 3 КУзПБ необхідне дотримання принципу взаємності, і, крім наявності міжнародного ратифікованого договору, такий принцип може мати місце у випадку визнання іноземною державою українського провадження у справі про банкрутство з подальшим наданням судової допомоги. З другого боку, для отримання такого підтвердження принципу взаємності слід звернутися до іноземної судової установи, але для цього, своєю чергою, знову ж таки необхідне дотримання принципу взаємності.

7. Доведено можливість здійснення співпраці з англійськими судовими установами за відсутності спеціалізованого міжнародного договору між Великою Британією та Україною у зв'язку із тим, що українська процедура банкрутства була визнана в Англії, незважаючи на наявні законодавчі перешкоди.

8. Виявлено небезпеку застосування приписів розділу 8 КУзПБ у їхньому теперішньому вигляді з огляду на їх недосконалість. Зокрема, визначено, що необмежений обсяг судової допомоги, передбачений ст. 106 КУзПБ, може призвести до негативних наслідків.

9. Доведено, що на відміну від українських юридичних осіб зберігається можливість застосування процедури транскордонного банкрутства щодо українських громадян, оскільки вони не підпадають під положення ч. 1 ст. 103 КУзПБ.

10. Виявлено, що завдяки можливості надання судової допомоги іноземному провадженню, стороною в якому є український громадянин, видається за можливе обійти приписи ст. 115 КУзПБ та ініціювати процедуру неспроможності щодо українського громадянина в іншій державі та в подальшому реалізувати наявне в Україні майно останнього. З огля-

ду на це запропоновано внести зміни до положень ст. 103 КУзПБ задля унеможливлення виникнення таких ситуацій на практиці.

11. Встановлено колізію між положеннями ч. 6 ст. 97, ч. 2 ст. 101 та ч. 1 ст. 103 КУзПБ. Із метою усунення колізії запропоновано внести зміни до ч. 2 ст. 101 цього Кодексу.

12. Обґрунтовано необхідність усунення імперативної наявності міжнародного спеціалізованого договору із подальшою зміною положень розділу 8 КУзПБ.

13. Виявлено, що на теоретичному рівні транскордонне банкрутство визначають як інститут міжнародно-приватного права, та обґрунтовано хибність такого теоретичного підходу.

14. Встановлено існування подібності між міжнародним приватним правом та транскордонним банкрутством.

15. Доведено відмінність між міжнародно-приватним правом та транскордонним банкрутством і запропоновано геометричну модель співвідношення між цими поняттями – як прями, що перетинаються.

16. Обґрунтовано приналежність інституту транскордонного банкрутства до права неспроможності.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Dakhno I, *Mizhnarodne pryvatne pravo: navchalnyi posibnyk* (2-he vyd, stereotyp, MAUP 2004) (in Ukrainian).
2. Fedyniak H, Fedyniak L, *Mizhnarodne pryvatne pravo: pidruchnyk* (4-te vyd, pererob i dop, Atika 2009) (in Ukrainian).
3. Poliakov B, *Pravo nespromozhnosti (bankrutstva) v Ukraini: pidruchnyk dlia studentiv vyshchykh navchalnykh zakladiv* (In Yure 2011) (in Ukrainian).

Journal articles

4. Biriukov O, 'Pravovi normy u sferi transkordonnnykh bankrutstv v mizhnarodnykh dohovorakh' (2012) 38–39 *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu im Tarasa Shevchenka* 103 (in Ukrainian).
5. Biriukov O, 'Rozghliad transkordonnnykh sprav pro bankrutstvo v Ukraini: skladnoshchi i perspektyvy' (2017) 11–12 *Yurydychna Ukraina* 63 (in Ukrainian).
6. Biriukov O, 'Transkordonni bankrutstva u mizhnarodnomu pryvatnomu pravi' (2009) 8 *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 160 (in Ukrainian).
7. Liubarskyi B, 'Shchodo pravovoho rehuliuвання protsedury bankrutstva z inozemnym elementom' (2021) 10 *Yurydychni naukovyi elektronnyi zhurnal* 219–20 (in Ukrainian).
8. Panchenko V, 'Transkordonni bankrutstva v Ukraini: orhanizatsiino-pravovi pytannia' (2022) 3 *Analitychno-porivnialne pravoznavstvo* 58 (in Ukrainian).
9. Verbitska M, 'Transkordonne bankrutstvo za zakonodavstvom Ukrainy' [2016] 3 (7) *Aktualni problemy pravoznavstva* 47 (in Ukrainian).

Rodion Poliakov

CROSS-BORDER BANKRUPTCY PROCEDURE IN UKRAINE

ABSTRACT. The article is devoted to the study of the cross-border bankruptcy procedure in Ukraine.

The purpose of the article is to reveal the peculiarities of the cross-border bankruptcy procedure in Ukraine, to identify problematic issues in the legal regulation of bankruptcy proceedings related to foreign bankruptcy procedures, to develop proposals for improving the legal regulation on cross-border bankruptcy in Ukraine.

The author researched the content of the principle of reciprocity and its observance in the understanding of the legislator, and also found out which procedures should be carried out in compliance with the principle of reciprocity and, accordingly, which theories of cross-border insolvency characterize them. The current judicial practice of the Supreme Court in the field of cross-border bankruptcy in Ukraine is analyzed.

Based on the results of the research, the author formulated the minimum necessary conditions that should be stipulated in a special international treaty in the field of cooperation in cross-border bankruptcy procedures. It has been proven that the cross-border bankruptcy procedure in Ukraine can dwell without the existence of a corresponding international specialized treaty, provided the principle of reciprocity is observed. It is substantiated that the principle of reciprocity could be considered as observed if there is a precedent of recognition of the Ukrainian bankruptcy procedure by a foreign state. The possibility of cooperation with English judicial institutions has been proved, despite the absence of a specialized international treaty between Great Britain and Ukraine due to the fact that the Ukrainian bankruptcy procedure was recognized in England, despite existing legal obstacles. It is emphasized that the unlimited amount of legal aid provided in the Art. 106 of the Bankruptcy Code, may lead to negative consequences.

It has been proven that unlike Ukrainian legal entities, the possibility of applying the cross-border bankruptcy procedure for Ukrainian citizens remains. It was revealed that by virtue of the possibility of providing legal aid to foreign proceedings in which a Ukrainian citizen is a party, it seems possible to circumvent the prescriptions of Art. 115 of the Bankruptcy Code, and to initiate an insolvency procedure against a Ukrainian citizen in another state, and in the future, to realize the latter's property in Ukraine. With this in mind, it is proposed to amend Art. 103 of the Bankruptcy Code in order to prevent the occurrence of such situations in practice. A collision between the provisions of Part 6 of Art. 97, Part 2 of Art. 101 and Part 1 of Art. 103 of the Bankruptcy Code was revealed. The changes were proposed to Part 2 of Art. 101 of the Bankruptcy Code in order to eliminate the collision. The exigency to remove the mandatory presence of an international specialized treaty in Chapter 8 of the Bankruptcy Code is substantiated. The difference between the private international law and the cross-border bankruptcy is proved and a geometric model of the relationship between those concepts as intersecting lines is proposed. The affiliation of the institution of cross-border bankruptcy to insolvency law is substantiated.

KEYWORDS: cross-border bankruptcy; insolvency; international private law; international treaty.

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ



Людмила Скомороха

кандидатка юридичних наук, заслужена юристка України,
завідувачка відділу представництва інтересів
Вищої ради правосуддя в судах
(Київ, Україна)
skomorokhalv@gmail.com

УДК 342.565:347.962(477)

ЩОДО ПИТАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ

АНОТАЦІЯ. У статті досліджуються питання порядку притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, також акцентовано увагу на питанні відмови у відкритті дисциплінарної справи стосовно судді. Відзначається доцільність удосконалення дисциплінарних процедур стосовно суддів. Наголошується на одній із проблем, яка постала перед судовою владою, це необхідність повернення довіри громадян, суспільства до судової влади, щоб кожна людина відчувала повагу до суддів. Однією з ознак демократичного суспільства є наявність у державі незалежної судової гілки влади. З часу проголошення незалежності України судова влада піддається нищівній критиці, як із боку органів державної влади, так і з боку звичайних громадян. Необхідно, щоб судова влада сама прагнула до “чистоти” своїх рядів.

Мета статті полягає у висвітленні актуальних питань інституту дисциплінарної відповідальності суддів; порівняльному аналізі національного законодавства та зарубіжної практики порядку й умов притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; акцентуванні необхідності дотримання суддями високих стандартів поведінки задля підвищення довіри суспільства до кожного конкретного судді та судової влади загалом.

Авторка доходить висновку щодо необхідності внесення законодавчих змін, спрямованих на вдосконалення національних дисциплінарних процедур стосовно суддів. Актуальним є питання підвищення довіри до кожного судді та судової гілки влади загалом. Суддя, здійснюючи державну діяльність, є носієм судової влади, його робота пов'язана з високими психоемоційними навантаженнями, особливо сьогодні. Крім того, доцільно звернути окрему увагу на питання вдосконалення процедур подання скарг на суддів, зокрема вироблення шляхів щодо зменшення кількості скарг, які, вочевидь, мають на меті завдати шкоду судді і не містять інформації стосовно дисциплінарного проступку.

Ключові слова: судова влада; суддя; дисциплінарна відповідальність суддів; дисциплінарна скарга на суддю; незалежність суддів.

Дослідження питання ефективного формування суддівського корпусу, морально-етичного аспекту професійної діяльності судді знайшли своє відображення у працях В. Тація, Ю. Грошевого, В. Авер'янова, І. Марочкина. Водночас слід зазначити, що питання підвищення довіри народу до судової влади, притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності є вельми актуальним і недостатньо дослідженим. Вказане зумовлює потребу у проведенні досліджень у цій царині.

Метою дослідження є питання підвищення довіри громадян до суддів та судової гілки влади, аналіз існуючих національних дисциплінарних процедур стосовно суддів та вивчення зарубіжного досвіду з цих питань. Вдосконалення національного законодавства щодо порядку й умов притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, унеможливлення тиску та впливу на суддівський корпус у межах чинного законодавства, дотримання принципу незалежності судової влади в Україні.

Судочинство відіграє особливу роль як правовий механізм контролю громадянського суспільства за різними гілками влади, як важливий елемент у системі стримувань і противаг. Особлива роль суду полягає у тому, що він – арбітр у суперечках про право. У правовій державі тільки судова влада може здійснювати правосуддя. Судова влада – специфічна, незалежна гілка державної влади, здійснювана свідомим, колегіальним розглядом і вирішенням у судових засіданнях суперечок про право¹.

А. Коні вказував, що довіра до судді є необхідною умовою його діяльності. Він живий і самостійний виразник цілей законодавця на додачу до явищ повсякденного життя. Між вказівками його совісті і свавіллям є величезна різниця. Те, що називається “суддівською совістю”, тобто сила, що підтримує суддю і вносить особливий, піднесений сенс у творену ним справу.

Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права (ст. 129 Конституція України)². Незалежність суддів забезпечується особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень (п. 1 ч. 5 ст. 48 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (далі – Закон)³). Суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з підстав, визначених ст. 106 Закону. Відповідно до ч. 1 ст. 107 Закону визначено, що право на звернення зі скаргою щодо дисциплінарного проступку судді, з повідомленням про вчинення дисциплінарного проступку суддею (дисциплінарною скаргою) має будь-яка особа. Громадяни здійснюють зазначене право особисто або через адвоката, юридичні особи – через адвоката, органи держав-

² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 28.11.2022).

³ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>> (дата звернення: 01.12.2022).

Людмила Скомороха

ної влади та органи місцевого самоврядування – через своїх керівників або представників. Адвокат зобов'язаний перевірити факти, що можуть тягнути за собою дисциплінарну відповідальність судді, до подання відповідної дисциплінарної скарги.

Необхідно зазначити, що відповідно до ч. 6 ст. 107 Закону дисциплінарну справу щодо судді не може бути порушено за скаргою, що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку судді, а також за анонімними заявами та повідомленнями.

Положення ст. 44 Закону України “Про Вищу раду правосуддя” (далі – Закон про раду)⁴ передбачають, що дисциплінарна скарга залишається без розгляду та повертається скаржнику, зокрема, якщо дисциплінарна скарга подана з порушенням порядку, визначеного Законом; дисциплінарна скарга не містить відомостей про ознаки дисциплінарного проступку судді (пункти 1–2 ч. 1 ст. 44 Закону про раду).

Отже, зміст ч. 6 ст. 107 Закону фактично відповідає положенням вказаних пунктів 1–2 ч. 1 ст. 44 Закону про раду і є підставою для повернення дисциплінарної скарги, а не підставою відмови у порушенні/відкритті дисциплінарної справи.

Стаття 45 Закону про раду вміщує чіткі та конкретні підстави для відмови у відкритті дисциплінарної справи. У відкритті дисциплінарної справи має бути відмовлено, якщо: 1) факти неналежної поведінки судді, що повідомляються у дисциплінарній скарзі, вже були предметом перевірки та розгляду і щодо них відмовлено у відкритті дисциплінарної справи або ухвалено рішення у дисциплінарній справі; 2) закінчився встановлений законом строк для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності; 3) очевидною метою подання скарги є спонукання судді до ухвалення певного судового рішення; 4) суть скарги зводиться лише до незгоди із судовим рішенням. Рішення про відмову у відкритті дисциплінарної справи ухвалюється Дисциплінарною палатою та оскарженню не підлягає. Вочевидь пункти 3 та 4 ч. 1 ст. 45 Закону про раду містять у собі певні складові, що можуть мати свій прояв у можливому тиску на суддю. Наприклад, подання скарги задля спонукання до ухвалення певного судового рішення.

Не допускається зловживання правом звернення до органу, уповноваженого здійснювати дисциплінарне провадження, зокрема й ініціювання питання відповідальності судді без достатніх підстав, використання такого права, як засобу тиску на суддю у зв'язку зі здійсненням ним правосуддя (ч. 4 ст. 107 Закону).

Відповідно до ст. 376 Кримінального кодексу України

⁴ Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>> (дата звернення: 02.12.2022).

1. Втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення – карається штрафом від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.
2. Ті самі дії, якщо вони перешкодили запобіганню кримінальному правопорушенню чи затриманню особи, яка його вчинила, або вчинені особою з використанням свого службового становища, – караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років⁵.

Рада суддів України у рішенні від 1 березня 2019 р. № 13 вказала:

Наявність скарги щодо судді у провадженні Вищої ради правосуддя – не породжує конфлікту інтересів у діяльності судді щодо розгляду конкретної судової справи. Подання учасником такого судового провадження скарги на дії судді до Вищої ради правосуддя до закінчення судового розгляду справи може свідчити про вплив на суд, у разі, коли це здійснюється як тиск на суддю з метою, зокрема, перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення, тощо, що може мати ознаки кримінального правопорушення, передбаченого статтею 376 Кримінального кодексу України⁶.

Дослідивши національне законодавство щодо дисциплінарної відповідальності суддів, є сенс розглянути зарубіжний досвід із цього питання з метою запозичення позитивних аспектів до національного законодавства.

У кримінальному законодавстві низки зарубіжних країн у подібних нормах про втручання у діяльність учасників відносин судочинства і виконання судових рішень визначено такі діяння, в яких полягають різні форми втручання: підкуп, залякування, перешкоджання (ч. 5 ст. 471bis КК Іспанії), схиляння (ст. 289 КК Болгарії), перешкоджання будь-яким способом (ст. 231 КК Литовської Республіки)⁷.

Звернувшись до зарубіжного досвіду законодавчого регулювання питання дисциплінарної відповідальності суддів, доцільно звернути увагу на Закон Республіки Молдова “Щодо дисциплінарної відповідальності

⁵ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 12.12.2022).

⁶ Про внесення змін до рішення РСУ від 08.06.2017 № 34: рішення від 1 березня 2019 р. № 13 <<http://rsu.gov.ua/ua/documents?id=93&page=12&per-page=8>> (дата звернення: 12.12.2022).

⁷ Л. Палюх, “Проблеми регламентації ознак об'єктивної сторони складу злочину “втручання в діяльність судових органів” (2020) 5 Підприємство, господарство і право 265.

Людмила Скомороха

суддів”⁸, що визначає вимоги до форми та змісту заяви. Так, заява про дії судді, які можуть скласти дисциплінарні порушення, має містити: ідентифікаційні дані та інформацію про автора заяви; прізвище судді, щодо якого подано заяву; дату та місце вчинення дій, описаних у заяві; короткий опис обставин, які передбачають дисциплінарні порушення; приведення, у разі потреби, доказів, що свідчать про дію, на яку посилаються, або вказівку осіб, які можуть підтвердити факти, викладені автором заяви, якщо такі існують на момент подання заяви; дату та підпис автора заяви. Заява вважається явно необґрунтованою, в якій наведено обставини, що не стосуються порушень (передбачених ст. 4)⁹, зі строком позовної давності (передбаченим ст. 5)¹⁰, або заяву подано повторно, без наведення нових доказів (ст. 20 вказаного Закону).

⁸ О дисциплинарной ответственности судей: Закон Республики Молдова от 25 июля 2014 г. № 178 <<http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=354341&lang=2>> (дата звернення: 15.11.2022).

⁹ Закон Республіки Молдова “Щодо дисциплінарної відповідальності суддів”:

Стаття 4. Дисциплінарні порушення

(1) Дисциплінарними порушеннями є: а) недотримання, навмисне або за грубою недбалістю, обов’язку самовідводу, коли суддя знає або повинен знати про існування однієї з обставин, передбачених законом, для самовідводу, а також формулювання повторних та невинуватених висловлювань про самовідвід по тій самій справі, у результаті чого розгляд справи затягується; б) ухвалення судового рішення, в якому навмисно або за грубою недбалістю було порушено основні права та свободи фізичних або юридичних осіб, гарантовані Конституцією Республіки Молдова та міжнародними договорами про основні права людини, стороною яких є Республіка Молдова; в) дії судді у процесі здійснення правосуддя, що доводять його грубий та явний непрофесіоналізм; г) втручання у діяльність здійснення правосуддя іншими суддями; е) незаконне втручання або експлуатація позиції судді у відносинах з іншими органами влади, установами або службовцями або для вирішення певних вимог, домагання або злагоди з метою задоволення особистих інтересів або інтересів інших осіб або для отримання неналежної вигоди; ф) недотримання таємниці наради суддів або конфіденційності діяльності такого характеру, а також інших конфіденційних відомостей, що стали йому доступними під час виконання повноважень відповідно до закону; г) порушення, з вини судді, строків виконання процесуальних дій, у тому числі строків складання судових рішень та передачі копій цих рішень учасникам процесу, якщо це безпосередньо стосується прав учасників процесу або інших осіб; h) немотивована відсутність на роботі, запізнення або передчасний відхід з роботи, якщо це завдало шкоди діяльності інстанції; i) порушення у процесі здійснення правосуддя імперативних норм законодавства; j) невиконання або виконання із запізненням або невідповідне виконання службового обов’язку без розумного обґрунтування, якщо це безпосередньо зачіпає права учасників процесу чи інших осіб; k) неповажне ставлення у процесі здійснення правосуддя до колег, адвокатів, експертів, свідків чи інших осіб; l) порушення положень про несумісність, заборони та службові обмеження щодо суддів; m-1) недотримання положень частини 2 статті 7 Закону про оцінку інституційної невідчужуваності від 23 грудня 2013 року № 325; n) перешкоджання будь-якими засобами діяльності судових інспекторів; р) інші діяння, які можуть торкнутися честі, професійної порядності або престижу правосуддя в тій мірі, в якій це зачіпає довіру до правосуддя, вчинені при виконанні службових обов’язків або поза їх виконанням, які за своєю тяжкістю не можуть бути кваліфіковані лише як порушення Кодексу професійної етики та поведінки суддів.

(2) Дисциплінарним порушенням, вчиненим головами та заступниками голів судових інстанцій, є невиконання або виконання із запізненням або невідповідне виконання, без розумного обґрунтування, обов’язків, встановлених статтею 16¹ Закону від 6 липня 1995 року № 514-XIII “Про судоустрій”, та діяльність судової інстанції.

(3) Дисциплінарна відповідальність не залежить від факту, чи оскаржується акт, виданий суддею, який є суб’єктом дисциплінарної справи, або від результату розгляду апеляції чи скарги.

¹⁰ Закон Республіки Молдова “Щодо дисциплінарної відповідальності суддів”:

Стаття 5. Строк давності притягнення судді до дисциплінарної відповідальності

(1) Суддя може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності протягом 2 років з дня вчинення дисциплінарного порушення.

(2) У відступ від положень частини (1), у разі якщо на підставі остаточного рішення національної або міжнародної судової інстанції виходить, що суддя вчинив дисциплінарне порушення, він

Статтею 22 Закону Республіки Молдова “Щодо дисциплінарної відповідальності суддів” передбачено повернення заяв про обставини можливих дисциплінарних порушень, якщо заява не відповідає вимогам форми та змісту (зазначеним у ст. 2)¹¹ судовий інспектор протягом 3 робочих днів з дня, коли йому розподілили заяву на попередню перевірку, повертає її автору, вказавши встановлені недоліки, рішенням, яке не підлягає оскарженню, з поясненням права на подання нової заяви. Судовий інспектор, який повернув заяву, передає копію листа про повернення заяви головному судовому інспектору для ознайомлення та ведення статистичного обліку.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону Республіки Молдова “Щодо дисциплінарної відповідальності суддів”¹², якщо ознаки складу дисциплінарного порушення не встановлені, судовий інспектор приймає вмотивоване рішення про відхилення заяви, яка може бути оскаржена у порядку, встановленому ч. 1 ст. 231. Тобто за відсутності ознак складу дисциплінарного порушення або якщо обставини, наведені у заяві, не підтверджуються доказами, поданими у процесі попередньої перевірки, судовий інспектор, якому було розподілено заяву, мотивованим рішенням відхиляє заяву як необґрунтовану. Рішення про відхилення заяви може бути оскаржене автором заяви у складі дисциплінарної колегії на розгляд скарг протягом 15 днів з дня прийняття мотивованого рішення).

