06/2020

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

www.uni-goettingen.de/reos

06/20

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS) – scientific journal of legal sciences founded by University of Göttingen (Germany) with the purpose of knowledge sharing between Western and Eastern Europe.

Publisher:
Prof. Dr. **Thomas Mann (Begr.),** Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Georg-August-Universität Göttingen

Editorial board:
Prof. Dr. **Toma Birmontienė,** Professorin am Laboratorium für Menschenrechte, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)
Prof. Dr. habil. **Sabina Grabowska,** University of Rzeszow (Polen)
Prof. Dr. **Thomas Mann (Begr.),** Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Georg-August-Universität Göttingen
Prof. Dr. habil. **Joanna Marszałek-Kawa,** Nicolaus Copernicus University (Polen)
Prof. Dr. **Roman Melnyk (Schriftleitung),** Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Nationale Taras-Schewtschenko-Universität Kiew (Ukraine)
Dr. jur. **Bernhard Schloer,** DAAD-Langzeitdozent, Nationale Taras-Schewtschenko-Universität Kiew (Ukraine)
Dr. **Agne Tvaronaviciene,** Postdoc am Laboratorium für Mediation und nachhaltige Konfliktlösung, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)
Dr. iur. **Azamat Egamberdiev**, Dozent des Lehrstuhls fur Staatsrecht und Staatsverwaltung der Taschkenter Staatlichen Juristischen Universitat beim Justizministerium der Republik Usbekistan

Partners

Netzwerk Ost-West

Rechtsdialog.org

www.uni-goettingen.de/reos

06/2020

ISSN 2199-6245

ReOS 06 / 2020

Inhaltsverzeichnis

Attributive foundation of judicial discretion in the context of implementation of the principle of individualization of punishment during its appointment
Berezhniuk Vladyslav *4*

Public financial activity of financial institutions of Ukraine
Bernatskyi Ivan *10*

Administrative and legal forms and methods to protect intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology
Hlushchenko Nataliia *17*

The consequences of the activity of international fact-finding bodies
Ivanov Artem *24*

Foreign experience of financial monitoring authorities: organizational and legal aspect
Kolomoiets Oleksandr *31*

To the issue of the legitimate interests of the state (in the context of the legal system of Ukraine)
Kubko Andrii *38*

Peculiarities of the exercise of judicial power during judicial control in the conduct of covert investigative (search) actions related to the use of technical means: criminal procedure and operational-investigative aspects
Lisovyy Oleksandr *45*

The concept of the effectiveness of the review in criminal proceedings
Luchko Oksana *52*

Prerequisites for formation of European states cooperation in defense sphere
Petrenko Yulia *58*

Constitutional bases of regulation of normative activity of state authorities in Ukraine
Pogorelova Zoya *65*

Oleksandr Lototskyi as the Minister of Religious Affairs and his influence on the formation of Ukraine's religious policy
Repik Denys *72*

International standards for the participation of a mediator in the conciliation procedure in criminal judiciary
Sirotkina Mariia *80*

Human rights as a constitutional value: universalism and regional structure
Chekhovych Tetiana, Matat Andrii *86*

Attributive foundation of judicial discretion in the context of implementation of the principle of individualization of punishment during its appointment

Berezhniuk Vladyslav
Postgraduate Student at the Department of Criminal Law Disciplines
Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine

In the article, the author points out that the general legislative principles for the choice and appointment of the most appropriate type and measure of punishment are insufficient. The court dealing with sentencing issues faces certain problems, which sometimes do not find a simple solution. No matter how hard the legislator tries to identify and take into account in a formalized form all the individual circumstances that affect the sentencing, some of them sentencing, some of them will always remain undetected. In addition to the optimal balance between the abstract and the concrete, which allows reflecting the complexity and diversity of existing criminal law situations, among the important objective reasons that necessarily justify the need for judicial discretion there are various evaluative criminal law concepts that characterize the "flexibity"; of the criminal law system. They are used within the "for" and "against" option chosen by the judge and are difficult or not at all subject to at least some clear certainty.

In the study, the author considers it appropriate to take as a basis the truth and prejudicial fact that significant variability, constant variability (due to social, cultural, political and other factors), modification of old and new forms, as well as the features of each of them characterize the processes, actions that fill reality.

This applies to those processes that are subject to criminal law regulation. Therefore, each time the circumstances of a criminal case require a qualification within the individual limits of criminalization or decriminalization of act.

Based on the above, according to the author, a reasonable extension of the limits of judicial discretion is inevitable. The final formation of a discretionary court decision depends on many factors: the specific circumstances of the criminal case, the abstract nature of the norm regulating criminal relation, the preparation level of case materials, and the conduct of the parties and the professionalism of their representatives. However, only the individual legal consciousness of their representatives. However, only the individual legal consciousness of the judges should be the last instance for the adoption of fair sentences.

Атрибутивні основи судової дискреції в контексті реалізації принципу індивідуалізації покарання у разі його призначення

Бережнюк Владислав Михайлович
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ, Україна

Вступ

Значна актуалізація проблеми судової дискреції пояснюється тією обставиною, що судовий розсуд є необхідним засобом, за допомогою якого зміст абстрактних, відносно визначених правових норм конкретизується, вони стають застосовними у разі вирішення складних правових ситуацій. В українському законодавстві найпоказовішим прикладом суддівського розсуду на етапі призначення покарання є перш за все нормативна основа

його здійснення в контексті загальних засад призначення покарання, передбаченого ст. 65 Кримінального кодексу України[1]. Саме загальні начала призначення покарання, передбаченого вищезазначеною статтею, визначають основні принципові положення, якими керується суд у виборі міри покарання по кожній кримінальній справі. Водночас, незважаючи на те, що законодавець дає суду можливість за допомогою загальних начал призначення покарання враховувати всю сукупність обставин кримінальної справи, успішне розв'язання проблеми вимірювання залежності між суспільною небезпекою злочину, характеристикою особи винного та суворістю покарання видається можливим тільки за умови поміркованого розширення судового розсуду, в якому обмежений суб'єктивізм за наявних границь кримінально-правових санкцій у суддівстві неминучий.

Отже, з огляду на викладене **метою** цієї статті стало висвітлення причинно-атрибутивних основ дискреційних повноважень суду в контексті реалізації принципу індивідуалізації покарання у разі його призначення.

Виклад основного матеріалу

Судова практика в Україні засвідчує, що загальних законодавчих начал для вибору й призначення максимально доцільного виду та розміру покарання не досить. Тому під час вирішення питань, пов'язаних із призначенням покарання, перед судом постають певні проблеми, які іноді не отримують свого простого розв'язку.

Судді, які розглядають кримінальні справи, постійно стикаються на практиці з численними питаннями призначення конкретного покарання. Однак відсутність теоретично однозначних і практично перевірених відповідей на них приводить до дискусії. З одного боку, індивідуалізація покарання як принцип, відображаючи специфічний підхід суду до діяння та особи, яка його скоїла, що пов'язаний з урахуванням дуже багатьох обставин, водночас отримує вираження в кримінальному законі. Однак, з іншого боку, слід звернути увагу на те, що зміст законодавчої кримінально-правової норми має загальний характер, охоплює своїм регулюванням в узагальненій, абстрактній формі певний вид кримінально-правових відносин. Але в цій узагальненості змісту кримінально-правової норми кримінальний закон у значенні загального правила завжди вступатиме у сферу конкретної емпірії з множинністю, яка складно піддаватиметься передбаченню. Щоразу обставини кримінальної справи вимагатимуть оцінки в індивідуальних межах криміналізації або декриміналізації діянь.

Водночас у ході вищевикладеної дискусії виникає ще одне не менш складне питання: як саме суб'єкт призначення покарання повинен визначати міру небезпеки злочинної поведінки і зокрема ті обставини справи, які не знайшли чіткого відображення в нормах кримінального закону? Тут припускаємо, що людство ще довго не зможе обійтись без експертних оцінок. Однак нормативне закріплення верхніх і нижніх меж оцінки окремих груп обставин, що чинять вплив на міру покарання, цілком виправдано здійснюється тепер. Кримінальний і кримінально-процесуальний закони України дають судді право за наявності деяких указаних детально або хоча б у загальних рисах обставин визначити вид і розмір покарання відповідно до свого внутрішнього переконання та правової свідомості у межах, установлених Загальною та Особливою частинами Кримінального кодексу України, так, щоб вони відповідали цілям покарання. Отже, сам закон залишає відомі межі для розсуду судді у разі призначення покарання.

У випадках, коли всі обставини, що впливають на покарання, по можливості закріплені й формалізовані в нормах кримінального закону, можна говорити про об'єктивний

[1] Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 12.09.2020).

складник індивідуалізації призначення покарання. До його безперечних переваг належать: чіткість, ясність і стійкість загального правила, що суттєво полегшує можливість керуватися правовими вимогами; фіксованість засобів державного примусу у випадках порушення права; протистояння режиму свавілля й беззаконню.

Однак, чи означає це, що спроби побудови формальної системи врахування небезпеки злочинної поведінки та строгості покарання від самого початку приречені на успіх? Вважаємо, що ні. Суспільство постійно розвивається, змінюються відносини, виникають різні, не передбачені кримінальним законом, кримінально-правові характеристики (ознаки) діяння. Законодавець відповідно до своїх можливостей не завжди може включити всі кримінально-правові характеристики (ознаки) протиправної поведінки в диспозиції Кримінального кодексу України з урахуванням різних сфер та проявів діяльності[2].

На практиці важко створити ідеальну модель, за якою суспільні відносини були б настільки ідеально врегульовані в законі, що у разі виникнення правової ситуації можна було б ухвалити єдине рішення, законне й обґрунтоване. Безконечне різноманіття життєвих явищ та індивідуальна неповторність деяких із них не завжди дають змогу законодавцю врегулювати їх шляхом прийняття абсолютно визначених норм права. Як результат багато правових приписів мають відносно визначений характер. Типову ситуацію вочевидь можна спостерігати в кримінальному праві України в умовах, коли кримінальний закон являє собою узагальнення типової ситуації скоєння злочинного діяння, містить абстрактне формулювання складу злочину і, як результат, є загальним, а самі діяння та особа злочинця – конкретними. Відповідно, розв'язання вищевикладеної проблеми неможливе без певного «оперативного» простору дій, наданого суду, який стосовно пізнання одиничного випадку постає перед необхідною передумовою індивідуалізації покарання конкретної особи за вчинене нею злочинне діяння.

З наведених тверджень випливає, що для повної формалізації нормативних систем, до яких належить і система призначення покарання, наявні суттєві перешкоди. Як би ми не намагались виявити та врахувати у формалізованому вигляді всі індивідуальні обставини, що впливають на призначення покарання, якась її частина завжди буде залишатися невиявленою.

Окрім властивостей оптимального балансу між абстрактним і конкретним, що дає змогу найповніше відобразити складність і багатогранність наявних кримінально-правових ситуацій, серед важливих об'єктивних причин, з якими можна пов'язати виникнення та функціонування суддівського розсуду, є існування різноманітних оціночних кримінально-правових понять, що характеризують «гнучкість» кримінально-правової системи, застосовуються в рамках вибраного суддею варіанта «за» і «проти» та важко піддаються або взагалі не піддаються хоча б якійсь чіткій визначеності й конкретизації[3].

Незважаючи на те, що однією з вимог до формулювання термінологічного апарату кримінального законодавства є його однозначність, водночас цієї вимоги не завжди дотримуються. Суперечливість процесу вироблення законодавчих приписів полягає в тому, що жодна складна пізнавальна проблема не може бути розв'язана за рахунок редукції, спрощення та схематизації дійсності. Інакше однозначність постане ідеалом, якого внаслі-

[2] Пісна Н.В. Значення практики для встановлення змісту оціночних понять у кримінальному праві України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія Юридична.* Львів : Львівський нац. ун-т, 2011. № 1(2) С. 204.

[3] Біленко В.А. Оціночні поняття в адміністративному процесі: передумови розмаїття форм існування та розширення сфери застосування. *Вісник Запорізького національного університету. Серія Юридичні науки*. Запоріжжя : Запорізький нац. ун-т, 2011. № 1. С. 131–134; Косович В. Оціночні поняття як джерело і форма права. *Вісник Львівського університету. Серія Юридична*. Львів : Львівський нац. ун-т, 2004. Вип. 40. С. 52–59.

док як об'єктивних, так і суб'єктивних причин важко буде досягти.

З логічного боку, оціночним поняттям властива певна невизначеність і незавершеність змісту, а з юридичного – вони відкривають можливості для суддівського розсуду, дають змогу врахувати особливості кожної окремої правової ситуації. Міцно закріпившись у системі правового регулювання суспільних відносин, оціночні поняття надають такому регулюванню необхідну повноту й гнучкість.

Зміст оціночних понять значною мірою визначається суддею з урахуванням особливостей кожної справи, виходячи зі своєї правосвідомості, життєвого досвіду, базуючись на знанні права та практиці його застосування.

Оціночні поняття відображають саму соціальну значущість дій, подій, явищ без вказівки на їх формально визначені ознаки, чим створюють судді передумови для індивідуального підходу до досліджуваних явищ. Зазвичай такі поняття закріплюються в нормативно-правовому акті із формулюванням на кшталт «суд може…», «суд має право…», «суд обмежує право (продовжує строки), якщо…», «за наявності поважних причин орган має право…». Їх ґрунтовний аналіз переконує, що суддя не має однозначної відповіді на питання, як застосовувати ту чи іншу норму права. У такому контексті існування зазначених понять надає суб'єктам правозастосування певну свободу, їх використання стає проявом динамізму права, умовою пристосування до ситуації та життя, які постійно змінюються[4].

Специфіка використання оціночного поняття полягає в тому, що суддя, знаючи про наявність його в нормі, не прагне з'ясувати для себе всі можливі життєві випадки, які б охоплювалися цим поняттям. Він вчиняє (і це цілком зрозуміло) значно простіше: спочатку з'ясовує конкретні обставини, а вже потім вирішує для себе, чи підходять вони під те родове поняття, що позначене оціночною категорією[5]. Як приклад кількісного оціночного поняття, що позначене за допомогою абстрактних законодавчих формулювань і наповнюється конкретним змістом у порядку судового тлумачення, можна назвати обставину, що обтяжує покарання, «тяжкі наслідки» (п. 5 ч. 1 ст. ст. 67 Кримінального кодексу України). У процесі реалізації принципу індивідуалізації покарання у разі його призначення проблема розуміння судом змісту поняття «тяжкі наслідки» проєктується через дискреційну постановку таких питань: по-перше, охоплюється вказаними наслідками заподіяння лише фізичної шкоди людині чи також шкоди іншого характеру; по-друге, чи охоплюється вказаними наслідками такий прояв фізичної шкоди людині, як смерть; по-третє, які конкретні прояви шкоди іншого характеру (окрім завдання фізичної шкоди людині) становлять зміст цього поняття. У кожному випадку суд повинен тлумачити поняття «тяжкі наслідки» з урахуванням об'єкта того чи іншого злочину та мети прийняття певних кримінально-правових заборон.

Однак доктрина правозастосовного суб'єктивізму така, що має як відданих прибічників, так і суворих опонентів. Так, якщо представники концепцій «вільного правознаходження» наполягали на застосуванні суддями творчих можливостей під час вирішення практичних питань з огляду на потреби забезпечення справедливого вирішення кожної справи, застосування індивідуального підходу у разі врахування її особливостей, то, на думку послідовників нормативного вчення, прибічників догматизму й деформалізму як базової методології у професійній діяльності судді, така позиція породжує виникнення правової суперечності, суть якої полягає в тому, що, з одного боку, свобода суддівського розсуду необхідна й потрібна для розгляду непередбачених у законі випадків та пошуку спра-

[4] Грошевий Ю.М. Проблеми підвищення ефективності застосування норм кримінально-процесуального права. *Університетські наукові записки.* Хмельницький, 2008. № 3 (27). С. 279.

[5] Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе : монография. Москва : Норма, 2002. С. 66.

ведливих рішень, а з іншого – через те, що об'єктивного, всіма визнаного критерію справедливості не існує, виникає побоювання створення повної й безконтрольної суддівської сваволі. Так, із різкою критикою судової дискреції виступав А.Б. Сахаров. Учений з метою обґрунтування своєї позиції наводив такі аргументи: по-перше, тенденція до розширення суддівського розсуду у разі призначення покарання не відповідає історичній перспективі поступового скорочення злочинності та звуження сфери застосування кримінальної репресії. Тому, вважав науковець, кримінальне законодавство має йти шляхом не розширення, а звуження суддівського розсуду, позаяк тільки так можна забезпечити застосування кримінальної репресії, заміну її іншими формами впливу на правопорушника.

По-друге, на думку автора, розширення суддівського розсуду суперечить також найбільш важливому принципу кримінальної політики, оскільки неминуче послаблює авторитет закону й водночас авторитет самого суддівського рішення, головною основою якого є закон. І нарешті, по-третє, широкий простір суддівського розсуду у разі призначення покарання, з точки зору законодавчої техніки, є наслідком нечіткості визначення ознак складів злочинів. З уточненням складів, поглибленням диференціації простих, кваліфікованих і «привілейованих» їх видів неминуче звужуються межі санкцій, а отже, звужується і суддівський розсуд[6].

Актуалізуючи вищезгадані пропозиції щодо недоцільності визнання дискреційних повноважень суду, їх гіпотетичної небезпеки у спрямуванні прийняття свавільних у межах судового розсуду рішень, наведені побоювання, на нашу думку, не можна абсолютизувати з низки міркувань. Противниками визнання свободи суддівського розсуду не враховується той факт, що до свавілля призводить тільки необмежена свобода. Свобода судді в процесі його діяльності повинна мати межі. Підтримуючи теорію вільного суддівського переконання, при цьому пропонуючи і різні шляхи розумного обмеження суддівського розсуду, С.І. Дементьєв резонно зауважував: «подальше вдосконалення системи кримінально-правових засобів боротьби зі злочинністю треба вбачати в уточненні меж суддівського розсуду, формуванні умов, які перешкоджали б перетворенню рішення, винесеного на розсуд, на свавільне суб'єктивне рішення»[7]. Унаслідок викладу вищезгаданої риторики сучасні правові доктрина та практика змушені дати правильні відповіді на низку запитань, а саме: Як визначити межі суддівського розсуду, щоб уникнути суддівської сваволі? Що може бути гарантією проти виникнення останньої? Як окреслити коло тих питань, коли суддя взагалі формально позбавлений розсуду?

В юридичній літературі традиційна позиція, згідно з якою межі суддівського розсуду мають бути чіткими, жорстко встановленими рамками вибору, вийти за які суддя не має права, аби не порушувати законодавство.

Питання оптимізації меж такого розсуду набуває особливої ваги у зв'язку з тим, щоб, з одного боку, кваліфікований та добросовісний суддя мав якомога ширші можливості щодо максимального врахування обставин конкретної справи, а з іншого – некваліфікований чи недобросовісний суддя не міг би неналежно реалізовувати розсуд або зловживати наданим йому правом. Водночас у цьому разі найбільш складним залишається ще одне питання – питання про те, в який спосіб суб'єкт призначення покарання мусить робити свій вибір у рамках, що встановлюють межі поля його суддівського розсуду.