Частиною 1 ст. 39 Закону Республіки Молдова “Щодо дисциплінарної відповідальності суддів” рішення дисциплінарної колегії можуть бути оскаржені у Вищій раді магістратури за допомогою колегії, особами, які подали заяву, судовою інспекцією або суддею, щодо якого винесено рішення, у 15-денний строк із дня отримання копії мотивованого рішення. 15-денний термін оскарження не підлягає відновленню. Після закінчення цього терміну неоскаржені рішення дисциплінарної колегії стають остаточними.

5 серпня 2021 р. набрав чинності Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя” (далі – Закон № 1635-IX)¹³, яким

притягується до дисциплінарної відповідальності протягом 1 року з дня, коли рішення національної або міжнародної судової інстанції стає остаточним, але пізніше 5 років із дня скоєння злочину.

¹¹ Закон Республіки Молдова “Щодо дисциплінарної відповідальності суддів”:

Стаття 2. Принципи дисциплінарного провадження щодо суддів

Дисциплінарне провадження щодо суддів ґрунтується на принципах: а) законності; б) дотримання незалежності правосуддя; с) справедливого провадження; d) пропорційності між санкцією та скоєним дисциплінарним порушенням; е) прозорості.

¹² О дисциплинарной ответственности судей (п. 8).

¹³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя: Закон України від 14 липня 2021 р. № 1635-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1635-20#Text>> (дата звернення: 01.12.2022).

Людмила Скомороха

внесено зміни до Закону про раду, зокрема в частині здійснення дисциплінарних проваджень щодо суддів. Законом № 1635-IX викладено в новій редакції ст. 28 Закону про раду, якою передбачено утворення служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя.

Відповідно до абзацу 1 ч. 3 46 Закону про раду, рішення про відмову у відкритті дисциплінарної справи на вимогу члена Дисциплінарної палати, який не згодний із таким рішенням, або на вимогу дисциплінарного інспектора Вищої ради правосуддя – доповідача передається на затвердження до Вищої ради правосуддя у пленарному складі.

Положення Закону № 1635-IX щодо створення Служби дисциплінарних інспекторів нині не реалізовано.

Відповідно до ст. 131 Конституції України, ч. 1 ст. 18 Закону про Вищу раду правосуддя є повноважною за умови обрання (призначення) на посаду щонайменше п'ятнадцяти членів, серед яких більшість становлять судді (включаючи суддів у відставці), та складення ними присяги.

Рішеннями Вищої ради правосуддя від 26 січня та 22 лютого 2022 р. припинено за власним бажанням повноваження 12-ти її членів. Таким чином, із 24 лютого 2022 р. повноважний склад Вищої ради правосуддя відсутній.

Венеційська комісія на запит Конституційного Суду України опублікувала Спільний звіт *amicus curiae* Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо окремих питань, пов'язаних із виборами та дисципліною членів Вищої ради правосуддя від 21–22 жовтня 2022 р.¹⁴, у якому, зокрема, вказано, що стосується поточної ситуації у Вищій раді правосуддя, здається, що втрата кворуму стала результатом не рішень Ради з етики, а масової відставки членів Вищої ради правосуддя. Навіть якби Конституційний Суд України визнав неконституційність деяких положень, це не повинно вплинути на позицію тих членів, які добровільно пішли у відставку і добросовісність яких Рада з етики навіть не змогла оцінити.

Дисциплінарні стягнення застосовуються до суддів, що обіймають посаду, і до тих, хто пішов у відставку за дії, вчинені при виконанні службових обов'язків. Дисциплінарна колегія – це незалежний орган, що розглядає дисциплінарні справи щодо суддів, які займають посаду, та суддів, які пішли у відставку за дії, вчинені при виконанні службових обов'язків, та застосовує дисциплінарні стягнення (статті 7, 8 Закону Республіки Молдова “Щодо дисциплінарної відповідальності суддів”).

Видається слушним звернути увагу на доцільність запровадження подібної норми у національному законодавстві щодо можливості при-

www.pravoua.com.ua

¹⁴ Ukraine – Joint amicus curiae brief on certain questions related to the election and discipline of the members of the High Council of Justice, adopted by the Venice Commission at its 132nd Plenary Session (Venice, 21–22 October 2022) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2022\)023-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)023-e)> (accessed: 02.12.2022).

тягнення суддів, які вийшли у відставку, до дисциплінарної відповідальності, оскільки це дасть змогу об'єктивно та в повному обсязі розглянути дисциплінарну справу стосовно судді і у разі наявності його провини накласти відповідні санкції на нього.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 44 Закону про раду дисциплінарна скарга залишається без розгляду та повертається скаржнику, якщо у дисциплінарній скарзі порушується питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді, звільненого з посади або повноваження якого припинені.

Отже, необхідно вказати на те, що право судді подати заяву про звільнення з посади, не може слугувати засобом уникнення покарання за скоєне ним правопорушення.

Крім того, доцільно розглянути досвід Вірменії. Так, відповідно до ст. 141 Судового кодексу Республіки Вірменія від 7 лютого 2018 р.¹⁵ суддю до дисциплінарної відповідальності притягує Вища судова рада.

Правомочність на порушення дисциплінарного провадження щодо судді мають: Комісія з дисциплінарних питань; уповноважений орган (ч. 1 ст. 145 Судового кодексу Республіки Вірменія).

Частиною 6 ст. 146 Судового кодексу Республіки Вірменія встановлено, що дисциплінарне провадження не порушується, якщо:

- 1) щодо того ж судді за одну й ту саму дію є провадження, порушено тим самим органом, що порушує провадження;
- 2) щодо того ж судді за одну й ту саму дію щодо питання притягнення до дисциплінарної відповідальності є рішення того ж органу про непопорушення дисциплінарного провадження або припинення провадження;
- 3) щодо того ж судді за одну й ту саму дію щодо питання притягнення до дисциплінарної відповідальності є рішення Вищої судової ради.

За результатами проведених досліджень орган, що порушив провадження, виносить одне з таких рішень:

- 1) про припинення дисциплінарного провадження;
- 2) про звернення до Вищої судової ради з клопотанням про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

Орган, що порушує провадження, припиняє дисциплінарне провадження, якщо:

- 1) немає підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності;
- 2) той самий орган, який порушив провадження, раніше за ту саму дію щодо однієї й тієї ж особи не порушував дисциплінарного провадження або припинив порушено дисциплінарне провадження;

¹⁵ Судовий кодекс Республіки Вірменія від 7 лютого 2018 р. <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:8DRox_17-ssJ:https://www.arlis.am/DocumentView.aspx%3Fdocid%3D130486+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua> (дата звернення: 16.11.2022).

Людмила Скомороха

3) раніше подав до Вищої судової ради клопотання про притягнення до дисциплінарної відповідальності однієї й тієї ж особи за ту саму дію;

4) є рішення Вищої судової ради щодо питання притягнення до дисциплінарної відповідальності судді на підставі одного і того ж дисциплінарного порушення;

5) повноваження судді припинено або завершено.

У разі, якщо за однією і тією самою підставою щодо одного і того ж судді вже порушено дисциплінарне провадження, орган, який порушив провадження пізніше, виносить постанову про зупинення дисциплінарного провадження. З дня призупинення дисциплінарного провадження до його поновлення строк встановленого цією статтею дисциплінарного провадження припиняється (частини 5–7 ст. 147 Судового кодексу Республіки Вірменія)¹⁶.

Відповідно до ст. 156 Судового кодексу Республіки Вірменія Вища судова рада відхиляє клопотання про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді, якщо:

1) є будь-яка підстава, встановлена ч. 6 ст. 146 та ч. 6 ст. 147 цього Кодексу;

2) орган, що порушив провадження, порушив терміни, встановлені цим Кодексом, для розгляду дисциплінарного провадження щодо судді, і суддя згоден із припиненням провадження з цієї підстави.

Крім того, заслуговує на увагу положення ст. 157 вказаного Кодексу про перегляд Вищою судовою радою рішень щодо питання про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за нововиявленими або новими обставинами.

Так, Вища судова рада має право переглянути своє рішення щодо питання про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за нововиявленими або новими обставинами.

Клопотання про перегляд за нововиявленими або новими обставинами може бути подано протягом 3 місяців з моменту виявлення підстав, встановлених частинами другою та третьою цієї статті, якщо після набрання чинності рішенням Вищої судової ради не минуло 20 років. Суддя може подати клопотання про перегляд також після закінчення 20 років із дня набрання чинності рішенням Вищої судової ради.

Заява про перегляд рішення Вищої судової ради може бути подана органом, який порушив дисциплінарне провадження щодо судді, або суддею, щодо якого винесено рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності.

www.pravoua.com.ua

¹⁶ Судовий кодекс Республіки Вірменія від 7 лютого 2018 р. <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:8DRox_I7-ssj:https://www.arlis.am/DocumentView.aspx%3Fdocid%3D130486+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua> (дата звернення: 16.11.2022).

Обов'язок щодо доведення обставин, що є підставою для перегляду рішення Вищої судової ради про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, несе особа, яка подала заяву.

Якщо Вища судова рада вважає, що немає підстав для перегляду рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за нововиявленими або новими обставинами, то виносить рішення про відмову у перегляді рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Вища судова рада, за наявності підстав для перегляду рішення Вищої судової ради за нововиявленими або новими обставинами, скасовує своє рішення та виносить нове рішення.

Якщо Вища судова рада за нововиявленими або новими обставинами скасовує рішення про припинення повноважень судді як дисциплінарну відповідальність, то виносить рішення про поновлення судді на посаді, яку він займав раніше. У разі відсутності вакансії на посаду судді відповідної спеціалізації у цьому суді суддя набуває статусу резервного судді. У разі відновлення на посаді, судді виплачується середня заробітна плата за весь період вимушеного простою.

Національне законодавство не передбачає перегляду питання притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за нововиявленими або новими обставинами. У той час, як правове закріплення подібного положення видається доцільним та є свідченням справедливості, об'єктивності та логічності у питанні притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

Судова влада зобов'язана діяти згідно з Конституцією і законами України, і в цьому знаходить прояв державно-владна сила судової влади, яка не повинна нехтувати своїми принципами, має завжди діяти в ім'я закону і справедливості. Саме висока місія суду дає можливість будувати громадянське суспільство, члени якого та їх об'єднання користуються широким колом прав і свобод, а всі їх взаємовідносини будуються на основі права.

Висновки. Авторка доходить висновку, що суспільство все більше схильне до розгляду роботи судді виключно через призму негативу, можливості притягнення його до відповідальності визначення підстав та умов, за яких на суддю буде накладено стягнення. Можливо, одним з аспектів цієї проблеми можна назвати дефіцит моральності в поведінці суддів. Коли йдеться про проблеми, що є у суддівському корпусі, то очевидним постає запитання: з кого складається такий корпус і на яких засадах відбувається його формування?

Одним з елементів професійності судді є професійний обов'язок, пов'язаний із професійною честю, етичністю, моральністю, постійним підвищенням майстерності, вихованням у людей поваги до закону. Водночас не можна не брати до уваги механізм і підстави притягнення

Людмила Скомороха

судді до відповідальності, а також необхідності захисту суддів від необґрунтованих скарг на їхню діяльність. Суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з підстав, визначених законодавством. Від ефективного та прозорого процесу притягнення судді до дисциплінарної відповідальності залежить довіра до судової гілки влади.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Paliukh L, 'Problemy rehlamentatsii oznak ob'iektyvnoi storony skladu zlochynu "vtruchannia v diialnist sudovykh orhaniv"' (2020) 5 *Pidpriemstvo, hospodarstvo i pravo* 265.
2. Vinokurova L, 'Sudova systema v Ukraini: neobkhdnist reformuvannia' (2007) 32 *Aktualni problemy polityky. Zbirnyk naukovykh prats* 111–9.

Liudmyla Skomorokha

ON ISSUE OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF JUDGES

Abstract. The article examines the issue of the procedure for bringing a judge to disciplinary responsibility, and focuses on the issue of refusal to open a disciplinary proceeding against a judge. The appropriateness of improving disciplinary procedures for judges is noted. One of the problems faced by the judiciary is emphasized, which is the need to restore the trust of citizens and society in the judiciary so that every person shows respect to a judge. One of the signs of a democratic society is the presence of an independent judicial branch of government in the state. Since the declaration of Ukraine's independence, the judiciary has been subjected to destructive criticism, both from the state authorities and from ordinary citizens. It is necessary that the judiciary itself aspire to the "purity" of its ranks.

The purpose of the article is to explain current issues of disciplinary responsibility of judges; comparative research of national legislation and foreign practice of the procedure and grounds for bringing judges to disciplinary responsibility; emphasize that judges should maintain the high standards of behavior in order to increase public trust in each specific judge and the judiciary in general.

The author concludes that it is necessary to make legislative changes aimed at improving national disciplinary procedures for judges. The issue of increasing trust in each judge and the judicial branch in general is urgent. A judge, carrying out state activities, is the representative of the judiciary, his work is associated with high psychological stress, especially today. In addition, it is advisable to pay special attention to the issue of improving the procedures for filing complaints against judges, in particular, developing ways to reduce the number of complaints that are obviously intended to harm the judge personally and do not contain information about a disciplinary offense.

KEYWORDS: judicial authority; judge; disciplinary responsibility of judges; disciplinary complaint against a judge; judicial independence.

РЕФОРМУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ



Ольга Барабаш

докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри загально-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету
внутрішніх справ
(Львів, Україна)
ORCID ID <https://orcid.org/0000-0003-2666-9696>
Scopus Author ID: 57194699372
kolibri1961@ukr.net

DOI: 10.33498/Юш-2022-12-109

УДК 340.12:[37:004]:342.72/.73:005.44

ДИДЖИТАЛІЗАЦІЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ ОСВІТИ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Анотація. У статті досліджено процес диджиталізації вітчизняної освіти в умовах цифровізації глобального простору. Підкреслено, що в умовах посилення глобальних викликів актуальним є дослідження впливу глобальних процесів на вищу освіту й освітні відносини з огляду на вплив глобалізації на всі сфери суспільного життя, зокрема й на освіту.

Метою статті є висвітлення питання щодо можливостей диджиталізації вітчизняної освіти, проблем і перспектив розвитку цього процесу. Наголошено, що зараз соціум позитивно реагує на інноваційні процеси, пов'язані з диджиталізацією суспільства й освіти. А останні світові тенденції підштовхнули всіх учасників вітчизняного освітнього процесу активізувати свої зусилля в удосконаленні інформаційної компетенції. З огляду на це акцентовано на двох важливих чинниках реалізації зазначеного процесу в рамках сучасної освітньої діяльності. По-перше, йдеться про виникнення нового виду комунікації між викладачем і студентом (так зване "холодне" спілкування), що виходить за межі класичного. Це, до прикладу, вацап, зум, месенджер, електронна пошта, інстаграм тощо. Як другий чинник вказаної комунікації виділено психічну стійкість усіх учасників спілкування, а також дидактичні можливості інтернету.

На основі проаналізованого матеріалу зроблено висновок про споживчу можливість соціальних мереж, їхній широкий потенціал. Ці ресурси забезпечують організацію освітньої взаємодії, і в навчальному процесі, і за його межами, дають змогу застосовувати елементи освітніх технологій, тим самим збільшуючи залучення студентів до процесу пізнання та навчання. До позитивних аспектів зараховано варіативність використання соціальних мереж в освітніх цілях, і в навчанні, і у викладацькій діяльності. Як аспекти, що вимагають особливої уваги, вказано низький рівень грамотності в ІТ-галузі, інертність переходу від традиційної форми трудової діяльності до диджиталізованої, що також вимагає певного часу на перегляд її нормативного регулювання.

Ключові слова: диджиталізація; цифровізація; вища освіта; інтернет-технології; ІТ-компетенції; лекція; семінарське заняття; студент; викладач.

© Ольга Барабаш, 2022

Процеси глобалізації охоплюють усі сфери суспільних взаємодій та впливають на освітню сферу, зокрема й вищу освіту. Тому в умовах посилення глобальних викликів актуальним є дослідження впливу глобальних процесів на вищу освіту й освітні відносини.

Розвиток вищої освіти є одним із найважливіших питань розвитку сучасного суспільства. Кінець ХХ ст. ознаменувався нагромадженням проблем у цій сфері й усвідомленням необхідності її реформування.

У країнах Європи підготовка до такої реформи розпочалася ще в 1980-х роках, коли в багатьох країнах відбувалося формування нової системи вищої освіти. Проте перед авторами реформи постало питання про вибір напрямку розвитку, який розкрив куди складнішу проблему: що являє собою сучасна вища освіта? Передусім зауважимо, що на початку ХХІ ст. пандемія коронавірусу та поширення цифрових технологій навчання підготували основу для нового джерела реформи освіти. У країнах Європи, де університети опинилися в умовах роботи виключно в цифровому середовищі практично весь навчальний рік, дискусія про зміну ролі університетів у суспільстві вийшла на новий етап розвитку.

Пошук відповіді на питання про шлях розвитку університетів загалом триває понад двадцять років. З'явилися концепції "інноваційного університету", "підприємницького університету", яку сформував свого часу ще Б. Р. Кларк¹. У своїй праці він здійснив ґрунтовне дослідження можливості використання понять "підприємницький" та "інноваційний" щодо університету, та все-таки віддав перевагу першому терміну. Саме розуміння університету як підприємницької організації стало основою реформування всієї системи вищої освіти в Європі. Її характерними рисами стали: комерціалізація діяльності, об'єднання університетів, використання дистанційних технологій тощо².

У цьому важливою рисою європейської реформи вищої освіти стало активне впровадження дистанційних технологій в освітній процес. До прикладу, якщо в Італії у 2007 р. був лише один спеціалізований заклад вищої освіти у сфері дистанційної освіти – Університет імені Гульєльмо Марконі, то у 2017 р. практично всі італійські виші запровадили дистанційні технології³. Значною мірою на дистанційну освіту перейшли системи МВА, а також програми магістратури. Така система дає змогу вишам ефективніше використовувати працю викладачів.

Диджиталізація, або активне використання цифрових технологій у повсякденному житті, сьогодні є одним із найскладніших і водночас погано вивчених соціальних явищ. Широке використання цифрових технологій

¹ О Романовський, "Теоретико-методологічні засади інноваційного розвитку сфери вищої освіти" (дис канд д-ра екон наук, 2013) 111.

² R Litan, L Mitchell, E Reedy, 'Commercializing University Innovations: Alternative Approaches' (2008) 8 Innovation Policy and the Economy 31–57.

³ О Мельник, О Лобода, *Історія науки і техніки* (ФО-Одноріг Т В 2018) 44.

у сучасному суспільстві зацікавило багатьох учених, які досліджували диджиталізацію як стадію в історії розвитку людства, що має власні причини, умови та наслідки. Це, зокрема, такі зарубіжні вчені: Д. Белл, М. Кастеллс, М. Гайдеггер, С. Келхтермс, П. Леві, Р. Е. Літан, Е. Мазур, С. Пінкер, Е. Тоффлер, А. Турен та ін. Серед вітчизняних дослідників ця проблема була предметом дослідження у працях Ю. Гришиної, С. Квіта, О. Лис, О. Романовського та ін.

У дослідженні використано сучасну методологію соціальних досліджень на основі систематичного підходу, зокрема методи моделювання, прогнозування, порівняння, систематизацію та періодизацію, метод формально-логічного та статистичного аналізу, а також інструменти спостереження та науковий аналіз документів і результати власної педагогічної діяльності. Особливий інтерес до цього напрямку пояснюється важливістю юридичної науки загалом для ефективного управління правовими процесами, особливо в цифровому майбутньому.

Метою дослідження є розробка теоретико-методологічних засад диджиталізації системи вищої освіти крізь призму національних інтересів у глобальному світі та напрацювання практичних рекомендацій щодо удосконалення державної політики в інноваційному розвитку правової системи.

Вища освіта визначається сукупністю систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у закладі вищої освіти (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що регулюються Законом України “Про вищу освіту”⁴. Освіта є найважливішим чинником економічного, соціального та духовного розвитку суспільства і навіть слугує надійним фундаментом у реалізації ідеї гідного життя. Право на освіту визнається як невід’ємне та природне серед інших прав і свобод людини та знаходить своє закріплення у міжнародних правових актах і внутрішньодержавному праві.

Сьогодні відбувається комплексне реформування, доповнення різних галузей життя суспільства, можна сказати, що людство входить у нову стадію розвитку. Оскільки в умовах глобалізації соціальні процеси стають дедалі більш пов’язаними та універсальними, то в цей період провідні країни світу вступили на шлях реформування своїх освітніх систем. Основною тенденцією є прагнення надати освіті властивості відкритості та доступності. В епоху глобалізації з’являються нові елементи в сучасній системі освіти, спрямовані на прикладні сфери та ринкові відноси-

⁴ Про вищу освіту: Закон України від 28 вересня 2017 р. № 1556-18 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>> (дата звернення: 19.10.2022).

ни. Це змушує освітні структури динамічно розвиватися, реагувати на потреби та запити практики.

Нині основні напрями розвитку, характерні для розвинених демократичних країн у системі вищої освіти, – інтернаціоналізація (національні інтереси у глобальному світі (співпраця)), інформатизація, інтеграція (розвиток національних зв'язків) на державному рівні – сприяють глобалізації освіти⁵. Поєднання таких напрямів орієнтоване на піднесення престижу національної університетської освіти через підвищення якості послуг та рівня підготовки людського капіталу до рівня світової конкурентоспроможності (а то й вище), що допомагає вишам своєчасно або навіть заздалегідь відповідати наявним вимогам інформаційного суспільства, що нині диктують роль і місце в ньому освіти, забезпечуючи тим самим домінантне становище держав на світовій арені⁶. Також треба розуміти, що глобалізація освіти передбачає можливість і необхідність навчання у різних країнах, розширюючи потенційний вибір набору дисциплін та професорсько-викладацького складу, які їх забезпечують.

Принагідно зазначимо, що в Реєстрі суб'єктів освітньої діяльності “Заклади вищої освіти” Єдиної державної електронної бази з питань освіти станом на 1 жовтня 2021 р. було представлено 996 закладів. Із них 831 належить до категорії “Заклад вищої освіти”, і 165 – до категорії “Наукові інститути (установи)”. Перша категорія містить такі підгрупи: університети, академії, інститути – 450 закладів; коледжі, технікуми, училища – 493 заклади; відокремлені підрозділи – 140 закладів; інші наукові установи (організації) – 1 заклад⁷. Особливий інтерес у цьому напрямі становить цифрове майбутнє вітчизняної освіти, значення якості підготовки кадрів для роботи в дослідних структурах та вищі навчальні заклади в умовах цифрової трансформації суспільства, а також можливість створення мультиплікаційного соціально-економічного ефекту від реалізації заходів щодо оптимізації вищої освіти.

Зауважимо, що цифрове освітнє середовище є відкритою сукупністю інформаційних систем, що дозволяють організовувати широкий набір завдань навчального процесу. Важливою особливістю цифрового освіт-

⁵ Ph Altbach, L Reisberg, L Rumbley, *Trends in Global Higher Education, Tracking an Academic Revolution* (UNESCO 2009) 246; Hans de Wit, ‘Globalisation and Internationalisation of Higher Education’ (2011) 8 *Universities and Knowledge Society Journal* 241–8; E Hazelkorn, ‘Reflections on Global problems of Higher Education: a European Perspective’ (2013) AERA’s Division J and NAFSA: Association of International Educators 7; T Kerikmae, J Monnet, ‘Globalisation and Higher Education from European Perspective’ in *After fifty years: the coming challenges – Governance and Sustainable Development* (University of Coimbra 2008) 39–49; S Marginson, M van der Wende, ‘Globalisation and Higher Education’ (2007) 8 *OECD Education Working Papers* <https://doi.org/10.1787/173831738240>; P Zgaga, U Teichler, J Brennan, *The Globalisation Challenge for European Higher Education: Convergence and Diversity, Centres and Peripheries* (Edited Collection 2016) 394.

⁶ J Klug et al, ‘Diagnostic competence of teachers: A process model that accounts for diagnosing learning behavior tested by means of a case scenario’ (2013) 30 *Teaching and Teacher Education* 38–46.

⁷ С Квіт (ред.), *Річний звіт Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти за 2021 рік* (Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти 2022) 10.

нього середовища є його відкритість⁸. Однак гнучкість і варіативність використання цифрового освітнього середовища породжує питання щодо розробки конкретних методів його застосування в освітній діяльності. Одним із таких процесів є диджиталізація освіти.

Диджиталізація як висхідний тренд розвитку існує кілька десятиріч років. Безліч елементів нашого життя поступово набувають цифрового характеру. Освіта і наука в цьому тренді одночасно задавали тон (пояснювали, як і навіщо) та відставали (важко впроваджували цифрові технології у зв'язку з недостатнім фінансуванням). Однак пандемія, викликана COVID-19, внесла несподівані корективи в освітні процеси, зробивши їхню диджиталізацію обов'язковим елементом. У зв'язку із цим актуальним, на нашу думку, є науковий аналіз процесів та результатів підготовки кадрів вищої кваліфікації в освітньому середовищі, спрямований на розуміння необхідності та можливостей диджиталізації у цій сфері.

Термін “диджиталізація” походить від англійського слова *digit*, що в перекладі українською означає *цифра*; буквально ж перекладається як “оцифрування” або “залучення в цифрову форму”⁹. Вперше концепцію диджиталізації було використано в американській літературі 1971 р.¹⁰. В Україні цей термін набув поширення останніми роками, часто його вживають керівники різних компаній, особливо в банківському секторі¹¹.

Диджиталізація, як спосіб перекладу будь-якого типу інформації у цифрову форму, – це основний термін, що описує XXI ст. якнайточніше. Ми живемо в епоху, коли наші ідеї розвиваються, ми прагнемо і досягаємо прогресу. На цьому етапі система освіти вимагає вдосконалення, оскільки сучасне покоління не хоче бути обмежене рамками простого навчання; їхня цікавість величезна і не може бути задоволена за допомогою розроблених раніше освітніх систем.

Зрештою, нинішня молодь, так би мовити, “народилася з кнопкою на пальці”. Для них інтернет – провідне визначення реальності, що формує сучасні тренди, зокрема і в освіті. Інформаційні девайси для них уже не є зовнішніми атрибутами життя, вони немовби занурюються у свідомість молоді. Сучасне молоде покоління сприймає всесвітню павутину (інтернет), програмно-технічні засоби як звичні та комфортні складові життя. Інтернет став для них основним джерелом інформації та засобом комунікації. Завдяки кіберреволюції мережі Інтернет сучасна людина, як *Homo Sapiens*, фактично перетворюється на *Homo Cyberus*, а науковцям

⁸ Н. Khnyfr, ‘The higher education system in the world with strategy’ [2005] 3 (9) Journal of Cultural Management.

⁹ М. Прохоров, ‘Що таке диджиталізація – пояснює експерт’ (Українське радіо, 16.10.2019) <<http://www.nrgu.gov.ua/news.html?newsID=91042>> (дата звернення: 19.10.2022).

¹⁰ М. Міхровська, ‘Цифрове урядування: поняття та особливості становлення в Україні’ (2020) Збірник наукових праць ЛОГОС 115–7.

¹¹ Оксана Збанацька, ‘Термінологія законодавства в контексті цифровізації’ (2020) 1 Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія 98–105.

доводиться вивчати процес кіберсоціалізації людини (соціалізації особистості в кіберпросторі), тобто процес якісних змін структури самосвідомості особистості, що відбувається під впливом і в результаті використання нею сучасних інформаційних та комп'ютерних технологій у своїй життєдіяльності.

Як відомо, традиційна система освіти ґрунтувалася на концепції передачі знань, що передбачала чіткі стосунки між учителем та учнем, викладачем та студентом. Світ змінюється, і це спричиняє зміни як ролі вчителя/викладача, так і методів його роботи. Дуже слушно зауважив генеральний директор *ISTE* (Міжнародне співтовариство з технологій освіти, США) Р. Кулатта на форумі *EdCrunch-2018* "Сучасний вчитель: хто він? Зміна парадигми під впливом нових технологій"¹². Він зауважив, що мета роботи вчителя – це не транслявання інформації, оскільки доступ до інформації в будь-яких обсягах стає дедалі простішим. У сучасному світі вчитель – це як куратор у музеї, він має допомогти учневі вибрати потрібну інформацію. Цифрова освіта має очевидні переваги, як-от: охоплення і доступність, що дає їй змогу проникати в набагато більший сегмент суспільства; доступ до уроків у режимі 24/7 та форма самонавчання, завдяки чому учні можуть планувати свій навчальний процес, здобувати освіту водночас з іншими зобов'язаннями.

Водночас не можна забувати і про недоліки, пов'язані з погіршенням фізичного здоров'я молоді, її мовленнєвого розвитку, а також із ризиком втрати навичок письма, як наслідок – втрата здібностей до творчості. Очевидно, що навчання – це не просто трансляція знань, і недостатньо лише поставити монітор у кабінеті, виводячи на нього яскраві слайди презентації та виразне аудіоповідомлення. Жодні технології віртуальної реальності, інтерактивні панелі, цифрові лабораторії не в змозі сформувати особистість людини, стати наставником і показати всю красу цього світу, зацікавити процесом здобуття нових знань. Освіта – це про особистість, як учня/студента, так і педагога, про відкритий діалог, обмін думками та свободу вибору. І ніякі технології замінити у цьому вчителя/викладача не зможуть, але ці ж технології допоможуть зробити процес більш ефективним і цікавим¹³.

Тож для студентів важливо розвивати здатність критичного та системного мислення, завдяки чому можна вести діалог із викладачами¹⁴. Викладач також має стати іншим, щоб у новому форматі поєднання педагогіки та цифри зуміти навчити "брати" знання якісного рівня. На думку експертів

¹² Современный учитель: кто он? Изменение парадигмы под влиянием новых технологий <<https://www.youtube.com/watch?v=J1QU5socclc>> (дата звернення: 19.10.2022).

¹³ L. Kormykh, A. Kormykh, 'E-democracy and enhancing public administration in Ukraine: the issues of transition' in *State and law in the context of globalization: realities and prospects: collective monograph* (Liha: Pres 2019) 184.

¹⁴ E. Kuz'mina et al, 'Using data analysis methodology to foster professional competencies in business informaticians' [2020] 9 (1) *European Journal of Contemporary Education* 54–66.

пертів, до переліку компетенцій працівників сфери освіти, затребуваних під час переходу на цифрову модель, окрім достатнього рівня володіння ключовими компетенціями цифрової економіки, має бути володіння технологіями педагогічного дизайну, навички формування освітніх спільнот, розуміння LMS методології (*Learning Management System* – система управління навчанням), навички роботи з цифровими освітніми платформами, уміння працювати з даними та розуміння можливостей управління освітнім процесом на їх основі: від створення систем агрегування даних про учнів до формування на їх основі індивідуальних освітніх маршрутів¹⁵.

Зрештою, можна сказати, що відправною точкою для швидкого розвитку інтернет-технологій у соціумі стала світова подія березня 2019 р. – стрімке поширення коронавірусної інфекції. Це позначилося й на системі освіти. Щоправда, в освітніх цілях інтернет використовується досить часто. Він є високоефективним засобом збирання інформації, тож полегшує освітній процес усім – не лише учням/студентам, а й для викладачів, адже він полегшує освітній процес усім.

Зарубіжні дослідники відзначають переваги, які має інтернет в освітньому процесі:

- 1) економічно, а іноді й безкоштовно. На онлайн-платформах будь-хто з легкістю може знайти лекції, збірники або повноцінні курси у різних цінових категоріях, навіть безоплатно;
- 2) зручність доступу. Студенти з різних місць можуть навчатися у викладачів, а також взаємодіяти з ними в режимі реального часу;
- 3) взаємодія з однодумцями. Інтернет дає можливість безмежних комунікацій, у яких кожен може дізнатися щось нове¹⁶.

Тож глобальна мережа стала справжнім помічником у сфері освітніх послуг. Це також спричинилося до формування інформаційного суспільства. Як наголошує Е. Мазур, інформаційне суспільство змінює онтологію освіти, тому що змінюється простір (топос) і час життєвого світу (темпоральність) людини. В інформаційному суспільстві спостерігаються зміни на рівні глибинної основи часу, що виявляються у десинхронізації процесів у дійсній та віртуальній реальності¹⁷.

Щодо рівня цифрової письменності населення України, то більш ніж половина українців (53,5 %) має середній рівень цифрової грамотності. Такими є результати першого в Україні соціологічного дослідження цифрових навичок українців “Дія: Цифрова освіта”¹⁸. Цифрові навич-

¹⁵ В Арешонков, ‘Цифровізація вищої освіти: виклики та відповіді’ (2020) 2 Вісник НАПН України 1–6.

¹⁶ P Levy, *Collective intelligence* (Plenum, Harper Collins 1997) 253–8.

¹⁷ Eric Mazur, *Peer Instruction: A User’s Manual* (Pearson 2013) 251.

¹⁸ ‘Який рівень цифрової грамотності українців – дослідження’ (2019) The Village. 25 Грудень 2019 <<https://www.the-village.com.ua/village/city/city-news/292641-yakiy-riven-tsfrovoyi-gramotnosti-ukrayintiv-doslidzhennya>> (дата звернення: 19.10.2022).

Ольга Барабаш

ки передбачають чотири параметри: інформаційні та комунікаційні навички, уміння розв'язати проблему в інтернеті та пошук програмного забезпечення. Найкраще цифровими навичками володіє молодь у віці 10–17 років, вона отримала частку 61,6 % у категорії “вище середнього”. Взагалі не володіють такими навичками 15,1 % українців, а низький рівень мають 37,9 % громадян¹⁹. Окрім того, 1 300 000 громадян користуються онлайн-курсами²⁰.

На тлі світових пандемічних подій зростання рівня цифрової освіти стає першоважливим завданням і для всієї держави, і для вітчизняної системи освіти. Так, для зручності населення було впроваджено мобільні додатки *eGov*, системи оплат за різні послуги, зокрема й за навчання, введено систему *QR*, у системі вищої освіти запроваджено змішане навчання – традиційного та дистанційного, здебільшого через систему “Зум”. Також постійно зростає кількість мобільних додатків освітнього та розвивального характеру. Варто зазначити, що прогрес у галузі розвитку інтернет-технологій призвів до заміни “стародавнього” комп'ютера на сучасні пристрої отримання доступу до нової інформації: планшети, смартфони, смарт-пристрої (годинник, окуляри, ручки тощо), андроїди.

Дослідники виділяють кілька етапів розвитку диджиталізації соціуму, а разом із ним і системи освіти. Причому саме сучасний період характеризується великими ІТ-проектами: цифровізація світової спільноти, перехід на крипто-звернення, розробка й експлуатація електромобілів, проектування житлових будинків з експлуатацією геотермального тепла (сонячна та вітрова енергії), перехід на дистанційне навчання тощо²¹. Освітнє середовище оснащене, як ми вже зазначали, смартфонами, андроїдами, різноманітними планшетами, іншими смарт-пристроями. Перенесення повсякденних практик, пов'язаних із використанням інтернет-технологій, в освітній процес призводить до трансформації цінностей освіти, а це викликає науковий інтерес.

Загалом можна сказати, що зараз соціум досить позитивно реагує на інноваційні процеси, пов'язані з диджиталізацією суспільства й освіти. Останні світові тенденції підштовхнули всіх учасників педагогічного процесу в Україні активізувати свої зусилля у вдосконаленні інформаційної компетенції²². При цьому важливо виділити два важливі чинники. По-перше, йдеться про виникнення нового виду комунікації між викладачем і студентом, що виходять за рамки класичного. Це, до прикладу, вацап, зум, месенджер, електронна пошта, інстаграм тощо. У такому разі варто говорити про “холодне” спілкування. Як другий фактор вказаної

www.pravoua.com.ua

¹⁹ Який рівень цифрової грамотності українців – дослідження (н 18).

²⁰ Програма EGAP <<https://egap.in.ua/>> (дата звернення: 19.10.2022).

²¹ Ch Knapper, ‘Changing teaching practice: strategies and barriers’ *Paper presented at Taking stock: Symposium on teaching and learning research in higher education*. 2008 April 25, Ontario (Ontario Canada 2008).

²² Digital Ranking Report 2021 <<https://imd.cld.bz/Digital-Ranking-Report-2021/200>> (accessed: 19.10.2022).

комунікації виділимо психічну стійкість усіх учасників спілкування, а також дидактичні можливості інтернету.

На підставі наведених даних можна твердити про споживчу можливість соціальних мереж, їхній широкий потенціал. Ці ресурси забезпечують організацію педагогічної взаємодії, і в навчальному процесі, і за його межами, дають змогу застосовувати елементи освітніх технологій, тим самим збільшуючи залученість студентів до процесу пізнання та навчання. Позитивним також є варіативність використання соціальних мереж в освітніх цілях. Однак нині маємо констатувати все ще низький рівень грамотності населення в ІТ-сфері, інертність переходу від традиційної форми трудової діяльності до диджиталізованої, що також вимагає часу на перегляд нормативного регулювання тощо²³.

Проте варто зауважити, що сьогочасні реалії – пандемія коронавірусу та повномасштабна війна в Україні, яку розв'язала Російська Федерація 24 лютого 2022 р., – засвідчили наявні труднощі у використанні інтернет-ресурсів у сфері освіти. Здебільшого це пов'язано з нижчою швидкістю інтернету, відсутністю доступу до деяких інформаційних сайтів, блокуванням ресурсів тощо. Окрім того, дається взнаки поки належно не відпрацьована методика викладання саме з використанням можливостей інтернет-ресурсів та ефективних форм мобільних технологій. Водночас педагоги відзначають, що в рамках дистанційної освіти найуспішнішою з педагогічних технологій є проєктна діяльність чи групова, парна робота. Особливої уваги заслуговує психологічний аспект проведення заняття онлайн, де вчитель/викладач не бачить концентрації учня/студента на новій інформації.

Отже, диджиталізація в освіті є одночасно застосуванням цифрових освітніх технологій (як інструмент) і навчання цифрових знань, навичок і вмінь (як результат)²⁴. Для вищої освіти необхідний результат більш складний, оскільки охоплює апарат сучасної науки – дослідник повинен знати і розуміти не тільки загальну методологію та зміст своєї сфери наукової діяльності, а й цифрові способи отримання, збереження та передачі наукового знання. Однак саме в цих двох аспектах відображається весь набір можливостей і загроз управління диджиталізацією в освіті. Тож треба розуміти, наскільки освітня система здатна пропонувати та транслювати цифрові знання новим учням/студентам, а також те, наскільки учні/студенти здатні такі знання засвоювати.

Загалом цифровізація самих освітніх технологій зводиться до використання цифрових комунікацій (заміна або імітація особистого спілкування) та/або інструментів дослідницької діяльності (переважно різні

²³ Klug et al (n 6).

²⁴ P Levy, R Bononno, *Becoming virtual: Reality in the digital age* (Da Capo Press Incorporated 1998) 207.

Ольга Барабаш

комп'ютерні програми (від аналізу даних до моделювання), електронні бібліотеки та бази даних, а іноді штучний інтелект).

Із позицій управління освітою потрібно більш чітко сформулювати мету функціонування всієї освітньої системи (або програми) з урахуванням вимог цифрового суспільства, ґрунтуючись на реальних ресурсах та правильній постановці завдань, виборі інструментів. Важливо точно визначати, яке місце в навчальній програмі та самому освітньому процесі займатиме “цифрова” підготовка, а яке місце – предметно-змістовна, і як саме цифрові та змістовні навички науково-дослідної роботи будуть взаємопов'язані. І доречно, мабуть, дотримуватися індивідуального підходу до навчання, коригуючи освітні процеси з урахуванням вимог цифрового суспільства.

Ці процеси передбачають питання ‘інфраструктурної підтримки галузі освіти та цифрової підтримки: створення цифрового освітнього паспорту, розбудова Всеукраїнської школи онлайн’²⁵. Загалом же основними компонентами диджиталізації закладів вищої освіти зараз називають: 1) онлайн-освіту; 2) електронні освітні ресурси; 3) електронний документообіг; 4) навчання за допомогою тренажерів; 5) формування компетенцій, необхідних у цифровому світі²⁶.

Тож, розглядаючи питання про диджиталізацію вітчизняної вищої освіти, варто вказати тенденції суспільних і методологічних перетворень. Зокрема, йдеться про методики, спрямовані як на навчання студента пізнавати професійно-освітній контент самостійно, так і вміти вміло оперувати ІТ-знаннями.

Висновки. У наш час знання визначають розвиток економіки, політики, культури, суспільства загалом. Освіта була і є найважливішим чинником економічного розвитку та конкуренції. Наявність вищої освіти стає необхідною умовою соціальної та професійної мобільності. Тож освіта є ключовим фактором розвитку в сучасному світі, відкриваючи людям можливості активно впливати на процеси глобалізації, формуючи ці процеси в тому чи іншому напрямку. Заразом освіта стає й об'єктом глобалізації. Перед сучасними освітніми системами ставляться такі основні завдання – розширити можливості для здобуття освіти, забезпечити безперервність самого процесу навчання, а також постійно адаптувати навчальні курси до швидкого життя. Крім того, сьогодні можемо з упевненістю говорити, що сучасна освітня модель вишу має ґрунтуватися на різноманітних орієнтованих підходах, має бути гнучкою, передбачати не тільки класичні форми

www.pravoua.com.ua

²⁵ С Шкарлет, ‘Жодна дитина не повинна страждати від зупинки чи призупинення освітнього процесу’ (Міністерство освіти і науки України, 01.06.2022) <<https://mon.gov.ua/ua/news/zhodna-ditina-ne-povinna-strazhdati-vid-zupinki-chi-prizupinennya-osvitnogo-procesu-sergij-shkarlet>> (дата звернення: 19.10.2022).