Вважаємо, що за умови відсутності чіткого визначення межі суддівського розсуду повинні окреслюватися під час вирішення конкретної справи, розступатися перед постійною непе-

[6] Сахаров А.Б. Перспектива развития советского уголовного права. *Советское государство и право*. 1983. № 7. С. 81.

[7] Дементьев С.И. Лишение свободы: уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты : монографія. Ростов : Ростовский ун-т, 1981. С. 134.

редбачуваністю життя, унікальністю кожної життєвої ситуації. Остаточне формування дискреційного судового рішення залежить від багатьох факторів: конкретних обставин кримінальної справи, абстрактного характеру норми, яка регулює кримінальні правовідносини, рівня підготовки матеріалів справи, поведінки сторін і професіоналізму їхніх представників. Однак лише індивідуальна правова свідомість судді повинна бути останньою інстанцією для ухвалення справедливих вироків.

Основним елементом правосвідомості суддів є розуміння необхідності повного, всебічного й об'єктивного дослідження, вивчення та оцінка матеріалів справи та особи винного, обов'язку призначити справедливе покарання, а також усвідомлення своєї відповідальності. Виступаючи представником влади, суддя, виносячи вирок і визначаючи міру покарання, повинен керуватися насамперед правовими ідеями та знаннями, своїм професійним досвідом, який і дає змогу сформулювати суддівське переконання стосовно конкретної кримінальної справи.

Висновки

Таким чином, у межах аналізу проблеми дискреційних повноважень суду в контексті реалізації принципу індивідуалізації покарання у разі його призначення доцільно брати за основу істинність та преюдиціальність того факту, що процеси, діяння, які наповнюють дійсність, характеризуються значною варіативністю, постійною змінністю (зумовленою соціальними, культурними, політичними та іншими чинниками), модифікацією старих і появою нових їхніх форм, а також особливостями кожної з них. Усе це стосується і тих процесів, котрі підлягають кримінально-правовому регулюванню. Тому щоразу обставини кримінальної справи вимагають оцінки в індивідуальних межах криміналізації або декриміналізації діянь. У кримінальному праві України актуалізація проблеми судової дискреції обґрунтовується не одним чинником:

по-перше, сприянням підвищенню ефективності кримінально-правового регулювання та підвищенням питомої ваги оціночних норм;

по-друге, суддівський розсуд виступає ефективним засобом розв'язання проблеми вимірювання залежності між суспільною небезпекою злочину, характеристикою особи винного та суворістю покарання в межах застосування системного й індивідуального підходів до кожного випадку призначення покарання. Для повної формалізації нормативних систем, до яких належить і система призначення покарання, наявні суттєві перешкоди. Під час формулювання санкції кримінально-правової норми не завжди можливо врахувати все розмаїття індивідуальних ознак злочину, характеристик особи винного й конкретних обставин вчинення злочинного діяння. У такій ситуації надання суду можливості здійснювати індивідуалізацію покарання на основі судової дискреції все більше набуває практичної доцільності.

Public financial activity of financial institutions of Ukraine

Bernatskyi Ivan
PhD Student at the Financial Law Department
Institute of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

In the current conditions of transformation of the financial system of Ukraine in the context of the strategy of liberalization of banking and financial markets of Ukraine significantly increases the need to adjust approaches to the process of regulation and supervision of public financial activities of financial institutions that are subject to legal regulation. This is due to several reasons, which are more objective economic and legal nature, as the financial market – the market in which the financial institutions actually operate, over the past 5–10 years has shown not only growth and diversification of financial activities, but also a significant reduction in the number of banking institutions in the first place, which led to negative consequences both for the financial system as a whole and to a reduction in the level of confidence of bank depositors and other investors in the financial market. In general, the system of legal regulation of financial institutions proved to be ineffective, as it had only post-crisis tools for financial market management, but this system did not fulfil the prevailing strategic and control role. One of the reasons for this, in our opinion, was the low quality of public financial activities of financial institutions in the financial market of Ukraine. The dualistic approach to understanding the public financial activities of financial institutions as an object of legal regulation allowed to define this legal category as a system of financial relations that arise between a financial institution as a provider of financial and other related financial transactions, legal entities, individuals and the state as initiators of financial transactions on the accumulation, distribution, redistribution and use of financial resources, which naturally determines the relevant flows of information and risks, for profit and on the basis of specific financial regulation and control. Within the framework of the allocated tools for regulating the public financial activities of financial institutions as an object of legal regulation by the state, legal norms are used (strategic tools for regulating the financial sector by the state, due to the nature of public finances); communication and operational-technical norms of regulation (forms of documents, reporting, forms of communication in the implementation of legal relations in the public financial plane); accounting and legal norms (which are auxiliary regulatory tools and provide for the procedure of recording information on individual financial transactions, taking into account this information to assess the financial condition of the financial institution and analysis of compliance with financial stability standards by market participants).

Публічна фінансова діяльність фінансових установ України

Бернацький Іван Вікторович
аспірант кафедри фінансового права
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Вступ

У сучасних умовах трансформації фінансової системи України в контексті реалізації стратегії лібералізації банківського та фінансового ринків України значно зростає потреба в коригуванні підходів до процесу регулювання та нагляду за публічною

фінансовою діяльністю фінансових установ, які виступають об'єктом правового регулювання. Це зумовлене кількома причинами, що більшою мірою мають об'єктивну економічну та правову природу, оскільки фінансовий ринок – ринок, на якому власне і функціонують фінансові установи, що протягом останніх 5–10 років демонстрував не лише зростання та диверсифікацію фінансової діяльності, але й відзначився значним скороченням чисельності насамперед банківських установ, що призвело до негативних наслідків як для фінансової системи загалом, так і до скорочення рівня довіри вкладників банків та інших інвесторів фінансового ринку. Загалом же, система правового регулювання діяльності фінансових установ виявилася неефективною, оскільки мала лише посткризовий інструментарій управління фінансовим ринком, проте превалюючу стратегічну і контрольну ролі така система не виконала. Однією з причин цього також, на нашу думку, була низька якість публічної фінансової діяльності фінансових установ на фінансовому ринку України[1].

Мета статті – дослідження правової сутності та природи публічної фінансової діяльності фінансових установ України як важливого напряму функціонування фінансової системи.

Виклад основного матеріалу

Економічна і правова сутність публічної діяльності фінансових установ у контексті їх розуміння через об'єкт правового регулювання повинна дати відповідь на запитання щодо виділення визначеного кола фінансових відносин, які виникають між фінансовими установами та іншими учасниками фінансового ринку, мають єдину систему реалізації та впливають на стабільність фінансових відносин у державі.

Слід відзначити, що фінансова діяльність, на відміну від низки інших видів діяльності в господарсько-фінансовому регулюванні, має свої особливості, що прямо та опосередковано впливають на всіх учасників фінансових відносин на фінансовому ринку.

Розглянемо дуалізм сутності публічної фінансової діяльності фінансових установ як об'єкта правового регулювання в національній фінансовій системі України. На думку Д.О. Білінського[2], в національному законодавстві актуальним є впровадження терміна «публічна фінансова система України», що дасть змогу органічно забезпечити розгляд публічної фінансової діяльності фінансових установ як об'єкта правового регулювання в контексті розгляду публічної фінансової системи загалом. За наведеними в праці цього автора положеннями така необхідність зумовлена насамперед як динамічним розвитком фінансового ринку загалом, так і зміною держави в особі окремих фінансових регуляторів на фінансовому ринку зокрема, оскільки публічна фінансова діяльність фінансових установ виступає не загальним, а специфічним об'єктом правового фінансового регулювання, контролю та нагляду. Складність, багатовекторність, структурні особливості фінансової системи при цьому передбачають диверсифікацію інструментарію правового регулювання фінансових установ як об'єктів правового регулювання, оскільки специфіка реалізації фінансових установ на кредитному, страховому та наприклад ломбардному чи факторинговому ринках має власні особливості, відособлене коло учасників відносин, регулювання та правову природу реалізації

[1] Нагребельний В.П. Фінансове право України. Загальна частина : навчальний посібник. Суми : Університетська книга, 2004. 320 с.

[2] Білінський Д.О. Про доцільність визначення в законодавстві поняття «публічна фінансова система України». *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».* 2016. Вип. 2. С. 43–50.

Білінський Д.О. Про доцільність визначення в законодавстві поняття «публічна фінансова система України». *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2016. № 1. С. 162–166.

фінансових послуг. Особливу увагу також цей автор приділяє процедурному підходу стосовно теорії фінансово-правового регулювання публічної фінансової діяльності фінансових установ України, оскільки автором пропонується базувати процеси регулювання фінансового ринку за таких умов на основі фінансових каталізаторів і механізмів процедурного регулювання руху та використання публічних фінансових ресурсів. Такий підхід, на нашу думку, має об'єктивну правову природу, проте дещо звужує систему правових відносин учасників фінансового ринку в рамках реалізації фінансових послуг з урахуванням специфіки продуктів у різних сегментах фінансових установ. При цьому, безумовно, позитивної оцінки заслуговує намагання автора поєднати розуміння публічної фінансової діяльності фінансових установ у формі фінансової системи через організаційно-правовий та інституційний механізми фінансового регулювання державою ринку фінансових послуг.

З огляду на превалюючу роль банківського сектору в національній фінансовій системі України з урахуванням історичних аспектів розвитку публічної банківської діяльності Н.М. Радченко[3] розглядає фінансову публічну звітність як джерело інформації для учасників ринку та основу для державного фінансового регулювання цього сектору. Цим автором зроблено історичний огляд процесу впровадження фінансової звітності фінансовими установами як джерела транспарентної інформації для прийняття релевантних управлінських рішень ініціаторами фінансових операцій стосовно вибору тієї чи іншої фінансової установи для проведення потрібних фінансових операцій. Позитивної уваги заслуговує оцінка автором важливості використання фінансової звітності як джерела інформації для ініціатора фінансової діяльності та державного фінансового регулятора, водночас фінансова звітність є формою державного фінансового контролю, регулювання та управління, оскільки дає змогу зробити результати діяльності фінансових установ відкритими для інвесторів на фінансовому ринку.

На думку Т.Б. Шолкової[4], публічну фінансову діяльність фінансових установ як об'єкта правового регулювання перш за все слід пов'язувати з інструментарієм, тобто механізмом державного фінансового регулювання. Тому таку діяльність вона трактує як сукупність норм, процедур та механізмів адміністративного регулювання процесу надання фінансових послуг їх ініціаторам зі сторони спеціально ліцензованих учасників ринку – фінансових установ. Такий підхід носить більш адміністративний характер та характеризує державу як суб'єкта державного фінансового регулювання більшою мірою зі сторони фінансового контролера та наглядача. Водночас сучасні фінансові відносини, на нашу думку, мають більш ліберальний, вільний, багатоструктурний характер, що вимагає від фінансових установ як провайдерів фінансового ринку аналогічних підходів у процесі забезпечення транспарентності інформації стосовно формування та використання публічних фінансових потоків та ресурсів.

Для розуміння сутності дефініції «публічна фінансова діяльність фінансових установ», на нашу думку, доцільно використати синергетичний підхід на основі поєднання методів наукової індукції та дедукції. Перш за все, за визначенням більшості науковців, під публічною фінансовою діяльністю доцільно розуміти сукупність фінансових відносин певного суб'єкта, які опосередковують процеси управління, тобто формування, розподілу, перерозподілу та використання фінансових ресурсів у різні види фондів (централізовані та децентралізовані фінансові фонди)

[3] Радченко Н.М. Фінансова публічна звітність кредитних установ як джерело з історії вивчення кредитної системи України (1850–1917). *Гілея: науковий вісник*. 2017. Вип. 118. С. 34–36.

[4] Шолкова Т.Б. Правові основи публічних фондів органів місцевого самоврядування : дис. канд. юрид. наук. Ірпінь, 2011. 184 с.

з метою реалізації функцій суб'єкта управління. Оскільки базовим ринком для аналізу правової природи таких відносин вибрано фінансовий ринок, а базовими його учасниками є фінансові установи, виникає потреба імплементації в таку правову категорію ролі та значення саме фінансових установ.

У фінансово-правовій науці виділяють нормативні та наукові визначення фінансових установ як об'єктів правового регулювання, що, на нашу думку, зумовлюється насамперед сферою застосування таких категорій стосовно нормативно-правової або господарсько-фінансової діяльності фінансових установ на фінансовому ринку, а також сегментом цього ринку та інструментарієм фінансової діяльності.

Ключовими формами реалізації регулюючого аспекту публічної фінансової діяльності фінансових установ на фінансовому ринку України є визначення правової сутності фінансових установ, виділення їх розмежувальних ознак (на відміну від держави або фізичних осіб як альтернативних учасників публічної фінансової діяльності на фінансовому ринку), визначенні функцій фінансових установ як акумулюючого сектору інвестиційних ресурсів з урахуванням їх цілей та завдань діяльності на фінансовому ринку[5].

Відповідно до нормативного визначення під фінансовою установою доцільно розуміти:

1) юридичну особу, що створена та функціонує на основі відповідного профільного законодавства;

2) така юридична особа надає один або декілька видів фінансових послуг для клієнтів (основні або додаткові і забезпечуючі фінансові послуги);

3) для забезпечення нормативного поля регулювання така юридична фінансова установа віднесена до відповідного реєстру, тобто передбачений інструментарій ліцензування процесу надання фінансових послуг для кінцевих її клієнтів[6].

Класичними учасниками фінансового ринку, тобто фінансовими установами, є:

- банки;
- кредитні спілки;
- страхові компанії;
- ломбарди;
- лізингові компанії;
- інвестиційні фонди;
- довірчі товариства;
- пенсійні фонди;
- інші фінансові компанії, ключовим завданням яких є надання фінансових послуг.

Головними функціями фінансових установ на фінансовому ринку України є:

- акумулювання власних та кредитних ресурсів учасників фінансового ринку;
- розміщення фінансових ресурсів з оптимальним рівнем дохідності та ризику;
- забезпечення ефективного управління таким портфелем коштів за часом, розмірами внесків, рівнем ризику;
- контроль процесу прямого та опосередкованого відтворення економіки та фінансового сектору в результаті процесів управління фінансовими ресурсами;
- ініціювання процесів розвитку ринку за рахунок участі фінансових установ у профільних фінансових асоціаціях та об'єднаннях, що можуть виступати ініціаторами законодавчих процесів[7].

Як і будь-яка господарська діяльність, фінансова діяльність, як відокремлене коло правовідносин, має на меті отримання прибутку як ініціаторами фінансових операцій (юридичними особами, населенням, державою в особі різних органів та установ, іншими учасниками фінансового ринку), так

[5] Клімова С.М. Публічність управління фінансами держави як фактор розвитку демократичної соціальної держави. *Державне будівництво.* 2007. № 2. С. 13–14.

[6] Худяков А.И. Основы теории финансового права. Алматы, 1995. 132 с.

Соколова Э.Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. Москва : ИД «Юриспруденция», 2009. 264 с.

[7] Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 808 с.; Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. Москва : Издательство НОРМА, 2002. 608 с.

і провайдером фінансової операції (тобто власне фінансовою установою)[8].

На відміну від держави, яка також посідає вагоме місце в системі публічної фінансової діяльності на фінансовому ринку, фінансові установи в рамках традиційної ринкової парадигми функціонування фінансової системи є її основою та в рамках конкурентної фінансової діяльності на умовах отримання відповідних ліцензій і дозволів на проведення визначеного кола фінансових операцій націлені на отримання як оптимального рівня прибутку, так і на дотримання адміністративно-правових вимог і обмежень стосовно проведення публічної фінансової діяльності[9].

Порівняльно-правове дослідження основ реалізації публічної фінансової діяльності фінансових установ як об'єкта правового регулювання дає змогу узагальнити характер такої діяльності, що базується на поєднанні принципів прибутковості публічної фінансової діяльності з принципами ефективного розподілу ризиків, забезпечення ліквідності учасників ринку, збереженні фінансових ресурсів на основі використання заставної бази діяльності, залучення всіх учасників фінансової системи до процесу покращення її ефективності за рахунок лібералізації фінансової діяльності та підвищення рівня транспарентності публічної фінансової інформації про стратегію, принципи та результати діяльності фінансових установ.

Доцільно відзначити те, що в рамках системного підходу наявність існування публічної фінансової діяльності як об'єкта правового регулювання передбачає обов'язкове існування суб'єкта та інструментів правового регулювання реалізації фінансових послуг. У теорії та практиці сучасних фінансів знайшли поширення дві системи регулювання діяльності фінансових установ: секторальна система регулювання та система мегарегулятора. В Україні з урахуванням нетривалої історії та практики розвитку фінансової системи реалізована секторальна модель регулювання публічної фінансової діяльності фінансових установ, тобто окремий державний орган відповідає за свій фінансовий сектор – Національний банк України регулює діяльність банків, Національна комісія з регулювання фінансових послуг визначає особливості публічної фінансової діяльності фінансових компаній, страхових компаній, ломбардів, кредитних спілок тощо; Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку визначає особливості надання фінансових послуг на фондовому ринку суб'єктами інвестиційних фінансових операцій – інвестиційними компаніями, пайовими фондами, інститутами спільного інвестування, недержавними пенсійними фондами тощо. Водночас досить поширеною в світі є практика використання єдиного мегарегулятора, що проводить ліцензування, нагляд та контроль за всіма секторами національних фінансових систем окремих країн. Вибір тієї або іншої моделі регулювання публічної фінансової діяльності фінансових установ зумовлений як історичними факторами, так і специфікою фінансових систем, правовими особливостями, розвитком фінансової інфраструктури, рівнем довіри населення до стабільності фінансових інституцій та іншими факторами[10].

Реалізація функцій державного регулювання у фінансовій сфері проводиться на основі окремих принципів, тобто наукових тверджень та підходів, які дають змогу побудувати ефективну систему регулювання публічної фінансової діяльності фінансових

[8] Пацурківський П.С. Правові засади фінансової діяльності держави: проблеми. Чернівці : ЧДУ, 1997. 244 с.

Фінансове право (за законодавством України) / за ред. Л.К. Воронової і Д.А. Бекерської. Київ : Вєнтурі, 1995. 383 с.

[9] Нагребельний В.П. Фінансове право України. Загальна частина. Суми : Університетська книга, 2004. 320 с.

Воронова Л.К. Общие принципы финансового права и его институтов. *Принципи фінансового права :* материалы междунар. науч.-практ. конф., Харьков, 19–20 апр. 2012 г. Харьков : Право, 2012. С. 48–50.

[10] Фінансове право : посібник для підготовки до іспитів / Д.О. Білінський, І.М. Бондаренко, О.О. Головашевич та ін. Харків : Право, 2018. 212 с.

Рабінович М.П. Основи загальної теорії права та держави. Тернопіль : Лілея, 2002. 191 с.