²⁶ К Громошенко, Я Тицька, ‘Правове регулювання диджиталізації вищої юридичної освіти: проблеми та перспективи’ (2020) 5 Юридичний науковий електронний журнал 303–6.

ведення занять – лекції та семінари, а й форму, в якій лекції замінюються дискусією. І в такій освітній моделі диджиталізація – це перспективний механізм оновлення та розробки сучасного закладу вищої освіти.

Також в умовах посилення глобальних викликів потрібно формувати глобальну освіту на користь сталого розвитку на основі реформування міжнародних правових норм та посилення їх взаємодії з внутрішньодержавними освітніми системами.

Отже, глобальні процеси вищої освіти – це розвиток громадянського суспільства, що супроводжується розробками й реалізацією програм світового масштабу. Вони спрямовані на всебічний розвиток особистості, підготовку людини до життя в сучасному суспільстві, зокрема як майбутнього спеціаліста, задіяного в системі праці. Проблеми вищої освіти в Україні – це насамперед питання реформування й адаптації нових систем у нашій країні, зокрема й до сфери диджиталізації освіти. При цьому роль вітчизняної освіти у розв’язанні глобальних проблем та переході до сталого розвитку полягає в належній реалізації чинників, що істотно впливають на освіченість громадян в Україні та у світі загалом. У підсумку глобалізація освіти спрямована на формування єдиної планетарної науково-освітньої підсистеми суспільства на користь сталого розвитку.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Altbach Ph, Reisberg L, Rumbley L, *Trends in Global Higher Education, Tracking an Academic Revolution* (UNESCO 2009) (in English).
2. Knapper Ch, *Changing teaching practice: strategies and barriers. Paper presented at Taking stock: Symposium on teaching and learning research in higher education* (2008) (in English).
3. Kormych L, Kormych A, 'E-democracy and enhancing public administration in Ukraine: the issues of transition' in *State and law in the context of globalization: realities and prospects: collective monograph* (Liha-Pres 2019) (in English).
4. Levy P, Bononno R, *Becoming virtual: Reality in the digital age* (Da Capo Press Incorporated 1998) (in English).
5. Levy P, *Collective intelligence* (Plenum, Harper Collins 1997) (in English).
6. Mazur E, *Peer Instruction: A User's Manual* (Pearson 2013) (in English).
7. Zgaga P, Teichler U, Brennan J, *The Globalisation Challenge for European Higher Education: Convergence and Diversity, Centres and Peripheries* (Edited Collection 2016) (in English).
8. Melnyk O, Loboda O, *Istoriia nauky i tekhniky* (FO-Odnorih T V 2018) (in Ukrainian).

Edited books

9. Kerikmae T, Monnet J, 'Globalisation and Higher Education from European Perspective' in *After fifty years: the coming challenges – Governance and Sustainable Development* (University of Coimbra 2008) 39–49 (in English).

Ольга Барабаш

10. Kvit S (red), *Richnyi zvit Natsionalnoho ahentstva iz zabezpechennia yakosti vyshchoi osvity za 2021 rik* (Nats ahentstvo iz zabezpechennia yakosti vyshchoi osvity 2022) (in Ukrainian).

Journal articles

11. Hans de Wit, 'Globalisation and Internationalisation of Higher Education' (2011) 8 Universities and Knowledge Society Journal (in English).
12. Hazelkorn E, 'Reflections on Global problems of Higher Education: a European Perspective' (2013) AERA's Division J and NAFSA: Association of International Educators 7 (in English).
13. Khnyfr H, 'The higher education system in the world with strategy' [2005] 3 (9) Journal of Cultural Management (in English).
14. Klug J et al, 'Diagnostic competence of teachers: A process model that accounts for diagnosing learning behavior tested by means of a case scenario' (2013) 30 Teaching and Teacher Education (in English).
15. Kuzmina E et al, 'Using data analysis methodology to foster professional competencies in business informaticians' [2020] 9 (1) European Journal of Contemporary Education (in English).
16. Litan R, Mitchell L and Reedy E, 'Commercializing University Innovations: Alternative Approaches' (2008) 8 Innovation Policy and the Economy (in English).
17. Marginson S, Marijk van der Wende, 'Globalisation and higher education' (2016) OECD 74 (in English).
18. Areshonkov V, 'Tsyfrovizatsiia vyshchoi osvity: vyklyky ta vidpovidi' (2020) 2 Visnyk NAPN Ukrainy (in Ukrainian).
19. Hromovenko K ta Tytska Ya, 'Pravove rehuliuвання didzhitalizatsii vyshchoi yurydychnoi osvity: problemy ta perspektyvy' [2020] 5 Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal (in Ukrainian).
20. Mikhrovska M, 'Tsyfrovi uriaduvannya: poniattia ta osoblyvosti stanovlennia v Ukraini' (2020) Zbirnyk naukovykh prats AOFOS (in Ukrainian).
21. Zbanatska O, 'Terminolohiia zakonodavstva v konteksti tsyfrovizatsii' (2020) 1 Bibliotekoznavstvo. Dokumentoznavstvo. Informolohiia (in Ukrainian).

Theses

22. Romanovskiy O, 'Teoretyko-metodolohichni zasady innovatsiinoho rozvytku sfery vyshchoi osvity' (dys kand d-ra ekon nauk, 2013) (in Ukrainian).

Websites

23. 'Yakyy riven tsyfrovoyi hramotnosti ukraintsiv – doslidzhennia' (2019) The Village. 25 Hruden 2019 <<https://www.the-village.com.ua/village/city/city-news/292641-yakyy-riven-tsifrovoyi-gramotnosti-ukrayintsiv-doslidzhennya>> (accessed: 19.10.2022) (in Ukrainian).
24. Prohrama EGAP <<https://egap.in.ua>> (accessed: 19.10.2022) (in Ukrainian).
25. Prokhorov M, 'Shcho take didzhitalizatsiia – poiasniuiie ekspert' (*Ukrainske radio*, 16.10.2019) <<http://www.nrcu.gov.ua/news.html?newsID=91042>> (accessed: 19.10.2022) (in Ukrainian).
26. Shkarlet S, 'Zhodna ditina ne povinna strazhdати vid zupinki chi prizupinennya osvitnogo procesu' (*Ministry of Education and Science of Ukraine*, 01.06.2022) <<https://mon.gov.ua/ua/news/zhodna-ditina-ne-povinna-strazhdati-vid-zupinki-chi-prizupinennya-osvitnogo-procesu-sergij-shkarlet>> (accessed: 19.10.2022) (in Ukrainian).

Olha Barabash

DIGITALIZATION OF THE NATIONAL EDUCATION:
PROBLEMS AND PROSPECTS FOR ITS DEVELOPMENT
UNDER CONDITIONS OF GLOBALIZATION

ABSTRACT. The article deals with the digitalization process of the national education under conditions of digitalization of the global space. It is emphasized that in the context of increasing global challenges, it is relevant to study the impact of global processes on higher education and educational relations taking into account the impact of globalization on all spheres of social life, including education.

The main purpose of the article is to highlight the issue of the possibilities of digitalization of the national education, problems, and prospects for the development of this process. It is proved that modern society responds positively to innovative processes related to the digitalization of society and education. In addition, the latest global trends have prompted all participants in the domestic educational process to intensify their efforts in improving information competence. Two important factors concerning the implementation of this process within the framework of modern educational activities are elucidated. First, it is about the emergence of a new type of communication between a lecturer and a student (the so-called “cold” communication), which goes beyond the classical one. These are, for example, WhatsApp, Zoom, Messenger, e-mail, Instagram, etc. The mental stability of all communication participants and the didactic capabilities of the Internet are highlighted as the second factor of the indicated communication.

Based on the analyzed material, a conclusion that the consumer possibility of social networks has great potential is made. These resources provide the organization of educational interaction, both in the educational process and beyond, making it possible to apply elements of educational technologies, thereby increasing the involvement of students in the process of cognition and learning. The positive aspects include the variability of using social networks for educational purposes in learning and teaching activities. Aspects that require special attention are the low level of literacy in the IT industry and the inertness of the transition from a traditional form of labor to a digitalized one, which also requires some time to review its normative regulation.

KEYWORDS: digitalization; digitization; higher education; Internet technologies; IT competencies; lecture; seminar; student; lecturer.

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО



Андрій Ірклієнко

доктор філософії в галузі права
(Київ, Україна)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5689-2226>
andreyirkliencko@ukr.net

УДК 342.41

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ТА КОНСТИТУЦІЯ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

АНОТАЦІЯ. Фундаментальним нормативно-правовим актом в Україні та США є Конституція, яка характеризує державний устрій, є гарантом захисту прав і свобод людини й громадянина та забезпечує демократичний режим у державі, регламентує політичні та правові відносини, а також регулює широке коло суспільних відносин. Протягом історії розвитку обох країн правовий фундамент змінювався, і трансформації продовжуються досі. Нині назріла необхідність реформування Конституційного Суду України, що повинно знайти своє відображення у статтях Конституції України.

Мета статті полягає у порівнянні Конституції України та Конституції США й доведенні необхідності реформування Основного Закону України на прикладі трансформації, зокрема Конституційного Суду США.

Конституція України – це фундаментальний нормативно-правовий акт, що володіє вищою юридичною силою на всій території України й закріплює фундаментальні засади конституційного ладу; ключові права й свободи людини та громадянина; державний устрій; системну структуру державних органів, які мають владні повноваження; основи організації та повноваження місцевого самоврядування. Ухвалення Конституції України 1996 р. стало стабілізуючим чинником у політичному житті країни, проте протиборство всередині правлячої еліти призвело до того, що майже весь її позитивний потенціал було зведено до нуля. Конституція США була ухвалена набагато раніше – 17 вересня 1787 р. і є першою в світі писаною Конституцією, що володіє вищою юридичною силою і стала так званим першопроходцем у цій галузі, прикладом для інших країн світу. Її структура складається з Преамбули, яка є вступною частиною і пояснює ключову мету цього нормативно-правового акта: “сприяти загальному благоденству та закріпити блага свободи, встановити правосуддя, гарантувати внутрішній спокій, забезпечити спільну оборону”. Чільна роль Конституції наголошує на тому, що всі інші нормативно-правові акти не по-

винні суперечити положенням основного закону. Таким чином, Конституція характеризується як правовий “фундамент” конституційного ладу.

Діяльність Конституційного Суду України та його рішення мають істотне значення у формуванні демократичного суспільства та правової держави, у реалізації конституційного принципу поваги до прав і свобод людини, у досягненні міжнародно-правових стандартів. Водночас нині актуальною є тенденція реформування Конституційного Суду України. Вона кристалізувалась ще в 1996 р. Засади організації федеральної судової влади у США визначені Конституцією 1787 р., у розділі 1 ст. 3 декларується, що судді Верховного Суду та низових судів обіймають посади до періоду “незаплямованості” власної поведінки. Тобто одним із критеріїв професійності суддів є незаплямованість репутації.

Ключові слова: Конституція України; Конституція США; порівняльна характеристика; реформування; Конституційний Суд.

Фундаментальним нормативно-правовим актом в Україні та США є Конституція¹, яка характеризує державний устрій, є гарантом захисту прав і свобод людини та громадянина та забезпечує демократичний режим у державі, регламентує політичні та правові відносини, а також регулює широке коло суспільних відносин. Нині США є партнером України в боротьбі з російською збройною агресією, і входять до рейтингу найвпливовіших, розвинених та передових наддержав на світовій арені. Крім того, США істотно впливають на формування та перебіг різноманітних міжнародних процесів у всіх галузях (економічній, політичній, науковій, правовій та ін.). Правовий фундамент і всілякі внутрішньодержавні процеси та процедури згаданих країн мають суттєві відмінності².

Протягом історії розвитку обох країн правовий фундамент змінювався, і трансформації продовжуються досі. Ці процеси зумовлені кодифікацією права, постійною зміною політичної, соціальної та економічної сфер у суспільстві, включаючи постійну зміну взаємин на світовій арені, а також не менш важливим чинником впливу є зміна поглядів та інтересів самих громадян, адже саме вони створюють і забезпечують постійне процвітання державі. Але найважливіше те, що до цього дня Конституція залишається найважливішим нормативно-правовим актом, правовою основою, опорою та фундаментом будь-якої держави у світі, відповідно, аналіз, виявлення проблем і прогалин, пошук їх усунення та подальше вдосконалення цього правового документа було, є і буде актуальним у всі часи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв’язання цієї проблеми, свідчить про те, що сучасні науковці досліджували такі її аспекти: С. Різник здійснив критику Конституційного суду з погля-

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-vr>> (дата звернення: 20.10.2022); Constitution of the United States. September 17, 1787 <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm> (accessed: 20.10.2022).

² І Забокрицький, ‘До питання основних характеристик сучасних конституцій’ (2018) 1 Порівняльно-аналітичне право 50–4.

Андрій Ірклієнко

ду порівняння положень конституцій США та України з метою кристалізації доцільних векторів реформування Конституційного Суду України (далі – КСУ)³ й окреслив питання теорії та практики реформи конституційного правосуддя в Україні⁴.

Зі свого боку М. Савчин порівняв конституційне право зарубіжних країн⁵. Тоді як Л. Самофалов, В. Олійник, А. Шумний виявили актуальні питання вдосконалення Основного Закону України порівняно з деякими положеннями Конституції США⁶. Натомість К. Северинко здійснив порівняльну характеристику Конституції Пилипа Орлика та Конституції США⁷. У напрацюваннях А. Селіванова та А. Стрижак висвітлено питання теорії конституційного правосуддя в Україні⁸. В. Тацій конкретизував актуальні питання розвитку вітчизняного конституціоналізму на сучасному етапі державотворення⁹.

Окремі аспекти реформування КСУ відображено у відкритих джерелах, де описано проблематику трансформації: від Конституційного Суду до Вищої ради правосуддя¹⁰ й термінового висновку щодо реформування КСУ¹¹.

Водночас питання порівняння Конституції України та Конституції США й реформування КСУ потребує уточнення.

Мета дослідження полягає у порівнянні Конституції України та Конституції США й доведенні необхідності реформування Основного Закону України на прикладі трансформації, зокрема Конституційного Суду США.

Конституція України – це фундаментальний нормативно-правовий акт, що володіє вищою юридичною силою на всій території України й закріплює фундаментальні засади конституційного ладу; ключові права та свободи людини та громадянина; державний устрій; системну структуру державних органів, які мають владні повноваження; основи організації та повноваження місцевого самоврядування.

³ С Різник, 'Критика Конституційного суду: причини, мотиви, наслідки' (*Українська правда*, 08.08.2013) <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/08/8/6995691/view_print> (дата звернення: 20.10.2022).

⁴ С Різник, 'Реформа конституційного правосуддя в Україні: питання теорії та практики' (2014) 26 Науковий вісник Ужгородського національного університету 66–9.

⁵ М Савчин, *Порівняльне конституційне право: навчальний посібник* (Юрінком Інтер 2019) 328.

⁶ Л Самофалов, В Олійник, А Шумний, 'Актуальні питання вдосконалення основного закону України порівняно з деякими положеннями Конституції США' [2019] 2 (2) *Право і суспільство* 32–7.

⁷ К Северинко, 'Порівняльна характеристика Конституції Пилипа Орлика та Конституції США' в *Україна очима молодих: збірник тез доповідей всеукраїнської науково-практичної конференції учнів-членів МАН України* (Львівський національний університет імені Івана Франка 2012) 97–9.

⁸ А Селіванов, А Стрижак, *Питання теорії конституційного правосуддя в Україні* (Логос 2010) 276.

⁹ В Тацій, 'Актуальні питання розвитку вітчизняного конституціоналізму на сучасному етапі державотворення' [2008] 3 (54) *Вісник Академії правових наук України* 35–42.

¹⁰ 'Від Конституційного суду до Вищої ради правосуддя: чим може завершитися судова реформа?' (30.09.2021) <<http://nrcu.gov.ua/news.html?newsID=96824>> (дата звернення: 20.10.2022).

¹¹ Терміновий висновок щодо реформування Конституційного Суду України, Ухвалено Венеційською комісією 11 грудня 2020 року <<https://rm.coe.int/urgent-opinion-of-the-vc-on-the-reform-of-constitutional-court-uk/1680a116c9>> (дата звернення: 20.10.2022).

Конституція України 1996 р., як інші постсоціалістичні конституції, спрямована на створення демократичної держави та ринкової економіки сучасного типу, а також на подолання наслідків тоталітарної державності. Вона проголошує Україну суверенною та незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою.

За способом внесення змін Конституція України 1996 р. є комбінованою, тобто для зміни її різних розділів потрібні різні процедури. Для внесення змін до “звичайних” розділів Конституції України застосовується процедура так званого простого подвійного вотуму, коли за поправки має проголосувати більшість депутатів Верховної Ради у двох послідовних чергових сесіях (ст. 155). Зміни до “захищених” розділів, а ними є розділ I “Основні положення”, розділ III “Вибори. Референдум” та розділ XIII “Внесення змін до Конституції України” – потребують не лише схвалення Парламенту, а й народу на всеукраїнському референдумі (ст. 156).

Виходить, що обов’язковим учасником будь-якої конституційної реформи є Верховна Рада України, а також КСУ, який дає висновок про те, що законопроект про внесення змін до Конституції не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини та громадянина та не спрямований на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України (статті 157–158).

Щодо ролі Президента, то йому у зазначеному процесі надано право виступити з ініціативою конституційних змін (причому стосовно будь-якого розділу Конституції), а також повноваження призначити загальнонаціональний референдум щодо поправки до Конституції, але тільки після її схвалення з боку Верховної Ради.

Ухвалення Конституції України 1996 р. стало стабілізуючим чинником у політичному житті країни, проте протистояння всередині правлячої еліти призвело до того, що майже весь її позитивний потенціал було зведено до нуля. Як зазначають українські фахівці, майже двадцятирічний досвід державного будівництва в Україні свідчить про те, що всі президенти країни систематично робили спроби розширити повноваження глави держави завдяки послабленню відповідних функцій парламенту та уряду. Практично щороку (за винятком 1999 р. та 2005 р.) вони прагнули провести через Верховну Раду чи референдум законопроект про внесення змін до Конституції України.

Конституція США була ухвалена набагато раніше – 17 вересня 1787 р. і є першою у світі писаною Конституцією, що володіє вищою юридичною силою і стала так званим першопроходцем у цій галузі, прикладом для інших країн світу. Цей нормативно-правовий акт не втрачає своєї актуальності завдяки поправкам, які вносяться відповідно до реалій і цілей, що змінюються. Структура складається з Преамбули, яка є вступною

Андрій Ірклієнко

частиною і пояснює ключову мету цього нормативно-правового акта: ‘сприяти загальному благоденству та закріпити блага свободи, встановити правосуддя, гарантувати внутрішній спокій, забезпечити спільну оборону’¹².

Загалом у Конституції США 7 статей та 27 поправок. Конституція регламентує принцип поділу влади. У першій статті закріплюється наділення Конгресу США законодавчою владою. У другій – наділення президента США виконавчою владою. А третя стаття, зі свого боку, регламентує судову гілку. Процедура внесення поправок до Конституції США відрізняється від інших країн у зв’язку з тим, що поправки, які приймаються, не включаються до тексту самої Конституції, а закріплюються окремо, в хронологічному порядку.

Важливою особливістю Конституції США було те, що вона створювалася з метою формування структури органів державної влади федеральної держави. У зв’язку з цим права та свободи громадян у ній не закріплювалися¹³.

Філадельфійський Конвент офіційно не був наділений установчою владою. 55 делегатів конвенту, які представляли 12 із 13 тодішніх суверенних штатів, об’єднаних у конфедеративний союз, самі надали собі установчі повноваження. 17 вересня 1787 р. 39 делегатів, що залишалися на той час у Філадельфії, підписали план конституції, який після цього був направлений Континентальним з’їздом для ратифікації штатам.

Таким чином, закінчена процедура ухвалення заокеанської конституції складається із двох етапів: розробка та схвалення плану конституції (філадельфійський конвент) і заява та ратифікація плану конституції (конвенти штатів). Становлення міжнародних відносин посилювало значення завдання співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права, а поява територіальних чи інших замкнутих економічних угруповань країн – виникнення норм, які надають державі право вступати у подібні угруповання та обмежувати свій суверенітет на користь таких співтовариств. Завдання охорони навколишнього середовища, збереження національного та культурного надбання, урбанізація одержують своє закріплення у конституціях останнього часу. У той самий час, незважаючи на радикальні метаморфози реалій матеріального світу, багато західних конституцій залишаються незмінними протягом вже двох століть їх існування. Крім того, “нові” основні закони, які часто ухвалюються, такими є лише офіційно, але не за змістом, а запозичення, зрідка навіть буквально, матеріалу зі “старих” конституцій не така вже й рідкість, виключно для країн, що звільнилися від колоніальної залежності.

www.pravoua.com.ua

¹² Constitution of the United States (п 1).

¹³ Северинко (п 7) 97–9.

Процеси виникнення, становлення та вдосконалення конституційного ладу характеризуються наявністю як загальних, так і особливих характеристик. Говорячи про загальні риси, варто виділити те, що в усіх зарубіжних країнах конституція є нормативно-правовим актом, наділеним вищою юридичною силою, і чільним нормативно-правовим актом, що містить у собі ключові фундаментальні засади та положення, що зачіпають усі сфери життя суспільства (політичну, економічну, соціальну, екологічну та ін.). Завдяки цьому Конституція несе в собі ключову характеристику будь-якої держави, роз'яснюючи рівень конституціоналізму, демократії, інтересів та цілей країни, а також її ставлення до багатьох інших ключових аспектів усередині та зовні державної політики.