установ України, зокрема, низкою науковців[11] до цих принципів фінансового регулювання віднесено такі як:

– принцип монополії держави на фінансове регулювання, що зумовлене як специфічністю сфери фінансових відносин в економічній системі країни, так і важливістю стабільності розвитку національної фінансової системи для держави загалом;

– принцип фінансового федералізму, що визначає потребу в фінансовому регулюванні як централізованих, так і децентралізованих фінансових фондів у рамках публічної фінансової діяльності фінансових установ;

– принцип синергії публічної фінансової діяльності та грошової системи, що випливає з економічної природи функціонування фінансової системи в рамках єдиного економічного комплексу держави, який опосередковує всі економічні процеси готівковим та безготівковим обігом, а також фінансовими операціями за допомогою сучасних альтернативних інструментів платежу;

– соціальний принцип публічної фінансової діяльності фінансових установ, що базується на захисній функції фінансової системи для власників та інвесторів, а також покликаний скоротити соціальну напругу в суспільстві у разі фінансових коштів та макрофінансової турбулентності;

– принцип пріоритетності джерел розподілу і витрачання публічних фінансових ресурсів над джерелами їх формування, що зумовлено правовою природою переважання значення бюджетних видатків над бюджетними доходами в рамках реалізації операцій публічної фінансової діяльності фінансових установ;

– принцип самостійності публічної фінансової діяльності фінансових установ, що базується на загальногосподарському принципі відділення майна фінансової установи від майна її власників, а також передбачає самостійну відповідальність фінансової установи за результати власної господарської діяльності особливо за умов отримання стабільного непокритого збитку;

– принцип розмежування публічних і приватних інтересів фінансових установ та пріоритетності саме публічних фінансових інтересів, оскільки публічні фінансові інтереси є інтересами суспільства та частини учасників фінансового ринку, а приватні фінансові інтереси більшою мірою стосуються фінансових інтересів менеджменту та власників фінансових установ;

– принцип систематичної публічності фінансової діяльності фінансових установ передбачає виконання ними вимог регулятора стосовно розкриття інформації перед клієнтами, інвесторами та державою стосовно умов надання фінансових операцій, прав та обов'язків сторін у цьому процесі, розкриття інформації стосовно фінансової звітності, результатів діяльності фінансової установи;

– плановий принцип у діяльності публічних фінансових операцій для фінансових установ передбачає розробку власних планів функціонування, а також урахування у разі проведення фінансових операцій вимог податкового та фінансового законодавства стосовно термінів проведення фінансових операцій, термінів сплати податків та звітування про результати господарювання фінансової установи;

– принцип рівності фінансових установ у разі проведення публічної фінансової діяльності базується на основі конкурентності та відсутності преференційних підходів до реалізації фінансових операцій. Він передбачає відсутність будь-якої дискримінації для фінансових установ інших секторів незалежно від розміру, ділової активності та

[11] Музика-Стефанчук О.А. Органи публічної влади як суб'єкти бюджетних правовідносин : монографія. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2011. 384 с.

Петрова Г.В. Финансовое право : учебник. Москва : ТК Велби, 2006. 280 с.

Воронова Л.К., Кучерявенко М.П., Пришва Н.Ю. Фінансове право України : навчальний посібник. Київ : Правова єдність, 2009. 395 с.

репутації, національної приналежності власників або менеджменту фінансової установи; тобто державні фінансові установи мають однакові ринкові умови з приватними, а фінансові установи з національним капіталом функціонують у рівних умовах з фінансовими установами, які мають іноземний капітал або менеджмент;

– принцип стримування та противаг передбачає використання в процесі організації публічної фінансової діяльності фінансових установ дуалізму регулювання державою фінансових процесів та операцій з одночасним правом формувати профільні фінансові асоціації та об'єднання для відстоювання приватного інтересу власників фінансових установ перед системою державного фінансового регулювання.

На основі наведених принципів держава як ключовий регулятор фінансового сектору України через відповідні державні органи проводить регулювання публічної фінансової діяльності фінансових установ, при цьому класичними 3 видами інструментів регуляторного характеру є:

– закони, що регулюють окремі положення публічної фінансової діяльності фінансових установ України;

– підзаконні нормативні акти, що регулюють окремі положення публічної фінансової діяльності фінансових установ України;

– фінансово-нормативні акти органів державного фінансового регулювання, які визначають специфіку надання фінансових послуг в окремих секторах фінансової системи та особливості реалізації публічної фінансової діяльності учасників фінансового ринку України[12].

[12] Хохуляк В. Інтегративний підхід у науці фінансового права. *Підприємництво, господарство і право.* 2011. № 6. С. 18–21.

Буздуган Я. Фінансовий контроль і правові шляхи його реалізації. *Підприємництво, господарство і право.* 2011. № 6. С. 26–29.

Висновки

Таким чином, дуалістичний підхід до розуміння публічної фінансової діяльності фінансових установ як об'єкта правового регулювання дав змогу визначити таку правову категорію, як система фінансових відносин, що виникають між фінансовою установою як провайдером фінансових та інших суміжних фінансових операцій, юридичними особами, населенням і державою як ініціаторами фінансових операцій з приводу акумулювання, розподілу, перерозподілу та використання фінансових ресурсів, що зумовлює і відповідні потоки інформації та ризики з метою отримання прибутку на основі специфічного фінансового регулювання та контролю.

У рамках виділеного інструментарію регулювання публічної фінансової діяльності фінансових установ як об'єкта правового регулювання державою використовуються правові норми (стратегічний інструментарій регулювання державою фінансового сектору, що зумовлено природою публічних фінансів); комунікаційні та операційно-технічні норми регулювання (форми документів, звітності, форми комунікації у разі реалізації правових відносин у публічній фінансовій площині); бухгалтерсько-правові норми (які є допоміжним регулятивним інструментарієм і передбачають порядок фіксування інформації про окремі фінансові операції, врахування такої інформації для оцінки фінансового стану фінансової установи й аналізу дотримання нормативів фінансової стабільності учасниками ринку).

Петровська І.І. Деякі підходи до визначення категорії «фінансовий контроль». *Вдосконалення правового регулювання прав та основних свобод людини і громадянина* : матеріали щорічної Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та аспірантів (16 травня 2014 року). Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2014. С. 28–31.

Administrative and legal forms and methods to protect intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology

Hlushchenko Nataliia
PhD Student,
Assistant Lecturer at the Department of Administrative,
Commercial Law and Economic Security
Academic and Research Institute of Law
of the Sumy State University, Ukraine
https://orcid.org/0000-0002-4104-7791

Intellectual property is proclaimed as a universal value; it is common to all peoples, it exists at all times and in all cultures, it marks a world development and historically contributes to the progress of society. In fact, intellectual property is a legacy for the whole society. Global intellectual property (IP) systems continue to evolve around the world, seeking to address the new challenges posed by today's information environment and to provide appropriate mechanisms to help strike a balance between private and public interests.

Thus, the World Intellectual Property Organization (WIPO), along with the original areas of IP, such as copyright, industrial property, is currently engaged in multi-vector research on the use of intellectual property in traditional knowledge, global health, climate change, competition policy etc. The Intergovernmental Committee on Traditional Knowledge, Traditional Cultural Expressions and Genetic Resources continues its long-standing discussions in an intensive program of work. Although the analyzed texts have been significantly improved as a result of the discussions, WIPO continues to do additional work on further harmonization acceptable results. In turn, engaging in awareness-raising activities in the field of IP in practice, WIPO has been issuing relevant databases, which contain information and links to hundreds of informational and educational initiatives to develop, enhance understanding, expand the use of and respect for IP.

In particular, given the importance of translation in providing access to technical information, WIPO has developed several translation tools for users, agencies and the general public. Thus, in September 2014, the WIPO Pearl terminology database was made publicly available on the WIPO website. It contains thousands of technical terms in all ten PCT publication languages.

Introduction

The **purpose** of this work is to analyze and clarify the features of administrative and legal forms and methods to protect intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology.

In order to achieve the defined goal of the study it is necessary to consider the following tasks:

− to characterize the formation of administrative and legal forms and methods to protect intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology;

− to study the concepts and features of administrative and legal forms and methods of protection of intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology;

− to find out ways to improve administrative and legal forms and methods of protection of intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology.

The object of this work are the relations that are formed in the field of administrative and legal forms and methods of protection of intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology.

The subject of this work is the formation and directions of improvement of administrative and legal forms and methods of protection

of intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology.

Such scientists as V.V. Kravchenko, M.V. Pittsyk, O. Kovalenko, and M.S. Bondar dealt with issues of acts of executive power.

The works of certain Ukrainian and foreign specialists in the field of history and jurisprudence in Ukraine are used as the basis of the information base in the envisaged work.

Research methodology consists of structural-systemic, historical-legal, comparative-legal methods, as well as methods of analysis and synthesis.

Presenting main material

Theoretical and practical usefulness of the suggested article is determined by the attempt to give direction**s** to improve administrative and legal forms and methods to protect intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology.

1. Formation of administrative and legal forms and methods to protect intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology

International intellectual property law doctrine of the twentieth century is characterized by absolutisation of inventor's rights which international law placed above the interests of society. In the initial stages of development in this field (medicine and biotechnology), de jure proclaiming the priority of society's interests and enshrining among the conditions of patentability "conformity to the interests of society and morality" de facto contributed to the departure from the principles of scientific ethnos. In fact, medicine and biotechnology in their scientific progress have become hostages of rigid mechanisms of mechanisms monopolization. Natural rights to life and health appeared to be secondary to the intellectual property rights. he priority of the national health care reform is the introduction of high-tech science-intensive medicine. Therefore, the factor of commercialization of intellectual property in the field of medicine is extremely important[1].