Чільна роль Конституції наголошує на тому, що всі інші нормативно-правові акти не повинні суперечити положенням основного закону. Таким чином, Конституція характеризується як правовий “фундамент” конституційного ладу, найважливішими елементами якого є: права та свободи громадян, представницьке правління та правило розподілу влади. Конституцію будь-якої держави можна порівняти з резюме працівника, адже ознайомившись із нею, можна зробити висновки про орієнтованість і спрямованість дії тієї чи іншої країни, адже в ній задаються фундаментальні засади для подальшого розвитку держави.

Важливо відзначити наявність як подібних, так і відмінних положень у аналізованих конституціях. Деякі правознавці, юристи-практики стверджують, що Конституція США є найдавнішою у світі і діє протягом 200 років. Якщо провести більш глибокий аналіз, то вона продовжує діяти лише завдяки величезній кількості поправок, які просто закріплюються окремо, зберігаючи споконвічний вигляд і зміст положень Конституції незайманими. Тоді як Конституція України, порівняно з Конституцією США, є більш досконалим зразком фундаментального закону країни, оскільки вона була створена пізніше і розроблена більш ретельно.

Хотілося б особливо наголосити, що нині існує необхідність постійного аналізування, виявлення проблем і прогалин, пошуку способів їх усунення, а також удосконалення та розвитку положень Конституції – основного закону країни, адже світ не стоїть на місці, постійно відбуваються широкомасштабні зміни, згідно з якими відбуваються трансформації у всіх ключових сферах життєдіяльності та взаємодії держави, а також змінюються погляди, інтереси країн, населення держав та їх взаємини на політичній міжнародній арені.

Великі зміни до Конституції України були внесені в період так званої Помаранчевої революції наприкінці 2004 р., коли переговори між основними політичними силами країни закінчилися рішенням провести третій тур президентських виборів та одночасно обмежити повноваження Президента, особливо щодо формування Уряду. 8 грудня 2004 р. Вер-

Андрій Ірклієнко

ховна Рада України ухвалила Закон № 2222 “Про внесення змін до Конституції України”¹⁴, який посилив парламентський елемент у змішаній формі правління держави.

Наступною принциповою зміною Конституції України стало рішення КСУ від 30 вересня 2010 р.¹⁵, яким Суд постановив визнати такими, що не відповідають Конституції, зміни 2004 р. (це після неодноразового застосування і тлумачення відповідних конституційних норм самим Судом) та відновити дію попередньої. Ще один поворот подій мав місце у лютому 2014 р., коли Верховна Рада проголосувала за відновлення Конституції України в редакції 2004 р. на тій підставі, що у 2010 р. її було скасовано рішенням КСУ, за яким не було голосування у самому Парламенті, як того вимагала Конституція¹⁶. Таким чином, нині в Україні діє змішана форма правління із сильним Президентом і сильною парламентською більшістю, що, безумовно, може стати причиною чергових конституційних реформ. Бурхливу дискусію серед науковців та юристів-практиків викликала судова реформа в Україні. Адже діяльність КСУ та його рішення мають істотне значення у формуванні демократичного суспільства та правової держави, у реалізації конституційного принципу поваги до прав і свобод людини, у досягненні міжнародно-правових стандартів.

За словами В. Тація, незважаючи на значний позитивний потенціал будь-якої конституції, цілком природно, що із плином певного часу постає питання про її реформування, інколи навіть у формі ухвалення нового Основного Закону. Конституційна реформа в житті будь-якої країни – подія не тільки не звичайна, а й інколи навіть доленосна. Адже конституція – це той основоположний документ, який визначає долю країни не на одне десятиліття¹⁷.

Конституційні закони, як і інші, можуть бути змінені трьома шляхами. Вони можуть бути взагалі скасовані, може бути змінений їхній текст і вони можуть втратити силу внаслідок наступних дерогуючих законів (мова про спосіб внесення змін до Конституції США у формі поправок, де не змінена жодна буква тексту конституції, проте зроблено так звані поправки). Примітно, що, як слушно резюмують Л. Самофалов, В. Олійник та А. Шумний, Конституція США за способом зміни жорстка¹⁸. Є кілька способів її зміни:

1. До Конгресу США вноситься поправка, за неї повинні проголосувати 2/3 депутатів Конгресу від спискового складу, потім її повинні ра-

¹⁴ Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2222-15#Text>> (дата звернення: 11.12.2022).

¹⁵ Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. у справі № 1-45/2010 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v020p710-10#Text>> (дата звернення: 11.12.2022).

¹⁶ Про відновлення дії окремих положень Конституції України: Закон України від 21 лютого 2014 р. № 742-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742-18#n2>> (дата звернення: 11.12.2022).

¹⁷ Тацій (н 9) 35–42.

¹⁸ Самофалов, Олійник, Шумний (н 6) 32–7.

тифікувати 3/4 законодавчих зборів штатів – тоді поправка стає законом і дається додатком до Конституції.

2. Другий спосіб, за яким якийсь штат виступає з ініціативою поправки до Конституції і легістратура штату 2/3 приймає цю поправку, відправляє листом в усі штати Америки, і як тільки 3/4 легістратур ратифікували поправку, Конгрес США зобов'язаний її розглянути, і тільки після того як він її розглянув і прийняв більшістю у 2/3, поправка стає законом.

Чинна Конституція України діє не так довго, але вже неодноразово виникали питання про зміну її положень, що насправді знайшло підтвердження у доповненні низки статей, наприклад, ч. 4 ст. 29, статтях 55, 59, 76–78, 81–83, 85, 87, 88, 90.

Особливо багато змін внесено до розділу V “Президент України”, розділу VI “Кабінет Міністрів України, інші органи виконавчої влади”, розділу VII “Правосуддя”. Фактично за короткий час існування Конституції України зміни і доповнення не вносилися тільки до розділу III “Вибори. Референдум”, розділу X “Автономна республіка Крим”, розділу XIII “Внесення змін до Конституції України” та розділу XIV “Прикінцеві положення”.

Нині назріла необхідність реформування КСУ, що повинно знайти своє відображення у статтях Конституції України. Бо за словами С. Різника,

для повноцінного повернення належної поваги до Конституційного Суду України, його незалежності та впливовості, необхідним є проведення низки реформ для запобігання в подальшому таких явищ, як: несправедливість та змістовна суперечливість його рішень; використання вказаних рішень як інструментів в політичному процесі; фактична відсутність юридичної відповідальності за невиконання рішень Конституційного Суду України; низька доступність конституційного правосуддя для громадян України (іноземців, осіб без громадянства, юридичних осіб, що не є суб'єктами владних повноважень) та ін.¹⁹.

Така тенденція кристалізувалась ще в 1996 р., коли у висновку Венеційській комісії від 11 березня 1996 р., наданому за проектом Конституції України, підготовленим Конституційною комісією, загалом зазначаючи те, що є видимим за текстом проекту, прагнення України стати демократичною європейською державою, яка захищає права людини, експерти комісії вказали на низку проблемних моментів, що мають системний, доктринальний характер. Зокрема, по-перше, закріплений у першому

¹⁹ Різник (н 4) 66–9.

Андрій Ірклієнко

розділі принцип поділу державної влади на три гілки не повною мірою реалізується в інших нормах Конституції (звідси, зокрема, з'являється і невизначений статус у КСУ, якому присвячений окремий розділ)²⁰.

Примітно, що засади організації федеральної судової влади у США визначені Конституцією 1787 р., у розділі 1 ст. 3 декларується, що судова влада США надається Верховному Судові та низовим (федеральним) судам, які періодично, на основі чинного законодавства, створює Конгрес. Судді Верховного Суду та низових судів обіймають посади до періоду “незаплямованості” власної поведінки. Тобто одним із критеріїв професійності суддів є незаплямованість репутації.

Порядок призначення суддів Верховного Суду США та низових судів визначений Конституцією США:

Президент за рекомендацією та погодженням Сенату призначає суддів Верховного Суду та інших посадових осіб – суддів інших федеральних судів, проте тільки суддів судів загальної, а не спеціалізованої юрисдикції. Також Конгрес може законом надати право на власний розсуд Президентові, судам і головним департаментам призначати низових посадових осіб (судам – судових службовців)²¹.

Відповідно до розділу 2 ст. 3 Конституції судова влада (юрисдикція федеральних судів) поширюється: на справи, які виникли на підставі Конституції, законів, міжнародних договорів США, укладених або таких, які будуть укладені від їхнього імені; на справи щодо послів, інших офіційних представників і консулів; на справи адміральської та морської юрисдикції; на справи, однією стороною яких є США; на спори між двома та більше штатами; між будь-яким штатом і громадянином іншого штату; між громадянами різних штатів; між громадянином одного зі штатів, що має намір отримати земельну ділянку в іншому штаті, та між штатом або громадянином такого та іншою державою, громадянами чи підданими такої²².

Конституція – це стрижень держави, який забезпечує стабільність її конституційного ладу, й, водночас, це нормативний акт, який вимагає дбайливого до себе ставлення. Конституція – як кришталева квітка, яка при правильному догляді та обережному використанні довго виграватиме всіма гранями і радуватиме оточуючих, але при безвідповідальному і недбалому ставленні може потьмяніти і розколотися. Саме тому досить гостро стоїть питання захисту Конституції, тих принципів і цінностей, які в ній закладені.

www.pravoua.com.ua

²⁰ Opinion on the Draft Constitution of Ukraine (text approved by the Constitutional Commission on 11 March 1996 (CDL(96)15)) <<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF%281996%29006-e>> (accessed: 20.10.2022).

²¹ Constitution of the United States (n 1).

²² Ibid.

Одним із ризиків порушення конституційних принципів є так званий правовий нігілізм, який полягає у небажанні людей знати закони та відмові від їх правильного застосування та дотримання. У настанні несприятливих юридичних наслідків такий громадянин звинувачує державу. Однією з форм нігілізму є правовий патерналізм, коли людина вважає за необхідне, потрібне для себе цікавитися, які у неї є права, і належним чином захищати їх. Однак про свої обов'язки вона вважає за краще не пам'ятати і висловлює невдоволення, коли їй нагадують про необхідність сплатити податки і штрафи та виконати аліментні зобов'язання перед своїми дітьми.

Проте найстрашнішим виявом правового нігілізму є корупція, яка для вільного, демократичного та справедливого суспільства є ворогом номер один. Адже корупція у перекладі з латинської мови означає “підкуп, псування, занепад”. Підкуп посадової особи, наділеної довірою керівництва та населення, псує не лише імідж органів влади, а й доручену їм справу, що призводить до занепаду та руйнування держави загалом.

Боротьба з корупцією потребує системного підходу, оскільки це явище – порушення порядку управління державою. Крім вироблення плану боротьби з нею необхідні зусилля як органів держави, так і громадянського суспільства. Корупцію можна перемогти, вибивши з-під її ніг ґрунт. Тобто ліквідувавши право чиновників на остаточне рішення з того чи іншого життєво важливого питання, яке хвилює велику кількість людей. Усі бюджетні послуги мають бути стандартизовані, скрізь має бути механізм “одного вікна”, який зменшує контакт громадянина із чиновником.

Висновки. Незмінність конституційних цінностей і принципів, як-от стійкість основ конституційного ладу, гарантії дотримання права і свободи особистості, рівність всіх перед законом, справедливе правосуддя, є основою довіри громадян до органів державної влади, непорушності Конституції і процвітання нашої держави. Модифікація конституційних норм можлива тільки при істотній зміні тих суспільних відносин, які вони регулюють, якщо для цього є значні причини.

При цьому слід пам'ятати, що в низці випадків корисніше утриматися від змін до Основного закону країни, оскільки це спричинить зміну всього законодавчого масиву. Крім того, важливим є також психологічне сприйняття населенням таких змін. Кожен народ вважає за краще жити за стабільного конституційного ладу, а будь-які кардинальні зміни в ньому сприймає з настороженістю. Саме тому модифікація сучасної Конституції України має відбуватися виважено й апелювати до світового досвіду таких трансформацій, зокрема враховувати здобутки США у сфері реформування Конституційного Суду як варіанта реалізації ідеї конституційного контролю та ключового засобу правової охорони конституції.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Savchyn M, *Porivnialne konstytutsiine pravo: navchalnyi posibnyk* (Iurinkom Inter 2019) (in Ukrainian).
2. Selivanov A, Stryzhak A, *Pytannia teorii konstytutsiinoho pravosuddia v Ukraini* (Lohos 2010) (in Ukrainian).

Journal articles

3. Riznyk S, 'Reforma konstytutsiinoho pravosuddia v Ukraini: pytannia teorii ta praktyky' (2014) 26 *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu* 66–9 (in Ukrainian).
4. Samofalov L, Oliinyk V, Shumnyi A, 'Aktualni pytannia vdoskonalennia osnovnoho zakonu Ukrainy porivniano z deiakymy polozhenniamy Konstytutsii SShA' [2019] 2 (2) *Pravo i suspilstvo* 32–7 (in Ukrainian).
5. Tatsii V, 'Aktualni pytannia rozvytku vitchyznianoho konstytutsionalizmu na suchasnomu etapi derzhavotvorennia' [2008] 3 (54) *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy* 35–42 (in Ukrainian).
6. Zabokrytskyi I, 'Do pytannia osnovnykh kharakterystyk suchasnykh konstytutsii' (2018) 1 *Porivnialno-analitychne pravo: elektron. nauk. vyd* 50–4 (in Ukrainian).

Conference papers

7. Severynko K, 'Porivnialna kharakterystyka Konstytutsii Pylypa Orlyka ta Konstytutsii SShA' v *Ukraina ochyma molodykh: zbirnyk tez dopovidei vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii uchniv-chleniv MAN Ukrainy* (Lvivskiy natsionalnyi universytet imeni Ivana Franka 2012) 97–9 (in Ukrainian).

Newspaper articles

8. 'Vid Konstytutsiinoho sudu do Vyshchoi rady pravosuddia: chym mozhe zavershytisia sudova reforma?' (30.09.2021) <<http://nrcu.gov.ua/news.html?newsID=96824>> (accessed: 20.10.2022) (in Ukrainian).
9. Riznyk S, 'Krytyka Konstytutsiinoho sudu: prychny, motyvy, naslidky' (*Ukrainska pravda*, 08.08.2013) <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/08/8/6995691/view_print> (accessed: 20.10.2022) (in Ukrainian).

Andriy Irkliienko

THE CONSTITUTION OF UKRAINE AND THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES OF AMERICA: A COMPARATIVE CHARACTERISTICS

ABSTRACT. The Constitution is a fundamental normative-legal act in Ukraine and the USA that characterizes the state system, becomes the guarantor of the protection of human and citizen rights and freedoms and ensures a democratic regime in the state, regulates political and legal relations, as well as regulates a wide range of social relations. Throughout the history of development of both countries, the right-wing foundation has changed, and the transformations continue to this day. Nowadays there is a necessity of

reforming the Constitutional Court of Ukraine, which should be reflected in the articles of the Constitution of Ukraine.

The purpose of the article is to compare the Constitution of Ukraine and the Constitution of the USA, and to prove the necessity of reforming the main Law of Ukraine on the example of the transformation, in particular, of the USA Constitutional Court.

The Constitution of Ukraine is a fundamental normative-legal act, adopted on June 28, 1996, which has the highest legal force throughout the territory of Ukraine and establishes the fundamental principles of the constitutional system; the key rights and freedoms of human and citizen; the state system; the system structure of state bodies that have power authority; the foundations of organization and powers of local self-government. Adoption of the Constitution of Ukraine in 1996 became a stabilizing factor in the political life of the country, however, the rivalry within the ruling elite led to the fact that almost all of its positive potential was reduced to zero. The Constitution of the USA was adopted more earlier – on September 17, 1787, and is the first written Constitution in the world, which has the highest legal force and became the so-called pioneer in this field, becoming an example for other countries of the world. The structure contains the Preamble, which is the introductory part and explains the key purpose of this normative-legal act: “to promote the general welfare and consolidate the benefits of freedom, establish justice, guarantee internal peace, ensure common defense”. The leading role of the Constitution emphasizes the fact that all other normative-legal acts must not contradict the provisions of the basic law. Thus, the Constitution is characterized as legal “foundation” of the constitutional system.

Activities of the Constitutional Court of Ukraine and its decisions have a significant meaning in forming a democratic society and legal state, in the realizing the constitutional principle of respect for human rights and freedoms, in achieving international legal standards. At the same time, there is a relevant tendency in reforming the Constitutional Court of Ukraine today. Such a tendency crystallized back in 1996. Foundations in organizing the federal judicial power in the USA are defined by the Constitution of 1787, in Chapter 1, Art. 3 declares that judges of the Supreme Court and lower courts hold office until the period of “untaintedness” of their own behavior. That is, the one the criteria for the professionalism of judges is the fairness of their reputation.

KEYWORDS: the Constitution of Ukraine; the Constitution of the USA; comparative characteristics; reforming; the Constitutional Court.

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ



Павло Іванов

аспірант Хмельницького університету управління
та права імені Леоніда Юзькова
(Хмельницький, Україна)
ipphd2023@gmail.com

УДК 347.772

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ФІРМОВИХ КОЛЬОРІВ ЯК ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

АНОТАЦІЯ. Вплив кольору на людину важко переоцінити. Так, біологічно ми налаштовані реагувати певним чином на різні кольорові подразники, тоді як відповідно до культури та традиції ми надаємо кольору різного соціального значення, що допомагає об'єднуватись у різні спільноти, ідентифікувати нашу належність до них. Так само і маркетинг важко уявити без задіяння різних кольорів. Тому не дивно, що компанії намагаються захистити свої фірмові кольори, зокрема як торговельну марку, і протидіяти використанню таких кольорів своїми конкурентами.

Нині існує три способи, за допомогою яких колір може бути частиною торговельної марки: як частина традиційної марки (що містить інші визначальні ознаки; як-от слова та форми); як єдина послідовна ознака зовнішнього вигляду продукту; як колір як такий (також відомий як абстрактний колір). Саме цей останній спосіб і стане предметом нашого дослідження.

Захист кольору як торговельної марки є відносно недавнім явищем. До 1980-х років захист абстрактних кольорів був переважно неможливим відповідно до більшості національних законів про торговельні марки. Такий захист допускався лише за доктриною недобросовісної конкуренції.

Метою статті є порівняння захисту фірмових кольорів як торговельних марок у Сполучених Штатах Америки та Європейському Союзі (на прикладі права Німеччини та Великої Британії).

Встановлено, що за останні кілька десятиліть фірмові кольори пройшли шлях від повного невизнання за ними неможливості бути зареєстрованими як торговельні марки до закріплення такої можливості на законодавчому рівні. Значну роль при цьому відіграла судова практика, причому як у країнах загального, так і континентального права. Підхід США та Європейського Союзу щодо правового захисту фірмових кольорів як торговельних марок має низку спільних ознак. По-перше, колір як такий чи комбінація кольорів у принципі може бути зареєстровано як торговельну марку. По-друге, в заявці на реєстрацію необхідно подати графічне відо-

браження кольору як такого чи комбінації кольорів, яке б давало змогу визначити межі правової охорони, яка буде надана у разі реєстрації такої торговельної марки. По-третє, необхідно підтвердити, що колір як такий чи комбінація кольорів мають розрізняльну здатність, як правило, набуту внаслідок використання.

Ключові слова: фірмовий колір; колір як такий; комбінація кольорів; розрізняльна здатність; торговельна марка.

Вплив кольору на людину важко переоцінити. Так, біологічно ми налаштовані реагувати певним чином на різні кольорові подразники, тоді як відповідно до культури та традиції ми надаємо кольору різного соціального значення, що допомагає об'єднуватись у різні спільноти, ідентифікувати нашу належність до них. Так само і маркетинг важко уявити без задіяння різних кольорів. Тому не дивно, що компанії намагаються захистити свої фірмові кольори, зокрема і як торговельну марку, і протидіяти використанню таких кольорів своїми конкурентами.

Нині існує три способи, за допомогою яких колір може бути частиною торговельної марки: як частина традиційної марки (що містить інші визначальні ознаки, як-от слова та форми); як єдина послідовна ознака зовнішнього вигляду продукту; як колір як такий (також відомий як абстрактний колір). Саме цей останній спосіб і стане предметом нашого дослідження.

Захист кольору як торговельної марки є відносно недавнім явищем. До 1980-х років захист абстрактних кольорів був переважно неможливим відповідно до більшості національних законів про торговельні марки. Такий захист допускався лише за доктриною недобросовісної конкуренції.

Метою дослідження є порівняння захисту фірмових кольорів як торговельних марок у Сполучених Штатах Америки та Європейському Союзі (на прикладі права Німеччини та Великої Британії).

Сполучені Штати Америки

Право торговельних марок у США почало свою лібералізацію ще з Закону Ленхема (*Lanham Act*)¹ 1946 р. Відповідно до цього Закону під торговельною маркою розуміють будь-яке слово, назву, символ або спосіб або будь-яку їх комбінацію, що ідентифікує та відрізняє товари одного виробника або продавця від товарів інших виробників або продавців. Хоча кольори явно не вказані як потенційна торговельна марка у цьому визначенні, у Законі немає нічого, що заважало б окремому кольору бути предметом торговельної марки.