Issues of protection of intellectual property rights were mostly the subject of research in dissertations on civil law. One of the first studies in the field of intellectual property is a dissertation for the degree of Doctor of Laws, a prominent scientist-civilist O. Pidopryhora "Problems of legal regulation of intellectual property under the laws of Ukraine" (1999).

Examining the genesis of intellectual property systems, it should be emphasized that human creativity arose together with human himself. Human begins to create as soon as he realizes the world around him and distinguishes himself from the environment in which he lives.

However, it should be remembered that the subject of intellectual property rights is the holder of a monopoly right and therefore can use the intellectual property belonging to him primarily in his interests. Indeed, the international legal doctrine of intellectual property of the XX – early XXI century is characterized by the absolutization of the inventor's rights, who put the rules of international law above the interests of society. Initially, the formalization of inventions and other results of creative activity took place in order to prioritize the interests of society and enshrined among the conditions of patentability compliance with the interests of society and morality. Thus, the main focus of such actions was to address the issues of protection and sequrity of intellectual property rights[2].

The effectiveness of intellectual property systems and protection of intellectual products in the field of medicine and biotechnology depends on: the perfection of the regulatory framework; the formed infrastructure of national and international systems of legal protection of intellectual property, efficiency of preparation and advanced training of experts; information support of its activity. Typical specific features

[1] Право інтелектуальної власності : підручник / за ред. О.А. Підопригори, О.Д. Святоцького. Київ, 2002. 624 с.

[2] Соколенко О.К. Захист прав громадян як основна функція правової держави. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 118–121. С. 120.

of administrative proceedings in medicine and biotechnology should include, first of all, that its basis is a special type of offense – an administrative offense. Administrative liability is expressed in the application of certain types of administrative penalties, specific in content and different from measures of criminal punishment, disciplinary action and property liability. Administrative penalties are imposed by a large number of bodies to which such a right is granted by the legislation of Ukraine and the list of which is contained in the Administrative Code of Ukraine and some other legislative acts. Despite the fact that administrative penalties are increasingly applied by courts (judges), administrative liability is an extrajudicial type of legal liability. There is no relationship of subordination between public administration bodies (officials) that impose administrative penalties and offenders. The procedure for bringing to administrative responsibility is special, it differs significantly from criminal, civil proceedings and disciplinary proceedings. Finally, administrative liability is regulated by the rules of administrative law, which contain exhaustive lists of administrative offenses, administrative penalties and bodies authorized to apply them, regulate this type of proceedings in detail and together form its normative basis.

In the history of the development of science, literature, art, technology, etc. in terms of their protection, there are several stages that differ significantly from each other and consistently replace each other. The first stage is the oldest and is actually unknown to us. Its legal basis in the historical literature is not traceable. We can only assume: if there were results of creativity, there were also means of their protection. This stage existed until about the XII century. The second stage of formation of legal protection of creative activity results is characterized by privileges. This period covers about XII–XVIII centuries. The privileges granted to a person, usually close to the first person who gave him some exclusive rights as an advantage over others. They were certified by a certain charter issued by the bishop, the bearer of higher power (suzerain, king, tsar, emperor, prince, etc.)[3].

First, the Constitution of Ukraine guaranteed citizens the protection of intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology, which should be carried out by the state; secondly, the state itself is interested in the proper legal protection of intellectual capital, because it is the most important prerequisite for ensuring further sustainable socio-economic and cultural development of the country; thirdly, the need to perform this task is also due to the international obligations of the state in the field of intellectual property. In this regard, Ukraine has set a course to build an effective mechanism for guaranteeing and protecting intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology. Historically, the content of this mechanism has become mainly the rules of civil law and the activities of the subjects of civil law relations based on them. However, the current state of affairs in the field of intellectual property rights protection shows that this is not enough, because the self-regulation of relations in this area does not meet the needs of modern society. This necessitates the intensification of participation of state bodies in the process of intellectual property rights protection, the functioning of which is already acquiring an administrative aspect[4].

Thus, the protection of intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology today is a priority of the Ukraine. This is dictated by a number of objective factors.

2. Concepts and features of administrative and legal forms and methods to protect intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology

Before we reveal the administrative and legal direction of copyright protection, it is necessary to determine its interpretation, establishing the content and scope. The problem is to recognize that the least effective protection of intellectual prop-

[3] Гринюк Р.Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація. Київ : ВД «Ін Юре», 2004. 388 с. С. 127.

[4] Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право, адміністративний процес». Харків, 2004. 380 с. С. 88.

erty rights is administrative and legal protection, as one that is not systematized and not regulated, applies only to individual objects of intellectual property rights, and objects of copyright and related rights in general are not subject that can be disagreed with at least for the following reasons: the category of "rights protection" is real and without which the very meaning of subjective law is lost and it becomes a declaration; state bodies that register rights to copyright objects are created and operate, though not in the best way; there is a practice of courts for the copyright protection.

As a result of the administrative law implementation, administrative legal relations arise, in particular in the field of medicine and biotechnology, which are public relations regulated by administrative law, in which the parties participate as bearers of rights and obligations established and secured by administrative law. The purpose of establishing of administrative and legal relations is to regulate by means of the corresponding legal norms of public relations which arise between their subjects, and establishment of a certain administrative legal order in this field. The content of administrative and legal relations consists of subjective rights and legal obligations of their participants in the field of medicine and biotechnology, in particular their inequality, subordination of some entities to others, such as authorities, which are endowed with certain powers. They characterize the legal relationship between the subjects, who become the bearers of mutually agreed subjective rights and legal obligations.

The form of protection is a set of organizational measures aimed at protecting the rights and legitimate interests of authors, performers, producers of phonograms, videograms, broadcasting organizations, inventors and other subjects of intellectual property rights;

– jurisdictional;

– non-jurisdictional[5].

Legal relations in the field of medicine and biotechnology have their own features, which are manifested mainly through their specific subject composition. The subjects of legal relations are their participants, holders of subjective rights and responsibilities. The main subject of legal relations in the field of health care is a natural person who seeks medical care or, due to certain circumstances, which is provided to him without such treatment (for example, a victim of a natural disaster), as well as a person to whom measures are applied, involuntary treatment, or he is a participant in a medical experiment. In this regard, he acquires the status of a patient. At the same time, a separate subject of these legal relations may be not only an individual, but a certain set of these persons (labor collective of an enterprise, institution, organization or population of a village, settlement, city), in which there is a certain public interest.

Article 19 of the Civil Code of Ukraine provides for self-protection of civil rights. A person has the right to self-defense of his rights against violations and unlawful encroachments. Self-defense is the use by a person, whose right has been violated, the means of counteraction that are not prohibited by law and do not contradict the moral principles of society. Methods of self-defense must correspond to the content of the violated right and the nature of the actions by which these rights are violated, and may not contradict the requirements of the law. Methods of self-defense may be chosen by a person or determined by law, other legal acts or contract. This form of authorship self-defense in practice occurs in rare cases. Although it is somewhat insignificant, and yet can not be ignored, because Article 55 of the Constitution of Ukraine guarantees the inalienable right of all by any means not prohibited by law to protect their rights and freedoms.

Jurisdictional form of rights protection involves state authorities to protect the violated intellectual property rights or disputed rights. Its essence is to appeal to a person whose rights and legitimate interests have been violated by illegal actions, for protection of state or other competent authorities,

[5] Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. кол. : В.Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1 : Загальна частина. 584 с. С. 378.

which are authorized to take the necessary measures to restore the violated right and terminate the offense.

Jurisdictional form of rights protection is divided into general and special form of statutory remedies implementation. According to the general form, the protection of intellectual property rights is carried out in court. A special form of intellectual property rights protection is the administrative procedure for protection of these rights. It applies only in cases specified in the legislation. The existence of the institution of jurisdictional protection meets international requirements for copyright protection. The institute of jurisdictional protection has a great potential that can ensure the settlement of legal relations in the field of intellectual property at a sufficient level[6].

The most effective jurisdictional form of intellectual property rights protection in the field of medicine and biotechnology is judicial protection provided by courts of general jurisdiction in civil or criminal proceedings, administrative and commercial courts. Judicial protection is carried out in Ukraine on the general principles of justice[7].

Thus, the legislation of Ukraine on intellectual property in the field of medicine and biotechnology also defines many ways to protect intellectual property rights. As a rule, the owner of the infringed intellectual property rights may not use any, but some specific way to protect these rights. Most often it is directly defined by a special rule of law or follows from the nature of the offense. More often, however, the owner of intellectual property rights is given the opportunity to choose the way to protect it.

3. Ways to improve administrative and legal forms and methods to protect of intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology

Ukrainian legislation provides for the existence of a wide range of property types. They determine the procedure and prospects for the operational protection of any intellectual property, in particular in the field of medicine and biotechnology, as well as the possibility of transferring copyright to descendants or third parties for commercial or other purposes. In Ukraine, the law provides the existence of the following types of property:

1. State property – including state ownership of certain types of intellectual property (such as folk art, official designations such as coats of arms, names, etc.).

2. Joint ownership – property, including intellectual property, owned jointly by several persons, which may be common joint and shared partial.

3. Private property – the most common type of ownership of copyright objects, such as a literary work, including an electronic blog, works of art in various forms, performances, computer programs or databases, scientific discoveries, inventions, utility models, innovation proposals, etc. This type of ownership of intellectual refinement and works well most widespread in the world. These include copyrights for movies, series, electronic information, video and print resources, performances, inventions, artificial selection and breeding of new plant varieties, large-scale databases, complex developments in various fields of science and technology, IT industry and more.

4. Mixed ownership is a complex type of relationship (for example, public-private ownership), where the process and mechanism of copyright regulation is often problematic and non-transparent due to the lack of legally defined concepts and principles[8].