Практика захисту фірмових кольорів як торговельних марок у США почалася ще з рішення Апеляційного суду США по федеральному округу

¹ Lanham (Trademark) Act (15 U.S.C.) <<https://govtrackus.s3.amazonaws.com/legislink/pdf/stat/60/STATUTE-60-Pg427.pdf>> (accessed: 23.12.2022).

у справі *In re Owens-Corning Fiberglas Corporation* від 8 жовтня 1985 р.². Справа стосувалась заявки *Owens-Corning* на реєстрацію рожевого кольору як торговельної марки. *Owens Corning* займалася виробництвом скловолокна рожевого відтінку понад 30 років та використовувала рожевий колір як маркетинговий інструмент: слоганом був “Думаючи по-рожевому”, а персонажем-талісманом – рожева пантера. В обґрунтуванні свого рішення суд зазначив, що судова практика розвивалася відповідно до Закону Ленгема³ за принципом, згідно з яким, якщо знак може мати або набути розрізняльну здатність для товарів заявника в торгівлі, він може служити торговельною маркою. Зазначаючи, що ‘використання *Owens-Corning* кольору “рожевий” не виконує не пов’язаних із торговельною маркою функцій, і відповідає комерційним і суспільним цілям торговельних марок’, Суд дійшов висновку, що таке використання ‘виконує класичну функцію торговельної марки – вказує на походження товару і, таким чином, захищає громадськість’. Виходячи з цього, Суд постановив, що *Owens-Corning* ‘мала право зареєструвати свій знак’⁴.

Наступним кроком розвитку прецедентної практики щодо захисту кольору як торговельної марки стало рішення у справі *Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., Inc.*⁵. Компанія *Qualitex* протягом тривалого часу фарбувала вироблювані нею покриття для прасувальних дошок у зелено-золотий колір. Після того, як компанія-відповідач *Jacobson Products* стала наслідувати її, пофарбувавши власну продукцію в ідентичний колір, компанія *Qualitex* зареєструвала свій фірмовий зелено-золотий колір як торговельну марку і подала до суду на відповідача за порушення прав на торговельну марку та недобросовісну конкуренцію. Компанія *Jacobson Products* стверджувала, що колір сам собою не може охоронятись як торговельна марка. Такий підхід сприйняли судом апеляційної інстанції, що призвело до анулювання торговельної марки. Однак Верховний суд визнав оспорювану торговельну марку дійсною, відновивши її охорону, оскільки в законодавстві не було перешкод для охорони як торговельної марки кольору самого собою.

Суд зазначив, що ‘іноді колір відповідатиме загальним законодавчим вимогам щодо торговельної марки. І коли це відбувається, жодне спеціальне правило закону не заважає використанню кольору як торговельної марки’. Верховний суд, враховуючи формулювання Закону Ленгема та принципи законодавства про торговельні марки, вирішив, що колір сам собою може бути включений до категорії знаків, які можуть

² *In re Owens-Corning Fiberglas Corp.*, 774 F.2d 1116 (Fed. Cir. 1985) <<https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/774/774.F2d.1116.84-1416.html>> (accessed: 23.12.2022).

³ Lanham Act (n 1).

⁴ *In re Owens-Corning Fiberglas Corp.*, 774 F.2d 1116 (n 2).

⁵ *Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., Inc.* 514 U.S. 159 (1995) <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/514/159.html>> (accessed: 23.12.2022).

служити як торговельні марки. Суд визнав, що колір продукту не схожий на довільні, вигадливі або незвичайні слова чи дизайн, які автоматично повідомляють громадськості, що вони відносяться до конкретного бренду, але він також зазначив, що з часом певний колір на продукті може набути цієї характеристики та бути здатним позначати бренд. Тобто, якщо колір може служити функцією вказівки на джерело або бренд продукту таким же чином, як і слова, тоді немає жодних причин для відмови кольору як такого в реєстрації як торговельної марки. Як зазначив Суд, 'сама здатність торговельної марки розрізняти джерело, а не її онтологічний статус як кольорова форма, аромат, слово чи знак, дозволяє служити [торговельною маркою]'⁶.

Суд також спростував багато аргументів противників надання охорони кольору як торговельній марці. Так, у відповідь на аргумент про можливе змішування відтінків кольорів через різне сприйняття людей, різні умови освітлення і, відповідно, відсутність доступного для розуміння обсягу охорони кольору як торговельної марки, Суд встановив, що складні питання змішування виникають також і при аналізі словесних, кольорових, образотворчих торговельних марок, і що вирішення цих труднощів не є неможливим для суддів. Іншим аргументом відповідача було застосування так званої теорії "вичерпання кольорів" (*color depletion*), яка полягає у тому, що кількість кольорів є обмеженою і при допуску кольорів до охорони як торговельних марок неминуче вичерпається запас доступних для використання кольорів, що суттєво ускладнить діяльність конкурентів. Суд дійшов висновку, що це занадто атипова ситуація, щоб запроваджувати повну заборону на реєстрацію кольору як торговельної марки. До того ж питання допустимості інших кольорів для реєстрації варто досліджувати в рамках широко застосовуваної доктрини функціональності⁷.

Німеччина

Фірмові кольори відповідно до німецького права інтелектуальної власності традиційно могли захищатися лише як частина зовнішнього вигляду товару. Тобто колір або комбінація кольорів могли бути зареєстровані як торговельні марки лише в межах пакування. Оскільки кольори зазвичай використовуються у зв'язку з зображенням, словами чи формою продукту, то отримують захист опосередковано як частина від цілого зовнішнього вигляду⁸. Однак з метою гармонізації німецького права інтелектуальної власності до права ЄС Закон Німеччини про тор-

⁶ Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., Inc. 514 U.S. 159 (1995) (n 5).

⁷ Ibid.

⁸ M Caldarola, 'Questions Relating to Abstract Colour Marks: Recent Developments in Germany' [2003] 25 (6) E.I.P.R. 248.

говельні марки був переглянутий, після чого нетрадиційні торговельні марки, зокрема і колір, стали предметом захисту⁹.

Сьогодні, у ст. 3 Закону Німеччини про торговельні марки (*MarkenG*) передбачено, що усі знаки, зокрема слова, включаючи особисті імена, малюнки, літери, цифри, звуки, тривимірні малюнки, форми товарів або їхнє пакування, включаючи кольори та комбінації кольорів, можуть охоронятись як торговельні марки, якщо вони здатні відрізнити товари чи послуги одного підприємства від товарів чи послуг інших підприємств. При цьому не підлягають охороні як торговельні марки знаки, що складаються виключно з форм або інших характеристик: які є результатом природного стану самих товарів; які необхідні для отримання технічного результату; або які надають істотну цінність товару¹⁰. Отже, колір для реєстрації як торговельної марки повинен відповідати тим самим вимогам, що й інші знаки, а саме мати розрізняльну здатність.

Це отримує своє підтвердження і в німецькій судовій практиці. Зокрема, рішення Федерального верховного суду Німеччини (*Bundesgerichtshof*) від 20 березня 1999 р. є одним із перших, в якому було визнано, що кольори чи їхні комбінації як такі (*per se*) можуть бути зареєстровані як торговельні марки. В обґрунтування цього Федеральний верховний суд Німеччини зазначив, що згідно з формулюванням ст. 3 Закону Німеччини про торговельні марки торговельні марки, які складаються з кольорів і комбінацій кольорів, не повинні підлягати суворішим вимогам, ніж інші типи торговельних марок, щодо критеріїв їхньої здатності бути торговельною маркою¹¹.

При цьому в заявці на реєстрацію кольору як такого чи комбінації кольорів як торговельної марки потрібно подавати зображення зазначеної торговельної марки, яке має бути представлено чітко, точно, виразно, доступно, зрозуміло, надійними та об'єктивними способами¹². Заявник повинен вказати колірну модель і номер конкретного відтінку кольору за цією моделлю¹³.

Також варто зауважити, що вказане вище реформування Закону Німеччини про торговельні марки супроводжувалося змінами в розумінні здатності кольору слугувати розрізняльною ознакою. Так, побутувала

⁹ R Carapeto, 'A Reflection About the Introduction of Non-Traditional Trademarks' (2016) 34 Waseda Bulletin of Comparative Law 41.

¹⁰ Act on the Protection of Trade Marks and other Signs of 25 October 1994 <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_markeng/englisch_markeng.html> (accessed: 23.12.22).

¹¹ BGH Mar. 25, 1999, GRUR 1999, 730 (grey/magenta for telecommunication services) <https://www.judicialis.de/Bundesgerichtshof_1-ZB-5-98_Beschluss_25.03.1999.html> (accessed: 23.12.2022).

¹² Marie-Avril Roux Steinkühler, 'The modernisation of German trademark procedures' (Copyright Mars – IP, Feb 21, 2022) <<https://www.mars-ip.eu/post/the-modernisation-of-german-trademark-procedures?lang=en>> (accessed: 23.12.2022).

¹³ Marilena Shambarta, 'Can non-traditional signs, such as colours, scents and sounds be protected under Trademark Law? If not, what are the alternatives to do so? A comparative analysis between Europe and United States of America' <http://mslawyers.eu/images/publication_documents/Can_non-traditional_signs_such_as_colours_scents_and_sounds_be_protected_under_Trade_Mark_Law.pdf> (accessed: 23.12.2022).

думка, що споживачі сприймають використання більшості фірмових кольорів як декоративні елементи в рекламі. Крім того, стверджується, що оскільки існує велика кількість відтінків кольорів, здатність середньостатистичного споживача розрізняти такі відтінки обмежена¹⁴. Однак вже у цьому рішенні Федеральний верховний суд Німеччини вказав, що комбінація кольорів за своєю суттю не може виконувати функцію ознаки походження, але це не означає, що відтінок кольору чи комбінація кольорів має недостатню розрізняльну здатність як торговельної марки¹⁵. Крім того, відповідно до ст. 8 Закону Німеччини про торговельні марки позначення, які звичайно не мають розрізняльної здатності, але набули її внаслідок їх використання, можуть бути зареєстровані як торговельні марки.

Велика Британія

У Великій Британії можливість реєстрації кольору як такого у ролі торговельної марки впливає зі ст. 1 Закону Великої Британії про торговельні марки 1994 р.¹⁶, відповідно до нього торговельна марка може складатися зі слів (включаючи особисті імена), малюнків, літер, цифр, кольорів, звуків або форми товарів чи їх пакування. Однак, беручи до уваги те, що Велика Британія належить до країн загального права, увагу слід насамперед приділити відповідним прецедентним рішенням суддів. Однією з перших була справа *Ty Nant Spring Water Ltd's*¹⁷, яка стосувалася заявки на реєстрацію як торговельної марки кольорового позначення “кобальт синій” для пляшок із водою. Це було зроблено шляхом опису пляшки синього кобальту з точки зору її оптичних характеристик із заданою товщиною стінки, домінуючим діапазоном довжини хвиль, чистотою та оптичною яскравістю. Під час перевірки заявки було встановлено, що вказаний словесний опис є недостатнім для цілей ідентифікації знаку та, як висновок, що знак не може бути відображений графічно. Після оскарження це рішення було частково змінено та встановлено, що такий знак у принципі може бути відображений графічно¹⁸. При цьому зауважено, що зазвичай для точного визначення знака може знадобитися деяка додаткова інформація, матеріал або еталон, було б нерозумно очікувати, що хтось, звертаючись до реєстру, піде на такі зусилля, як проведення спектрофотометричних тестів¹⁹.

¹⁴ Charlotte Schulze, ‘Registering Colour Trade Marks in the European Union’ [2003] 25 (2) E.I.P.R. 59–60.

¹⁵ BGH Mar. 25, 1999, GRUR 1999, 730 (n 11).

¹⁶ Trade Marks Act 1994 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/26/data.xht?view=snippet&wrap=true>> (accessed: 23.12.2022).

¹⁷ IPO Application BL O/241/99 Ty Nant Spring Water Ltd's Application (BL O/241/99) <<http://www.ipo.gov.uk/o24199.pdf>> (accessed: 23.12.2022).

¹⁸ Schulze (n 14) 61.

¹⁹ David I. Bainbridge, *Intellectual Property* (Eighth edition, Pearson Education Limited 2010) 674–5.

Павло Іванов

Вимогами до графічного відображення знаку встановлено, що знаки, які складаються виключно з кольору або комбінації кольорів, можуть бути представлені через надання словесного опису кольору (кольорів), наприклад, темно-синій та світло-зелений, із зазначенням цих кольорів із використанням міжнародно визнаної колірної моделі, наприклад *Pantone, Focoltone, Munsell Color* або *Toyo*²⁰.

Подальший розвиток цивільно-правового захисту фірмових кольорів як торговельних марок пов'язаний з рішенням у справі *Société Des Produits Nestlé SA v Cadbury UK Ltd*²¹. Справа стосувалась заявки *Cadbury UK Ltd* на реєстрацію фіолетового кольору (*Pantone 2685C*), який наноситься на всю видиму поверхню або є переважаючим кольором, нанесеним на всю видиму поверхню упаковки товарів стосовно низки харчових продуктів із вмістом какао. *Société des Produits Nestlé SA* заперечило проти реєстрації такої торговельної марки на тій підставі, що *Cadbury* мало право реєструвати марку лише щодо товарів, для яких колір набув розрізняльної здатності, тобто тільки щодо фіолетового кольору, який наноситься на всю видиму поверхню пакування для шоколадних батончиків і шоколаду у формі таблеток, харчового шоколаду, питного шоколаду та препаратів для виготовлення питного шоколаду. Задовольняючи позов *Nestlé* та відмовляючи в реєстрації вказаної торговельної марки, суд зазначив:

Вирішальний момент полягає в неправильному тлумаченні словесного опису графічного зображення знаку, на який подається заявка. В описі йдеться не лише про фіолетовий колір, нанесений на всю видиму поверхню пакування товару, а й про альтернативний варіант, тобто “або переважаючий колір, нанесений на всю видиму поверхню...” Використання слова “переважаючий” відкриває двері для безлічі різних візуальних форм у результаті непрямого відсилання до інших кольорів та інших візуальних матеріалів, які не відображаються чи не описуються в заявці та над якими може переважати фіолетовий колір. <...> Словесний опис знака охоплює невизначену кількість знаків. <...> Таким чином, знак, на який подано заявку, не має необхідної ясності, точності, визначеності, надійності та об'єктивності, щоб бути зареєстрованим²².

Cadbury кілька разів намагалось безуспішно оскаржувати це рішення, яке остаточно було підтверджено 5 грудня 2018 р.²³. Як відзначається

²⁰ Trade Marks Manual (*Intellectual Property Office*) <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/361114/Manual_of_trade_marks_practice.pdf> (accessed: 23.12.2022).

²¹ *Société Des Produits Nestlé SA v Cadbury UK Ltd* (2013) EWCA Civ 1174 (04 October 2013) <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2013/1174.html>> (accessed: 23.12.2022).

²² *Société Des Produits Nestlé SA v Cadbury UK Ltd* (2013) EWCA Civ 1174 (n 21).

²³ *Cadbury UK Ltd v The Comptroller General of Patents Designs And Trade Marks* (2018) EWCA Civ 2715 (05 December 2018) <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/2715.html>> (accessed: 23.12.2022).

рішення у цій справі призвело до принаймні двох наслідків: по-перше, заявка щодо реєстрації як торговельної марки кольору, який нанесений на усю видиму частину пакування, відповідала б встановленим вимогам²⁴; по-друге, заявка, яка б містила більш точний словесний опис знака, який би уникав неоднозначного тлумачення, ймовірно, мала б більше шансів на успіх²⁵.

Європейський Союз

Очевидно, що підхід країн Європи щодо захисту фірмових кольорів як торговельної марки багато в чому сформувався під впливом *acquis communautaire* Європейського Союзу. Зокрема, це відбувалося шляхом імплементації Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2015/2436 від 16 грудня 2015 р. про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок²⁶ та впровадження практики Суду Європейського Союзу.

Відповідно до ст. 3 Директиви (ЄС) 2015/2436 торговельна марка може складатися з будь-яких позначень, зокрема слів, у тому числі власних імен та прізвиськ, або зразків, літер, цифр, *кольорів*, форм товарів або пакування товарів, або звуків. Директиви, що діяли раніше, відповідно Директива 89/104/ЄЕС від 21 грудня 1988 р. “Про наближення законодавства держав-членів, що стосується торговельних марок”²⁷ та Директива 2008/95/ЄС від 22 жовтня 2008 р. Європейського Парламенту та Ради “Про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок”²⁸, не містили вказівку на колір як можливий знак для реєстрації як торговельної марки, вони в принципі допускали таку можливість, оскільки не передбачали вичерпного переліку таких знаків (ст. 2 Директива 89/104/ЄЕС та ст. 2 Директива 2008/95/ЄС).

Вказане отримало своє підтвердження у рішенні Суду Європейського Союзу у справі *Libertel Groep BV v Benelux-Merkenbureau*²⁹, в якій перед судом постало питання: чи колір як такий здатний мати розрізняльну здатність, і, за ствердної відповіді, у яких випадках? Відповідаючи на нього, Суд вказав, що у випадку із кольором як таким існування розрізняльної здатності без будь-якого попереднього використання може допускатися

²⁴ Julius Stobbs, Geoff Weller, ‘United Kingdom Trade Mark and Design Decisions 2013’ [2014] 45 (2) IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law 222.

²⁵ Jessica Stretch, ‘The colour purple’ (2013) 163 New Law Journal 17.

²⁶ Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj>> (accessed: 23.12.2022).

²⁷ First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1989/104/oj>> (accessed: 23.12.2022).

²⁸ Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/95/oj>> (accessed: 23.12.2022).

²⁹ *Libertel Groep BV v Benelux-Merkenbureau*. Judgment of the Court of 6 May 2003 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0104>> (accessed: 23.12.2022).

Павло Іванов

лише за виняткових умов та, зокрема, коли кількість заявлених товарів і послуг є дуже обмеженою, а відповідний ринок дуже конкретним.

Утім, навіть коли колір як такий не має *ab initio* [лат. з самого початку] розрізняльної здатності відповідно до тлумачення цього поняття п. в частини першої статті 3 Директиви, він може набути розрізняльної здатності стосовно відповідних товарів та послуг на підставі використання, передбаченого частиною третьою даної статті. Така розрізняльна здатність може набуватися, зокрема, через процес простого ознайомлення зацікавленої публіки. У такому випадку компетентний орган має повно оцінити елементи, які можуть довести, що торговельна марка стала такою, що здатна ідентифікувати відповідний товар і визначити для нього певне господарське походження, вирізняти цей товар від товарів інших суб'єктів господарювання.

Таким чином, у відповідь на першу частину запиту зазначаємо, що колір як такий, без зазначення його меж, може мати розрізняльну здатність для певних товарів та послуг, відповідно до тлумачення даного поняття пунктом в частини першої та частиною 3 статті 3 Директиви, за головної умови, що такий колір може стати об'єктом графічного відтворення, яке є чітким, точним, самодостатнім, легкодоступним, зрозумілим, тривалим та об'єктивним. Ця остання вимога не виконується шляхом просто відображення певного кольору на папері, але її можна виконати, позначивши такий колір міжнародно визнаним ідентифікаційним кодом³⁰.

Судова практика Суду Європейського Союзу отримала свій подальший розвиток у справі *Heidelberger Bauchemie GmbH*³¹, яка стосувалася заявки на реєстрацію як торговельної марки жовтого і синього кольорів, які були фірмовими кольорами компанії, для використання на упаковці й етикетці товарів. По суті перед судом постало питання: чи можуть кольори або комбінації кольорів, позначені абстрактно та без контурів, становити торговельну марку, і якщо так, то за яких умов? У цій справі Суд встановив, що просте зіставлення двох чи більше кольорів без форми чи контурів або посилання на два чи більше кольори "в будь-якій можливій формі", не демонструє необхідної точності та одноманітності. Така передача кольорів робила б можливими численні різні комбінації, які б не давали змоги споживачеві сприйняти та запам'ятати конкретну комбінацію, таким чином унеможливаючи з упевненістю повторення його покупки, так само, як вони не дали б можливості компетентним органам влади та суб'єктам господарювання знати про обсяг охорони, який надається власнику торговельної марки. Враховуючи, це Суд вирішив:

³⁰ Судова практика Суду Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності (2016) 20–1.

³¹ *Heidelberger Bauchemie GmbH*. Judgment of the Court (Second Chamber) of 24 June 2004. Case C-49/02 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62002CJ0049>> (accessed: 23.12.2022).

кольори або комбінації кольорів, які є предметом заявки на реєстрацію як торговельної марки, заявлені абстрактно без контурів, і у відтінках, які названі словами з посиланням на зразок кольору та вказівкою на відповідну міжнародно визнану системи класифікації кольорів може становити торговельну марку для цілей статті 2 Директиви, якщо:

- було встановлено, що в контексті, в якому вони використовуються, ці кольори або комбінації кольорів насправді представляють знак, і
- заявка на реєстрацію містить систематичне розташування відповідних кольорів заздалегідь визначеним і єдиним способом.

<...> необхідно, щоб компетентний орган з реєстрації торговельних марок перевіряв, чи відповідає заявлена комбінація іншим встановленим вимогам <...>. Ця перевірка також повинна враховувати суспільні інтереси щодо невинуватеного обмеження доступності кольорів для інших суб'єктів підприємницької діяльності, які продають товари чи надають послуги того самого типу, що й ті, щодо яких запитується реєстрація³².