Thus, today a large number of species in the field of medicine and biotechnology, their insufficient legal basis for clear regulation of copyright relations in complex forms of ownership often involves a long process of litigation and confirmation of intellectual property rights by those to whom they belong. However, to harmonize and significantly improve

[6] Галянтич М.К. Промислова власність: правові засоби охорони та захисту : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва, 2003. 256 с.

[7] Геєць В.М., Семіноженко В.П. Інноваційні перспективи України. Харків : Костанта, 2006. 272 с.

[8] Законодавство України про охорону інтелектуальної власності (офіційне видання). Київ : Парламентське видавництво, 2007. 208 с.

the administrative and legal forms and methods to protect intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology is possible only by uniting the efforts of the scientific community and NGOs[9].

It is worth noting that a solid scientific and legislative basis allows to develop mechanisms for the rehabilitation of biotic principles in the field of intellectual property protection. The issue of highly effective protection of intellectual property is becoming more acute in the growing commercialization of art and creativity, globalization of trade and culture, large-scale production of counterfeits and copies[10].

It can be noted that the special legislation of Ukraine on intellectual property, namely in the field the of intellectual property rights in the field of medicine and biotechnology protection, include many ways to protect intellectual property rights. As a rule, the owner of the infringed intellectual property rights may not use any, but some specific way to protect these rights. Most often it is directly defined by a special rule of law or follows from the nature of the offense. More often, however, the owner of intellectual property rights can choose the way his defense.

It should be noted that the criminal legislation of our state establishes criminal liability for infringement of intellectual property rights in the form of fines, deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities, correctional work, and confiscation of property, restriction or imprisonment for a certain period[11].

An important step towards improving the mechanisms to protect intellectual property rights in the field of intellectual property protection in court is the formation of specialized panels of judges, the Judicial Chamber of the Supreme Commercial Court of Ukraine to review cases related to protection of intellectual property rights, as well as the introduction of appropriate specialization of judges.

Thus, despite the fact that consideration of certain categories of disputes related to intellectual property rights within the jurisdiction of ordinary courts, judges should ensure specialization of courts, and might create division in courts that are considering a significant number of such disputes.

Conclusions

Thus, summarizing, it is necessary to emphasize that Ukraine has created a modern legal framework to protect intellectual property rights, which to some extent complies with international standards, including the requirements of the TRIPS Agreement, and introduced mechanisms to implement this legislation. But the process of improving legislation in this area continues and needs further improvement.

It is obvious that the administrative and legal protection of intellectual property rights is genetically still young and is formed on the basis of disintegration. Therefore, when detecting an offense to apply the norm of the Code of Ukraine on Administrative Offenses or the norms of other laws – the question is not so simple. Therefore, different authorities may classify the same offense differently. This does not contribute to the unity of the practice of application of administrative legislation, nor the protection of intellectual property rights.

Public administration in the field of intellectual property rights protection is to some extent carried out by all public authorities, but the main subjects of administrative activity in this area remain the executive authorities.

Given the above, administrative and legal protection and administrative and legal protection of intellectual property rights, in contrast to civil protection and defense, is not characterized by

[9] Кравець В.Р., Олюха В.Г. Право інтелектуальної власності (у запитаннях і відповідях) : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 264 с.

[10] Нематеріальна економіка та управління формуванням і використанням інтелектуального капіталу : навчальний посібник / за ред. Л.С. Шевченко. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія «Економічна теорія та право»*. 2013. № 3. С. 217–349.

[11] Харитонова О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади). Одеса : Фенікс, 2011. 346 с.

self-regulation, in connection with which they are under the constant imperative influence of the subjects of management, that is, in other words, is the object of public administration.

The object of public administration in the field of intellectual property rights protection are public relations arising from: the creation of legal norms aimed at establishing a general regime of intellectual property rights protection, determining the administrative and legal status of participants in administrative security relations; issuance of security documents for intellectual property objects; prevention of violations (administrative, criminal) of rights to intellectual property; termination of infringements of intellectual property rights; bringing to justice for infringement of intellectual property rights.

The consequences of the activity of international fact-finding bodies

Ivanov Artem
PhD Student at the Department of Law of the European Union
Yaroslav Mydryi National Law University, Ukraine

This article focuses on studying the question of what consequences the activity of international fact-finding bodies could have for the international community and public international law as a whole. The most obvious and immediate consequence of the activity of international fact-finding bodies is the establishment of the factual circumstances of an international dispute or situation. The disputing parties or participants of the situation take further measures aimed at a peaceful settlement based on the findings and recommendations of the fact-finding body. The practice of inquiries in interstate relations testifies to the fact that the activities of the international commission of inquiry have significantly contributed to the solution of international disputes and ease tension between the parties. The use of the fact-finding procedure within international organizations, primarily the UN, opens up wider opportunities to influence the international legal order for international fact-finding bodies. It is the author's opinion that the consequences of the activity of the international commissions of inquiry, which have been established by the United Nations, depend on the following measures that will be used by its authorized bodies, and may manifest themselves in the implementation of further supervision and control over the situation, conduct of further investigations and prosecution of persons responsible for violations of international law, implementation of institutional, administrative and legal reforms nationwide, provision of humanitarian and other aid to affected subjects, etc. In addition, the activity of international fact-finding bodies may have implications for the development and functioning of international law, which are manifested in ensuring compliance with the international law standards by its subjects, establishing the presence or absence of international legal customs, and introducing amendments to international legal acts.

Introduction

Subjects of international law may decide recourse to an inquiry procedure in cases of international disputes based on questions of fact or existence of situations related to alleged violations of the rule of international law. The activity of international fact-finding bodies is aimed at investigating such disputes or situations by establishing the factual circumstances of a particular event and presenting their findings and recommendations to the relevant subjects based on the investigation.

The findings and recommendations of international fact-finding bodies are contained in their reports. Given the non-binding nature of such reports, the authorized subjects of international law are free to independently determine further measures aimed at a peaceful settlement. In other words, such measures can be based on the findings and recommendations of international fact-finding bodies or ignore it. In any case, the direct settlement of a dispute or situation depends on the further activities of the parties in dispute or participants in the situation.

It can be said that the activity of international fact-finding bodies has direct consequences for the international legal order in cases where peaceful settlement measures undertaken by authorized subjects establish or take into account the findings and recommendations of such bodies.

The purpose of the article is to define and systematize the consequences of the activity of international fact-finding bodies for subjects of international law, international legal order, and international public law in general.

Statement of basic materials

The establishment of the factual circumstances of the disputed situation is an immediate consequence of the activity of international fact-finding bodies, which is the result of achieving their main purpose – the fact finding. The Commission of Inquiry involved in the Dogger Bank Case (1904) established the fact that there were no hostile actions against the Russian flotilla and that there were no enemy ships in the area where the event took place[1]. International Commissions of Inquiry for "Tavignano" (1912)[2] and for "Tiger" (1917)[3] have identified the areas in which incidents that have led to disputes have occurred. The Commission for "Tubantia" (1921) established the sinking of a Dutch ship by a German torpedo, effectively establishing Germany's responsibility for the incident[4]. In addition, Commissions of Inquiry can qualify actions providing their opinions on legal issues on the basis of international law. The Commission of Inquiry for the "Red Crusader" (1961) came to such legal findings as to the extension of the jurisdiction of the Danish frigate to the British trawler and exceeding the limit of legitimate use of force in relation to the latter[5]. The establishment of individual responsibility may be another consequence of the activity of international bodies carrying out the inquiry procedure. Thus, the Dogger Bank Commission of Inquiry (1904) established the responsibility of Admiral Rozhestvensky for the shelling of peace ships and the consequences of such shelling[6].

Further settlement takes place through negotiations between the parties. A.N. Ladyzhensky and I.P. Blishchenko express the opinion that all means of peaceful settlement of international disputes "always begin with direct negotiations on the use of these means and very often end with such negotiations. Preliminary negotiations are necessary for the formation of conciliation, inquiry, and arbitration commissions. Themselves such commissions are formed in the case when it is not possible to resolve differences through direct negotiations. The decisions of the inquiry and conciliation commissions provide material for negotiations"[7]. All interstate international disputes, for the solution of which the fact-finding procedure was applied in accordance with the 1907 Convention, were settled through further negotiations between its parties. The Russian Empire agreed to pay compensation to the British government based on the findings of the Dogger Bank Commission[8]. The Italian government paid compensation based on the results of the Commission of Inquiry for "Tavignano", although it was tentatively planned to refer the dispute to an arbitration body, which could decide on the basis of the investigation[9]. Germany accepted the findings of the Commission for "Tubantia" and also compensated the Dutch government for the sinking of the steamer[10]. In the "Red Crusader" situation, the parties resolved the dispute by the mutual rejection of their demands[11].

---

1 International commissions of inquiry. Incident in the North Sea (The Dogger Bank Case). Report. 1904. *WorldCourts. International Case Law Database*. URL: http://www.world-courts.com/ici/eng/decisions/1905.02.26_doggerbank.htm (application date: 18.01.2020).

2 Merrills J.G. International Dispute Settlement. Fourth edition. Cambridge, 2012. 387 p. P. 49.

3 Merrills J.G. International Dispute Settlement. Fourth edition. Cambridge, 2012. 387 p. P. 50.

4 Merrills J.G. International Dispute Settlement. Fourth edition. Cambridge, 2012. 387 p. P. 52.

5 Report of 23 March 1962 of the Commission of Enquiry established by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Kingdom of Denmark on 15 November 1961. *United Nations Office of Legal Arrairs (OLA)*. URL: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIX/521-539.pdf (application date: 20.09.2020).