Висновки. Отже, за останні кілька десятиліть фірмові кольори пройшли шлях від повного невизнання за ними неможливості бути зареєстрованими як торговельних марок до закріплення такої можливості на законодавчому рівні. Значну роль при цьому відіграла судова практика, причому як у країнах загального, так і континентального права. Підхід у США та ЄС щодо правового захисту фірмових кольорів як торговельних марок має низку спільних ознак. По-перше, колір як такий чи комбінація кольорів у принципі може бути зареєстровано як торговельну марку. По-друге, в заявці на реєстрацію необхідно подати графічне відображення кольору як такого чи комбінації кольорів, яке б давало змогу визначити межі правової охорони, яка буде надана у разі реєстрації такої торговельної марки. По-третє, необхідно підтвердити, що колір як такий чи комбінація кольорів мають розрізняльну здатність, як правило, набутих унаслідок використання.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. *Sudova praktyka Sudu Yevropeiskoho Soiuzu u sferi intelektualnoi vlasnosti* (2016) (in Ukrainian).
2. Bainbridge D, *Intellectual Property* (Eighth edition, Pearson Education Limited 2010) (in English).

³² Heidelberg Bauchemie GmbH. Judgment of the Court (Second Chamber) of 24 June 2004. Case C-49/02 (n 31).

Павло Іванов

Journal articles

3. Caldarola M, 'Questions Relating to Abstract Colour Marks: Recent Developments in Germany' [2003] 25 (6) E.I.P.R. 248 (in English).
4. Carapeto R, 'A Reflection About the Introduction of Non-Traditional Trademarks' (2016) 34 Waseda Bulletin of Comparative Law 41 (in English).
5. Schulze Ch, 'Registering Colour Trade Marks in the European Union' [2003] 25 (2) E.I.P.R. 59–60 (in English).
6. Stobbs J, Geoff W, 'United Kingdom Trade Mark and Design Decisions 2013' [2014] 45 (2) IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law 222 (in English).
7. Stretch J, 'The colour purple' (2013) 163 New Law Journal 17 (in English).

Websires

8. Shambarta M, 'Can non-traditional signs, such as colours, scents and sounds be protected under Trademark Law? If not, what are the alternatives to do so? A comparative analysis between Europe and United States of America' <http://mslawyers.eu/images/publication_documents/Can_non-traditional_signs,_such_as_colours,_scents_and_sounds_be_protected_under_Trade_Mark_Law.pdf> (accessed: 23.12.2022) (in English).
9. Steinkühler M-A, 'The modernisation of German trademark procedures' (Copyright Mars – IP, Feb 21, 2022) <<https://www.mars-ip.eu/post/the-modernisation-of-german-trademark-procedures?lang=en>> (accessed: 23.12.2022) (in English).

Pavlo Ivanov

CIVIL LAW PROTECTION OF BRAND COLOURS
AS TRADEMARKS:
A COMPARATIVE ASPECT

ABSTRACT. Colour influences on human is difficult to overestimate. Thus, biologically we are set up to react in a certain way to different colour stimuli, while due to culture and tradition colours have different social meanings, which helps us to unite different communities, to identify our belonging to them. Similarly, it is difficult to imagine marketing without using different colours. Therefore, it is not surprising that companies try to protect their brand colours, also as a trademark, and oppose using such colours by their competitors.

There are currently three ways for colour to be part of a trademark: as part of a traditional mark (which includes other defining features such as words and shapes), as a single consistent feature of the product's shape, and finally as the colour per se (also known as abstract colour). The last one will be the subject of our study.

Protecting colour as a trademark is a relatively recent phenomenon. Until the 1980s, protection of abstract colours was mainly impossible under most national trademark laws. Such a defence was allowed only under the doctrine of unfair competition.

The purpose of the article is to compare the protection of brand colours as trademarks in the United States of America and the European Union (on the example of Germany and United Kingdom law).

It has been clarified that over the past few decades, brand colours have gone from being completely unrecognized as a trademark to enshrining such a possibility under legislation.

www.pravoua.com.ua

Case law played a significant role for it, both in common and continental law countries. The US and EU approach to legal protection of brand colours as trademarks has a number of common features. First, a colour per se or a colours combination can in principle be registered as a trademark. Secondly, the application for registration must submit a graphic representation of the colour per se or a colours combination, which would allow to determine the limits of legal protection that will be provided in case of registration of such a trademark. Third, it must be established that the colour per or a colours combination has capable of distinguishing, usually acquired through use.

KEYWORDS: brand colour; colour per se; colour combination; capable of distinguishing; trademark.

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

СУД МОЖЕ ЗАСТОСУВАТИ “НАМІБІЙСЬКІ ВИНЯТКИ” ЩОДО АКТИВ РЕЄСТРАЦІЇ НАРОДЖЕНЬ, СМЕРТЕЙ І ШЛЮБІВ, ВИДАНИХ ЗАКЛАДАМИ, ЩО ЗНАХОДЯТЬСЯ НА ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ, ОСКІЛЬКИ ЇХ ВСТАНОВЛЕННЯ МАЄ ІСТОТНЕ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ*

<...>

Фактичні обставини справи, встановлені судами

04 січня 2022 року Святошинський відділ державної реєстрації актів цивільного стану у м. Києві Центрального міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Київ), розглянувши заяву ОСОБА_1 про поновлення актового запису № 539 про шлюб з ОСОБА_2 повідомив заявника про те, що перевіркою за допомогою Державного реєстру актів цивільного стану громадян такого запису не виявлено. Рекомендовано ОСОБА_1 звернутися до суду для встановлення цього юридичного факту.

У січні 2022 року ОСОБА_1 звернувся до суду із заявою про встановлення факту реєстрації 21 листопада 2014 року шлюбу між ним та ОСОБА_2, який зареєстрований відділом державної реєстрації актів цивільного стану Київського районного управління юстиції у м. Донецьку. Метою звернення до суду із цією заявою ОСОБА_1 зазначає отримання юридично дійсного на території України свідоцтва про шлюб із внесенням відповідного актового запису у Державний реєстр актів цивільного стану як підтвердження наявності відповідних шлюбних стосунків на державному рівні.

26 січня 2022 року Святошинський районний суд м. Києва постановив ухвалу про відмову заявнику у відкритті провадження у справі.

Таку позицію суду першої інстанції підтримав суд апеляційної інстанції, прийнявши 30 серпня 2022 року постанову про залишення ухвали місцевого суду від 26 січня 2022 року без змін.

Суди керувалися тим, що заява про встановлення факту реєстрації шлюбу на тимчасово окупованій території органами, які не мали на це відповідних повноважень, не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства у зв'язку з неможливістю встановлення таких фактів у судо-

www.pravoua.com.ua

* Витяг з постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 16 листопада 2022 року, справа № 759/1443/22 < <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107651726> > (дата звернення: 18.12.2022).

вому порядку, з огляду на недійсність виданого такими органами будь-якого акта (рішення, документа).

Позиція Верховного Суду

<...>

Питання про окуповані території у практиці Міжнародного суду ООН сформульовані як “намібійські винятки”: документи, видані окупаційною владою, повинні визнаватися, якщо їх невизнання веде за собою серйозні порушення або обмеження прав громадян.

Так, у Консультативному висновку Міжнародного суду ООН від 21 червня 1971 року “Юридичні наслідки для держав щодо триваючої присутності Південної Африки у Намібії” зазначено, що держави – члени ООН зобов’язані визнавати незаконність і недійсність триваючої присутності Південної Африки в Намібії, але “у той час як офіційні дії, вчинені урядом Південної Африки від імені або щодо Намібії після припинення дії мандата є незаконними і недійсними, ця недійсність не може бути застосовна до таких дій як, наприклад, реєстрація народжень, смертей і шлюбів”.

У практиці Європейського суду з прав людини розвинений принцип узгодженості спірного питання, зокрема, якщо у справі “Лоїзиду проти Туреччини” (Loizidou v. Turkey, 18.12.1996, §45) ЄСПЛ обмежився коротким посиланням на відповідний пункт названого висновку Міжнародного суду, то у справах “Кіпр проти Туреччини” (Cyprus v. Turkey, 10.05.2001) та “Мозер проти Республіки Молдови та Росії” (Mozer v. the Republic of Moldova and Russia, 23.02.2016) він приділив значну увагу аналізу цього висновку та подальшої міжнародної практики.

При цьому ЄСПЛ констатував, що “Консультативний висновок Міжнародного Суду, що розуміється в сукупності з виступами і поясненнями деяких членів суду, чітко показує, що в ситуаціях, подібних до тих, що наводяться в цій справі, зобов’язання ігнорувати, не брати до уваги дії існуючих *de facto* органів та інститутів [окупаційної влади] є далеким від абсолютного. Для людей, що проживають на цій території, життя триває. І це життя потрібно зробити більш стерпним і захищеним фактичною владою, включаючи їх суди; і виключно в інтересах жителів цієї території дії згаданої влади, які мають відношення до вказаного вище, не можуть просто ігноруватися третіми країнами або міжнародними організаціями, особливо судами, у тому числі й цим. Вирішити інакше, означало б зовсім позбавляти людей, що проживають на цій території, всіх їх прав щоразу, коли вони обговорюються у міжнародному контексті, що означало б позбавлення їх навіть мінімального рівня прав, які їм належать” (Cyprus v. Turkey, 10.05.2001, §96). При цьому, за змістом

цього рішення, визнання актив окупаційної влади в обмеженому контексті захисту прав мешканців окупованих територій ніяким чином не легітимізує таку владу (*Cyprus v. Turkey*, 10.05.2001, §92). Спираючись на сформульований у цій справі підхід, ЄСПЛ у справі “Мозер проти Республіки Молдови та Росії” наголосив, що “першочерговим завданням для прав, передбачених Конвенцією, завжди має бути їх ефективна захищеність на території всіх Договірних Сторін, навіть якщо частина цієї території знаходиться під ефективним контролем іншої Договірної Сторони (тобто є окупованою)” (*Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*, 23.02.2016, §142).

Таким чином, суд може застосувати названі загальні принципи (“Намібійські винятки”), сформульовані в рішеннях Міжнародного суду ООН та Європейського суду з прав людини, у контексті як мінімум “реєстрація народжень, смертей і шлюбів”, виданих закладами, що знаходяться на окупованій території, у сукупності з іншими доказами, як встановлення можливих фактів, оскільки встановлення цих фактів має істотне значення для реалізації низки прав людини (громадянина України).

Аналогічні висновки викладені у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 22 жовтня 2018 року у справі № 235/2357/17.

Визнання актив окупаційної влади в обмеженому контексті, зокрема щодо реєстрації шлюбу, з метою захисту прав і свобод громадян України на тимчасово окупованих територіях, ніяким чином не легітимізує таку владу.

Розгляд державними органами таких документів не означає автоматичного визнання окупаційної влади. У той же час держава має вживати заходів щодо ефективного захисту прав громадян на своїй території, навіть якщо частина цієї території знаходиться під ефективним контролем іншої держави.

Документи, видані органами та установами (зокрема, закладами реєстрації актив цивільного стану), що знаходяться на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, як виняток можуть братись до уваги судом та оцінюватись разом із іншими доказами в їх сукупності та взаємозв'язку, зокрема, під час розгляду справ у порядку статті 315 ЦПК України.

Із заяви ОСОБА_1 слідує, що 21 листопада 2014 року у м. Донецьку він уклав шлюб з ОСОБА_2, який зареєстрований відділом державної реєстрації актив цивільного стану Київського районного управління юстиції у м. Донецьку за актовим записом № 539.

Отже, згідно з Законом України “Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупа-

них територіях у Донецькій та Луганській областях” шлюб укладено на тимчасово окупованій території України.

На час звернення заявника із цією заявою (січень 2022 року) частина третя статті 9 Закону України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України” передбачала, що будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами на тимчасово окупованій території, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом, є недійсним і не створює правових наслідків.

Отже, за такої редакції Закону шлюб, укладений між заявником і ОСОБА_2 на тимчасово окупованій території, був недійсним і не створював юридичних наслідків, а тому у заявника не було іншої можливості підтвердити факт реєстрації шлюбу, аніж звернутися до суду із заявою про встановлення юридичного факту.

У зв’язку із укладенням шлюбу на тимчасово окупованій території заявник не міг отримати дублікат свідоцтва про шлюб на підконтрольній Україні території із внесенням відповідного актового запису у Державний реєстр актів цивільного стану як підтвердження наявності відповідних шлюбних стосунків на державному рівні.

При цьому неможливість для заявника отримати дублікат свідоцтва про шлюб та поновити акт реєстрації шлюбу в позасудовому порядку свідчить відмова Святошинського відділу державної реєстрації актів цивільного стану у м. Києві у здійсненні таких дій, який рекомендував заявнику звернутися до суду із заявою про встановлення юридичного факту.

Враховуючи, що встановлення факту реєстрації шлюбу між заявником та ОСОБА_2 на тимчасово окупованій території має значення для реалізації немайнових прав заявника, ОСОБА_1 на час звернення до суду та вирішення питання про відкриття провадження судом першої інстанції не мав можливості здійснити вказані дії в позасудовому порядку, судова колегія вважає, що суди попередніх інстанцій дійшли помилкового висновку про відмову у відкритті провадження у справі.

Крім того, з огляду на положення пункту 4 частини першої статті 315 ЦПК України, суд першої інстанції, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, дійшов помилкового висновку про те, що ЦПК України не передбачає можливості встановлення судом факту реєстрації шлюбу на тимчасово окупованій території. Помилковість таких висновків полягає у тому, що невизначеність норм процесуального права не може тлумачитись проти заявника і обмежувати його право на судовий захист, у тому числі у справах окремого

СУД МОЖЕ ЗАСТОСУВАТИ “НАМІБІЙСЬКІ ВИНЯТКИ” ЩОДО АКТИВ РЕЄСТРАЦІЇ НАРОДЖЕНЬ, СМЕРТЕЙ...

провадження, оскільки в Україні юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір.

При цьому висновок про можливість розгляду заяви про встановлення факту реєстрації шлюбу в окремому провадженні викладено у постановках Верховного Суду, зокрема від 10 грудня 2018 року у справі № 2-о-48/10, від 17 квітня 2019 року у справі № 694/332/17, від 08 вересня 2021 року у справі № 752/18540/20. Отже висновки судів про те, що подана ОСОБА_1 заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства у зв'язку з неможливістю встановлення таких фактів у судовому порядку є безпідставними.

<...>

СИСТЕМАТИЧНИЙ ПОКАЖЧИК СТАТЕЙ І МАТЕРІАЛІВ, НАДРУКОВАНИХ У ЖУРНАЛІ В 2022 РОЦІ

Вступ до актуальної теми

Панов Микола Правова доктрина та її значення для практики правотворення, правозастосування і розвитку юридичної науки: методологічні аспекти дослідження	1* 9**
Резнікова Вікторія, Дорошенко Ліна Доктрина договірної права	4 9
Пилипенко Пилип Право в умовах воєнного стану: соціальне право, право довкілля і міжнародне публічне право	6 9
Поляков Борис Інститут неплатоспроможності (банкрутства) фізичних осіб у правовій доктрині України	7 9
Резнікова Вікторія, Заярний Олег Доктрина інформаційного права	8 9
Антонюк Наталя Злочини проти основ національної безпеки України крізь призму доктрини кримінального права та практики правозастосування	11 9

Актуальні теми номерів

“Правова доктрина як чинник творення та функціонування правової держави:
доктрина інститутів і галузей права”
(Координатор – Микола Панов)

<i>I. Правова доктрина України крізь призму європейських цінностей</i>	
Рабинович Петро На шляху до формування доктрини основоположних прав людини	1 23
<i>II. Доктрина конституційного права України</i>	
Савчин Михайло Конституційна юстиція в умовах сучасної трансформації права	1 39
<i>III. Доктрина кримінального права і процесу</i>	
Панов Микола Доктрина кримінального права України	1 81
Нор Василь, Капліна Оксана Роль доктрини в забезпеченні еволютивної динаміки кримінального процесуального права	1 105

* Номер журналу.
** Сторінка.

IV. Доктрина міжнародного публічного права

КРЕСІН ОЛЕКСІЙ

Відповіді на гібридні загрози:

міжнародний досвід і законодавство України 1..... 131

V. Доктрина в практиці Європейського суду з прав людини

ГЛОВЮК ІРИНА, ДРОЗДОВ ОЛЕКСАНДР, ЗАВТУР ВІКТОР, ДРОЗДОВА ОЛЕНА

До розробки концепту позитивних зобов'язань держави

у сфері прав людини у кримінальному провадженні

(на прикладі статті 2 Конвенції про захист прав людини

і основоположних свобод) 1..... 156

“ПРАВОВА ДОКТРИНА ЯК ЧИННИК ТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ:

ДОКТРИНА ІНСТИТУТІВ І ГАЛУЗЕЙ ПРАВА”

(КООРДИНАТОР – МИКОЛА ПАНОВ)

(ПРОДОВЖЕННЯ)

I. Правова доктрина України: методологічні аспекти

ЮЩИК ОЛЕКСІЙ

Про “посткласичну теорію права” та її наукову новизну 2..... 9

II. Доктрина господарського права

ЩЕРБИНА ВАЛЕНТИН

Конвергенція приватного і публічного права

в регулюванні відносин у сфері господарювання 2..... 21

III. Доктрина адміністративного права

КОЛОМОЄЦЬ ТЕТЯНА, КОЛПАКОВ ВАЛЕРІЙ

Доктрина адміністративного права *vs* постмодерн:

від “сервісної” галузі до права юридичних смислів 2..... 34

IV. Доктрина фінансового права

КУЧЕРЯВЕНКО МИКОЛА

Доктринальні засади фінансово-правового регулювання 2..... 52

V. Доктрина соціального права

ПИЛИПЕНКО ПИЛИП

Соціальне право: становлення та перспективи майбутнього 2..... 64

VI. Криміналістика та судова експертиза в правовій доктрині України

ШЕПІТЬКО ВАЛЕРІЙ

Формування доктрини криміналістики та судової експертизи в Україні –

шлях до єдиного європейського криміналістичного простору 2..... 76

VII. Інститут нотаріату в правовій доктрині України

ФУРСА СВІТЛАНА, ФУРСА ЄВГЕН

Нотаріат у сучасній правовій системі України 2..... 91

“ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ”

ПАЦУРКІВСЬКИЙ ПЕТРО, ГАВРИЛЮК РУСЛАНА

Війна Росії проти України та вітчизняні публічні фінанси 3..... 9

СИСТЕМАТИЧНИЙ ПОКАЖЧИК СТАТЕЙ І МАТЕРІАЛІВ, НАДРУКОВАНИХ У ЖУРНАЛІ В 2022 РОЦІ

Смокович Михайло

Дистанційна форма правосуддя як гарантія безпеки суддів
під час воєнного стану 3 26

Рішення Європейського суду з прав людини
щодо застосування тимчасових заходів у справі
у зв'язку з військовою агресією Росії проти України
від 1 березня 2022 року (витяг) 3 39

Рішення Європейського суду з прав людини про застосування
тимчасових заходів щодо індивідуальних заяв у зв'язку
з військовою агресією Росії проти України від 4 березня 2022 року
(витяг) 3 40

Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи CM/RES(2022)2
щодо припинення членства Російської Федерації
в Раді Європи від 16 березня 2022 року 3 41

Резолюція Європейського Суду з прав людини
щодо наслідків припинення членства Російської Федерації
в Раді Європи відповідно до статті 3 58

Європейської Конвенції з прав людини 3 42

“ДОКТРИНА ДОГОВІРНОГО ПРАВА”

(Координаторки – Вікторія Резнікова, Ліна Дорошенко)

I. Договірні відносини: правова природа, сутність і галузева належність

Резнікова Вікторія, Дорошенко Ліна

Корпоративний договір як ефективний правовий засіб
у механізмі корпоративного управління, його сутність і правова природа 4 13

Кологойда Олександра

Правова природа публічної безвідкличної вимоги
в процедурі обов'язкового продажу акцій (*squeeze-out*) 4 29

Щербаківа Наталія

Правова природа реорганізаційних договорів при злитті/приєднанні
господарських товариств, які належать до об'єднання капіталів 4 47

Попова Анастасія

Правова природа договору про надання небанківських фінансових послуг 4 67

II. Зміст господарського договору

Коваль Ірина, Павлюченко Юлія

Теоретико-прикладні питання змісту господарського договору 4 80

Поєдинок Валерія

Договірні умови щодо відповідальної бізнес-поведінки 4 96

“ДОКТРИНА ДОГОВІРНОГО ПРАВА”

(Координатори – Вікторія Резнікова, Ліна Дорошенко)

(ПРОДОВЖЕННЯ)

III. Укладення договорів у сфері економічних відносин

Щербина Валентин, Боднар Тетяна

Особливості укладання господарських договорів
щодо державного майна 5 9

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 12 • 151-163

СИСТЕМАТИЧНИЙ ПОКАЖЧИК СТАТЕЙ І МАТЕРІАЛІВ, НАДРУКОВАНИХ У ЖУРНАЛІ В 2022 РОЦІ

Беляневич Олена	
Актуальні проблеми укладення договорів на торгах (аукціонах)	21
<i>IV. Відповідальність у договірному праві</i>	
Андрєєва Олена	
Порушення господарського договірних зобов'язання: поняття, підстави, способи зменшення (мінімізації) збитків	37
<i>V. Особливості договірних відносин у різних сферах економічної діяльності</i>	
Деркач Елла	
Тенденції розвитку договірних регулювання господарської діяльності у сфері транспорту: національний і глобальний виміри	51
Рєзнікова Вікторія, Кравець Ірина	
Посередницькі договори як регулятор торговельних відносин	66
Радзивілюк Валерія	
Місце мирової угоди при неплатоспроможності (банкрутстві)	81
Висновки та рекомендації з актуальної теми	93

“Право в умовах воєнного стану:
СОЦІАЛЬНЕ ПРАВО, ПРАВО ДОВКІЛЛЯ І МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО”
(Координатор – Пилип Пилипенко)

<i>I. Особливості реалізації та захисту соціальних прав в умовах війни</i>	
Пилипенко Пилип, Бурак Володимир	
Особливості реалізації права на працю в умовах воєнного стану в Україні	14
Шумило Михайло	
Гарантії трудових прав осіб, призваних до лав Збройних Сил України під час війни	26
Синчук Світлана, Рим Олена	
Європейські стандарти соціального захисту переміщених з України осіб: все нове – добре забуте старе	40
<i>II. Проблеми відшкодування шкоди, завданої довкіллю внаслідок збройної агресії військ Російської Федерації в Україні</i>	
Ващишин Марія	
Юридичний механізм визначення екологічної шкоди та його особливості в умовах воєнної агресії Російської Федерації проти України	55
<i>III. Воєнні злочини росіян в Україні: проблеми міжнародно-правової кваліфікації</i>	
Пилипенко Володимир	
До питання про міжнародно-правову кваліфікацію злочинних діянь Російської Федерації під час повномасштабної агресії в Україні	69
Висновки та рекомендації з актуальної теми	82

“ІНСТИТУТ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ (БАНКРУТСТВА) ФІЗИЧНИХ ОСІБ
У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ”
(КООРДИНАТОР – БОРИС ПОЛЯКОВ)

*I. Загальні доктринальні засади інституту неплатоспроможності (банкрутства)
фізичних осіб*

Поляков Борис, Радзивілюк Валерія	
Принципи інституту неплатоспроможності фізичних осіб.....	7 11
Погребняк Володимир, Гаврилюк Олександр	
Роль судової правотворчості у добудові права: принципи права у справах про банкрутство.....	7 23
<i>II. Особливості розгляду господарськими судами справ про неплатоспроможність (банкрутство) фізичних осіб: доктринальні проблеми та шляхи їх розв'язання</i>	
Бутирський Андрій, Бутирська Ірина	
Особливості відкриття та закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи	7 52
КАБЕНКО Юлія	
Визнання правочинів недійсними у процедурі неплатоспроможності фізичної особи.....	7 63
Висновки та рекомендації з актуальної теми.....	7 77

“ДОКТРИНА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА”
(КООРДИНАТОРИ – ВІКТОРІЯ РЕЗНІКОВА, ОЛЕГ ЗАЯРНИЙ)

*I. Доктрина інформаційного права та сучасні тенденції
цифрової трансформації України*

ЗАЯРНИЙ ОЛЕГ	
Інформаційно-правові особливості реалізації світових концепцій “розумного” міста на сучасному етапі цифрової трансформації України	8 13
БАРАНОВ ОЛЕКСАНДР	
Цифрова трансформація як джерело реновації парадигми рекодифікації та оновлення законодавства: огляд проблем	8 28
<i>II. Доктринальні, законодавчі та правозастосовні засади цифрової трансформації економіки України в умовах євроінтеграційних і глобалізаційних процесів</i>	
УСТИМЕНКО ВОЛОДИМИР, ДЖАБРАІЛОВ РУСЛАН, ГУДІМА ТЕТЯНА	
Правове регулювання ринку віртуальних активів в Україні та Європейському Союзі: порівняльне дослідження.....	8 48
КВАСНІЦЬКА ОЛЬГА	
Сучасні тенденції розвитку правового регулювання відносин диджиталізації у сфері будівництва.....	8 62
<i>III. Правове забезпечення інформаційної безпеки під час дії в Україні правового режиму воєнного стану</i>	
ТКАЧУК ТАРАС, ТКАЧУК НАТАЛІЯ	
Стратегія антикрихітності у забезпеченні кібербезпеки України: правовий аспект.....	8 76
ГУБАНОВ ОЛЕГ	
Питання балансування свободи вираження поглядів і безпекових факторів під час воєнного та надзвичайного стану	8 95
Висновки та рекомендації з актуальної теми.....	8 108

“ДОКТРИНА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА”
(КООРДИНАТОРИ – ВІКТОРІЯ РЕЗНІКОВА, ОЛЕГ ЗАЯРНИЙ)
(ПРОДОВЖЕННЯ)

IV. Доктринальні та законодавчі засади цифрової трансформації інституту правової інформації в Україні

ОЛЕКСІЮК ТЕТЯНА	
Правове регулювання цифрового доступу до офіційних документів в Україні ... 9	9
ГУБАНОВА ТАМАРА	
Поширення стандартів доступності закону на правові висновки Верховного Суду та шляхи адаптації до цього правової інформаційної інфраструктури ... 9	21
НАСТЮК ВАСИЛЬ, КАРЕЛІН ВЛАДИСЛАВ, БЕЛЄВЦЕВА ВІКТОРІЯ	
До питання електронного декларування як одного із засобів запобігання корупції ... 9	34
КОРЖ ІГОР, БІРЮК ЛАРИСА	
Доступ до правової інформації в Україні в контексті європейських принципів партисипативної демократії ... 9	43
<i>V. Інформаційні права приватних осіб: правова природа, сутність і галузеві особливості</i>	
КОДИНЕЦЬ АНАТОЛІЙ	
Здійснення і захист інформаційних прав особи при проведенні фото- та відеозйомок ... 9	61
КУЛІНІЧ ОЛЬГА, САЛАЗСЬКИЙ ОЛЕКСАНДР	
Недосконалість правового регулювання як передумова для зловживання (на прикладі інформаційних правовідносин) ... 9	73
Висновки та рекомендації з актуальної теми ... 9	86

“ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ:
ПОДАЛЬША ЕСКАЛАЦІЯ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ”

ПОДАЛЬША ЕСКАЛАЦІЯ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ: Резолюція 2463 (2022) прийнята Парламентською Асамблеєю Ради Європи 13 жовтня 2022 р. 10	9
ПОДАЛЬША ЕСКАЛАЦІЯ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ: доповідь комітету з політичних питань та демократії (доповідач: Емануеліс Зінгеріс) 11 жовтня 2022 р. (витяги) 10	16

“ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ
КРИЗЬ ПРИЗМУ ДОКТРИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРАКТИКИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ”
(КООРДИНАТОРКА – НАТАЛІЯ АНТОНЮК)

<i>I. Загальні засади дослідження злочинів проти основ національної безпеки України</i>	
НАВРОЦЬКИЙ ВЯЧЕСЛАВ	
Загальні, спеціальні та казуїстичні склади кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України 11	12
КВАША ОКСАНА	
Родовий об’єкт злочинів розділу I Особливої частини Кримінального кодексу України: держава & національна безпека 11	24

II. Співвідношення злочинів проти основ національної безпеки між собою і з суміжними посяганнями

Антонюк Наталія

Зміни до злочинів проти основ національної безпеки:

криміналізація чи диференціація кримінальної відповідальності 11 37

Письменський Євген

Колабораційна діяльність у сфері освіти:

проблеми тлумачення та вдосконалення кримінального закону 11 49

Марін Олександр

Кримінально-правові варіації державної зради

у Кримінальному кодексі України 11 60

Рубашенко Микола

Особливості кваліфікації публічних закликів та заперечень

як інформаційних діянь 11 76

Беніцький Андрій

Особливості кримінально-правової кваліфікації злочинів,

передбачених ч. 4 ст. 111¹ Кримінального кодексу України,

та розмежування їх із суміжними складами злочинів 11 88

Пономаренко Юрій

Несанкціоноване поширення військово значущої інформації:

питання кримінально-правової кваліфікації

та застосування кримінально-правових засобів 11 100

Висновки та рекомендації з актуальної теми 11 118

“Право в умовах воєнного стану:

Визнання Російської Федерації державою – спонсором тероризму”

Про визнання Російської Федерації державою – спонсором тероризму:

Резолюція Європейського Парламенту від 23 листопада 2022 року

№ 2022-2896(RSP) (витяги) 12 9

Організація об'єднаних націй у спробах протидіяти агресії Російської Федерації
проти України (документи та коментарі)

Вступне слово 8 112

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН,

ухвалена 2 березня 2022 року, ES-11/1 “Агресія проти України” 8 114

Науковий коментар 8 118

Від редакції 12 17

Резолюція Ради з прав людини ООН, ухвалена 4 березня 2022 року 49/1

“Становище у сфері прав людини в Україні внаслідок російської агресії” 12 18

Науковий коментар 12 23

Право в умовах воєнного стану

Богущий Павло

Війна і тероризм: теорія та практика юридичної кваліфікації 8 121

СИСТЕМАТИЧНИЙ ПОКАЖЧИК СТАТЕЙ І МАТЕРІАЛІВ, НАДРУКОВАНИХ У ЖУРНАЛІ В 2022 РОЦІ

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

ТЕПЛЮК МИХАЙЛО, ЮЩИК ОЛЕКСІЙ

Юридична доктрина: до визначення поняття 10 59

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ТЕПЛЮК МИХАЙЛО, ЮЩИК ОЛЕКСІЙ

Характеристика об'єкта як необхідна умова правового регулювання 12 26

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

КОВАЛЬЧУК ВІТАЛІЙ, ТОКАРСЬКА АНТОНІНА

Філософія діалогу держави і суспільства 5 124

ЛАНДСБЕРГ ЕРНСТ, КОЛЕР ЙОЗЕФ

Про пакт Фауста-Мефістофеля з погляду юриспруденції 9 90

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

БАРАБАШ ОЛЬГА

Соматичні права в системі прав людини:

право власності на своє тіло 2 108

МУЗИКА АНАТОЛІЙ, МУЗИКА ЛЕСЯ, СТЕФАНЧУК МИКОЛА

Цивільне, сімейне та кримінальне право
в аспекті охорони прав дитини: міжгалузевий підхід 10 42

СОФІНСЬКА ІРИНА

Право на громадянство та міграція: зміна парадигми 3 44

СТЕФАНЧУК РУСЛАН, ГЛАДУН ОЛЕКСАНДР

Впровадження європейських стандартів у сфері прав людини
в національне законодавство щодо примусового годування ув'язнених 10 27

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ДОКТРИНА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

ТЕРЛЮК ІВАН

Політико-правова природа радянської державності в Україні
як окупаційної 5 103

ТЕРЛЮК ІВАН

Українська субститутна державність останньої чверті XVIII – початку XX ст.:
особливості розвитку українських правових і самоврядних традицій
у складі Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперій 3 57

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

ПОТАПЕНКО СЕРГІЙ

Правовий статус району у місті та особливості встановлення його меж 5 135

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

КИСІЛЬ ВЛАДИСЛАВ, КРАТ ВАСИЛЬ, МИЦА ЮРІЙ, СПАСИБО-ФАТЄЄВА ІННА

Правова природа частки у спільній власності 8 140

НАСТІНА ОЛЬГА

Підстави примусового припинення права власності на землю
в умовах правового режиму воєнного стану в Україні 3 101

СИСТЕМАТИЧНИЙ ПОКАЖЧИК СТАТЕЙ І МАТЕРІАЛІВ, НАДРУКОВАНИХ У ЖУРНАЛІ В 2022 РОЦІ

ЧЕРЕВАТЕНКО ІРИНА

Порядок перегляду справ наказного провадження
щодо вимоги про стягнення аліментів на утримання дитини (дітей) 10..... 100

СІМЕЙНЕ ПРАВО

БОДНАР ТЕТЯНА

Управління майном дитини за Цивільним і Сімейним кодексами України
(порівняльно-правовий аспект) 2..... 122

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

БУЛКАТ МАРИНА

Поняття державного адміністрування: теоретико-правовий аспект 8..... 157

ПОЛЮХОВИЧ ВАЛЕРІЙ, БАКАЛІНСЬКА ОЛЬГА

Актуальні проблеми кваліфікації горизонтальних узгоджених дій
суб'єктів господарювання 9..... 107

ПОЛЯКОВ РОДІОН

Процедура транскордонного банкрутства в Україні..... 12..... 76

ЩЕРБИНА ВАЛЕНТИН

Проблеми правового становища суб'єктів господарювання 7..... 81

МЕДИЧНЕ ПРАВО

ЗЕЛІНСЬКИЙ АНДРІЙ

До питання гарантій захисту пацієнтів-споживачів
при здійсненні фармацевтичної діяльності..... 10..... 112

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

САВЧАК ВІКТОРІЯ

Межі адміністративно-територіальних одиниць
у контексті нових змін..... 2..... 132

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПАЦУРКІВСЬКИЙ ПЕТРО, ГАВРИЛЮК РУСЛАНА

Якої модернізації потребує конституційна матриця
публічних фінансів України? 7..... 95

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ПОСИКАЛЮК ОЛЕГ

Правова природа штучного інтелекту: між “об’єктом” і “суб’єктом” 3..... 116

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

ГЛОВЮК ІРИНА, ДРОЗДОВ ОЛЕКСАНДР, МЕЛЬЧЕНКО ВІТАЛІЙ

Міжнародні стандарти опитування дітей-жертв і дітей-свідків
та національне законодавство та практика:
питання кореляції у кримінальному провадженні..... 12..... 53

ГЛОВЮК ІРИНА, ДРОЗДОВ ОЛЕКСАНДР, ЗАВТУР ВІКТОР, ДРОЗДОВА ОЛЕНА

Зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні:
питання релевантності концепції 6..... 90

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 12 • 151-163

СИСТЕМАТИЧНИЙ ПОКАЖЧИК СТАТЕЙ І МАТЕРІАЛІВ, НАДРУКОВАНИХ У ЖУРНАЛІ В 2022 РОЦІ

Подорожна Тетяна, Худик Андрій Судове провадження в режимі відеоконференції із застосуванням власних технічних засобів та сервісу "EASYCON": судова практика в кримінальному процесі в умовах воєнного стану.....	11..... 148
---	-------------

ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ

КАЛЮГА КАРІНА До проблеми раннього виявлення зародження та розвитку злочинного наміру.....	4..... 108
--	------------

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ

Гаврилюк Руслана, Пацурківський Петро Правосуддя та медіація як конкурентні взаємодоповнюючі системи вирішення конфліктів (спорів) у суспільстві.....	2..... 143
ОБODOVСЬКИЙ ОЛЕКСАНДР Про процедуру призначення на посаду судді апеляційного суду.....	3..... 80
ОБODOVСЬКИЙ ОЛЕКСАНДР Про удосконалення порядку добору та призначення на посаду судді місцевого суду.....	2..... 161
СКОМОРОХА ЛЮДМИЛА Щодо питання дисциплінарної відповідальності суддів.....	12..... 98
ФУЛЕЙ ТЕТЯНА Упровадження гендерного підходу при проведенні судової реформи як складова забезпечення доступу до правосуддя.....	10..... 70

РЕФОРМУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

БАРАБАШ ОЛЬГА Диджиталізація вітчизняної освіти: проблеми і перспективи розвитку в умовах глобалізації.....	12..... 109
---	-------------

НОТАРІАТ

ФУРСА ЄВГЕН Вчинення консулом морських протестів: мета, матеріальні та процесуальні аспекти (порівняльно-правове дослідження).....	4..... 123
---	------------

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КРЕСІН ОЛЕКСІЙ Питання щодо характеру резолюцій Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй у доктрині міжнародного права.....	11..... 128
КРЕСІН ОЛЕКСІЙ Характер повноважень та актів Генеральної Асамблеї ООН: статутні положення та еволюція їх тлумачення.....	7..... 112
IVANOVA ROKSOLANA International Organizations of Global Competence in Banking and Related Legal Relations.....	6..... 117

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

ГАРТМАН Мар'яна	
Демократичні засади єврейського правопорядку згідно з нормами тори.....	7..... 127
Ірклєнко Андрій	
Конституція України та конституція Сполучених Штатів Америки: порівняльна характеристика.....	12..... 122
Поляков Родіон	
Процедура транскордонної неспроможності за правом Англії. Питання внутрішньодержавної процедури неспроможності, ускладненої іноземним елементом, і конкурентних проваджень	10..... 130
Поляков Родіон	
Процедура транскордонної неспроможності за правом Англії. Теоретична та практична проблематика теорії універсалізму	9..... 129

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Лісняк Антон	
Скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період у порядку частини 1 статті 616 Кримінального процесуального кодексу України, умови застосування та проблемні питання у реалізації вказаної норми	6..... 128
Посикалюк Олег	
Штучний інтелект: пошук правових конструкцій введення у цивільний обіг	6..... 139
Шляхтун Петро, Коліух Валерій	
Множинне громадянство в Україні: чи відкриємо “схрещу Пандори”?.....	1..... 190

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

ІВАНОВ ПAVЛО	
Цивільно-правовий захист фірмових кольорів: порівняльний аспект	12..... 134
Литвиненко АНАТОЛІЙ	
Касаційна практика Верховного Суду в справах щодо захисту персональних даних у сфері охорони здоров'я.....	1..... 220
Поляков Родіон	
Виникнення конкурсного процесу фізичних осіб та окремих його елементів у Стародавньому Римі	7..... 139
Поляков Родіон	
Характеристика інституту визнання правочинів недійсними у процедурі банкрутства в Україні	1..... 203
ЯРОШ ЯРОСЛАВ	
Врегулювання спору за участю судді як самостійний вид примирювальної процедури у господарському судочинстві.....	6..... 149
НORBACHEVSKA TAMARA	
The Need for the Minimum Standard Requirement in the Protection of Freedom of Religion and Belief at the Workplace: the Case of Wabe and Mh Mueller Handels GmbH V. Mj.....	11..... 162

ПЕРСОНАЛІЇ

Пам'яті Василя Яковича Тація	9.....	151
Рябошапко Леонід		
Пасіонарне служіння юридичній освіті та науці України: пам'яті Володимира Калиновича, Петра Недбайла, Галини Рябошапко.....	10.....	168

ЮРИДИЧНА ХРОНІКА

БАРАБАШ ЮРІЙ		
Підсумки VI Харківського міжнародного юридичного форуму (Харків, 4–7 жовтня 2022 р.).....	10.....	150

РЕЦЕНЗІЇ

АНДРЕЙЦЕВ Володимир		
Наукова концепція джерел аграрного права Володимира Єрмоленка: чи стане орієнтиром у процесі реалізації сучасної аграрної політики в Україні (рецензія на монографію В. М. Єрмоленка “Джерела аграрного права”)	7.....	153

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

За відсутності доктринальної єдності, Суд не може покластися на якийсь один доктринальний підхід, натомість дотримуватиметься судової практики, яка одержала наукове осмислення.....	1.....	237
Знищення партизан, які становили значну частину національної та етнічної групи, становить геноцид у розумінні Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього	3.....	125
На майно юридичної особи, яка фактично виконує функції державного органу, тобто є <i>alter ego</i> (“другим я”) такої держави, може бути звернене стягнення за боргами держави	7.....	161
Наявність різних доктринальних тлумачень не є безумовною ознакою виключної правової проблеми, а свідчить лише про різноманітність вітчизняних науково-правових шкіл	2.....	180
Наявність суспільного інтересу не виключає необхідності дотримання положення частини четвертої статті 296 ЦК України	8.....	170
Не підлягає судовому захисту похідний інтерес позивача у захисті порушеного права іншої особи, оскільки судовому захисту підлягає саме порушене право останньої	10.....	164
Особи, які при укладенні договору порушили закон чи зловживали правами, обопільно не можуть посилається на порушення чи зловживання іншою стороною і мають перетерпати наслідки таких порушень, зловживань	4.....	144
Перекваліфіковуючи позов за принципом <i>jura novit curia</i> , суд може порушити право на справедливий суд як щодо відповідача, так і щодо позивача	11.....	179
Принцип “відкритість за замовчуванням” не визначає ні конкретний обсяг наборів даних, ні період часу в минулому, у якому мала бути створена публічна інформація, що підлягає оприлюдненню	9.....	143
РФ, вчинивши неспровокований та повномасштабний акт збройної агресії проти Української держави, численні акти геноциду Українського народу, не вправі надалі посилається на свій судовий імунітет	5.....	156

Суд може застосувати “Намібійські винятки” щодо актів реєстрації народжень, смертей і шлюбів, виданих закладами, що знаходяться на окупованій території, оскільки їх встановлення має істотне значення для реалізації прав людини	12.....	146
Щодо особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану	6.....	167

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ

Доктрина договірної права	5.....	102
Доктрина інформаційного права	9.....	89
Злочини проти основ національної безпеки України крізь призму доктрини кримінального права та практики правозастосування	11.....	126
Інститут неплатоспроможності (банкрутства) фізичних осіб у правовій доктрині України	7.....	80
Право в умовах воєнного стану: соціальне право, право довкілля і міжнародне публічне право	6.....	88
Систематичний покажчик статей і матеріалів, надрукованих у журналі в 2022 році	12.....	151

Юридичний журнал

“ПРАВО УКРАЇНИ”

12
2022

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 28.12.2022. Формат 70х100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 10,25. Обл.-вид. арк. 9,7.
Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у друкарні ТОВ “Вістка”
Україна, 01014, м. Київ, Соловцова Миколи, буд. 2, оф. 38/1,
тел. +380(44) 583-50-94
Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 7211 від 14.12.2020 р.