6 International commissions of inquiry. Incident in the North Sea (The Dogger Bank Case). Report. 1904. *WorldCourts. International Case Law Database*. URL: http://www.world-courts.com/ici/eng/decisions/1905.02.26_doggerbank.htm (application date: 18.01.2020).

7 Ладыженский А.М., Блищенко И.П. Мирные средства разрешения споров между государствами. Москва, 1962. 175 с. С. 43.

8 Merrills J.G. International Dispute Settlement. Fourth edition. Cambridge, 2012. 387 p. P. 48.

9 Merrills J.G. International Dispute Settlement. Fourth edition. Cambridge, 2012. 387 p. P. 49.

10 Merrills J.G. International Dispute Settlement. Fourth edition. Cambridge, 2012. 387 p. P. 52.

11 Merrills J.G. International Dispute Settlement. Fourth edition. Cambridge, 2012. 387 p. P. 55.

The consequences of the activity of international fact-finding bodies established within international intergovernmental organizations depend on the authority of the organization itself, the following measures that will be taken by its bodies, the ability of the organization to influence the behavior of other subjects, primarily states, aimed at resolving the situation by peaceful means. Further mechanisms for peaceful settlements can use the results of the work of international fact-finding bodies.

Continue of further monitoring and control the situation by the international and national bodies is one of the main consequences of the activity of fact-finding bodies. The UN Human Rights Council appointed independent experts to continue monitoring the human rights situation in Côte d'Ivoire and Syria in response to the recommendations of the Investigators of the Commissions on Côte d'Ivoire (2011) and Syria (2011)[12]. In other cases, it was decided to establish a new body whose task was to monitor and to control. In Resolution 13/9 of April 14, 2010 follow-up to the Report of the United Nations Independent International Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict, the UN Human Rights Council decided in the context of the follow-up to the Report of the Independent International Fact-Finding Mission, to establish a committee of independent experts in international humanitarian and human rights laws to monitor and assess any domestic, legal or other proceedings undertaken by both the Government of Israel and the Palestinian side, in the light of General Assembly Resolution 64/254, including the independence, effectiveness, genuineness of these investigations and their conformity with international standards[13], and continued to review the situation by considering the relevant reports at its subsequent sessions. In response to the Commission on Guinea's recommendations (2009) to the UN High Commissioner for Human Rights to monitor the situation in Guinea, at least in 2010 during which the country is likely to remain unstable, by an appropriately significant presence, in both quantitative and qualitative terms, to serve as a deterrent to potential violators of international law[14], OHCHR opened an office in Kanakri on May 2010, focusing on the Commission's recommendations to focus on security sector reform, tackling impunity, strengthening the judicial sector, and providing technical support for transitional justice[15]. It is a common practice to continue monitoring the situation, which was the subject of an international inquiry, by the authorized UN bodies by submitting appropriate reports. For example, the Secretary General has submitted to the UN General Assembly the Report "Second follow-up to the report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict"[16].

The consequences of the activity of fact-finding bodies can also be manifested in the conduct of identified violations of international law and the prosecution of those responsible for such violations. The International Commission of Inquiry for Yugoslavia (1992–1994) in its first interim report proposed to states to combine its jurisdictions under the universality principle and vest this combined jurisdiction in an international tribunal[17]. In the opin-

[12] Commissions of inquiry and fact-finding missions on international human rights and humanitarian law. Guidance and practice. 2015. *The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoI_Guidance_and_Practice.pdf (application date: 15.11.2018). P. 102.

[13] Резолюция Совета по правам человека ООН 13/9 (2010) от 14 апреля 2010 г. A/HRC/RES/13/9 «Последующие меры на основании доклада Независимой международной миссии Организации Объединенных Наций по установлению фактов в связи с конфликтом в Газе». *United Nations Digital Library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/680823/files/A_HRC_RES_13_9-RU.pdf (application date: 05.06.2019). Para. 9.

[14] Письмо Генерального секретаря ООН от 18 декабря 2009 г. на имя Председателя Совета Безопасности S/2009/693. *United Nations Digital Library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/674582/files/S_2009_693-RU.pdf (application date: 16.05.2019). Para. 276.

[15] Commissions of inquiry and fact-finding missions on international human rights and humanitarian law. Guidance and practice. 2015. *The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoI_Guidance_and_Practice.pdf (application date: 15.11.2018). P. 103.

[16] Доклад Генерального Секретаря «Вторая серия последующих мер на основании доклада Миссии Организации Объединенных Наций по установлению фактов в связи с конфликтом в Газе» от 11 августа 2010 г. A/64/890. *United Nations Digital Library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/688347/files/A_64_890-RU.pdf (application date: 26.05.2019).

[17] Письмо Генерального Секретаря ООН от 9 февраля 1993 г. на имя Председателя Совета Безопасности S/25274. *United Nations Digital Library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/197158/files/S_25274-RU.pdf (application date: 28.05.2019). Para. 73.

ion of the Commission, "<…> it would be for the Security Council or another competent organ of the United Nations to establish such a tribunal <…>"[18]. The UN Security Council, in Resolution 808 (1993) of February 22, 1993, taking into account the work of the Commission and considering its interim report, pointed out the need to establish an appropriate tribunal[19]. The Tribunal was established in accordance with UN Security Council Resolution 827 (1993) of May 25, 1993 which, in its preamble, among other things, it was noted the need to continue the investigation of the Commission until the appointment of the Prosecutor of the International Tribunal[20]. The situation in Darfur (2004) was referred to the International Criminal Court, in accordance with paragraph 1 of UN Security Council Resolution 1593 (2005) of March 31, 2005, according to the recommendations of the Investigative Commission[21]. Report of the Commission of Inquiry for Guinea (2009) influenced the decision of the Prosecutor of the International Criminal Court to initiate a preliminary investigation[22]. The Commission of Inquiry for Timor-Leste (2006) recommended that cases related to the events reflected in its report be investigated by an international prosecutor and considered by a mixed panel of international and local judges[23]. With United Nations support, an international prosecutor was appointed to the Attorney General's Office, who headed the Special Crimes Investigation Team, which completed 335 investigations by December 2012, several cases were considered in a mixed court[24].

The activity of international fact-finding bodies can also lead to institutional and legal reforms in a State. Implementation of the recommendations of the Commission of Inquiry for Guinea (2009) is a prime example. The Commission recommended carrying out institutional reforms of the military and judicial systems, start court proceedings against persons guilty of committing international crimes, pay compensation to victims, etc.[25] The Government appointed three investigating judges to review the cases investigated by the Commission in 2010. The panel of judges accused several high-ranking officials, including senior military personnel, of committing various crimes related to the events of 2009[26]. In 2011, the Government of Guinea signed the Statement of mutual commitments on peacebuilding in Guinea with the Peacebuilding Commission, which is established by them, the priority of which was to promote national reconciliation and unity; defense and security sector reform; youth and women's employment

[18] Письмо Генерального Секретаря ООН от 9 февраля 1993 г. на имя Председателя Совета Безопасности S/25274. *United Nations Digital Library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/197158/files/S_25274-RU.pdf (application date: 28.05.2019). Para. 74.

[19] Резолюция Совета Безопасности ООН 808 (1993) от 22 февраля 1993 г. S/RES/808 (1993). *United Nations Digital Library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/243008/files/S_RES_808%281993%29-RU.pdf (application date: 13.05.2019). Para. 1.

[20] Резолюция Совета Безопасности ООН 827 (1993) от 25 мая 1993 г. S/RES/827(1993). *United Nations Digital Library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/166567/files/S_RES_827%281993%29-RU.pdf (application date: 10.05.2019).

[21] Резолюция Совета Безопасности ООН 1593 (2005) от 31 марта 2005 г. S/RES/1593(2005). *United Nations Digital Library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/544817/files/S_RES_1593%282005%29-RU.pdf (application date: 07.06.2019).

[22] Commissions of inquiry and fact-finding missions on international human rights and humanitarian law. Guidance and practice. 2015. *The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoI_Guidance_and_Practice.pdf (application date: 15.11.2018). P. 102.

[23] Письмо Генерального секретаря ООН от 17 октября 2006 г. на имя Председателя Совета Безопасности S/2006/822. *United Nations Digital Library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/589020/files/S_2006_822-RU.pdf (application date: 15.04.2019). Para. 230–231.

[24] Commissions of inquiry and fact-finding missions on international human rights and humanitarian law. Guidance and practice. 2015. *The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoI_Guidance_and_Practice.pdf (application date: 15.11.2018). P. 103.

[25] Письмо Генерального секретаря ООН от 18 декабря 2009 г. на имя Председателя Совета Безопасности S/2009/693. *United Nations Digital Library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/674582/files/S_2009_693-RU.pdf (application date: 16.05.2019). Para. 279.

[26] Commissions of inquiry and fact-finding missions on international human rights and humanitarian law. Guidance and practice. 2015. *The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoI_Guidance_and_Practice.pdf (application date: 15.11.2018). P. 103.

policy. The statement provided for mutual obligations for the parties and a periodic review of its implementation[27].

The activity of international fact-finding bodies may also result in the provision of humanitarian aid to States in need of it. According to the Investigative Commission for Angola (1985–1988), there is a pressing need for further assistance by the international community for rehabilitation and reconstruction[28]. The Security Council, in its Resolution 577 (1985) of December 6, 1985, approved the report of the Commission and asked the Member States and international organizations to provide all necessary aid to Angola in order to strengthen its defense capability and in order to facilitate the early restoration of its economic infrastructure[29]. June 30, 1986 The Secretary General submitted a report to the Security Council, which contained responses from Australia, Brazil, Canada, China, the USSR, the Netherlands and other states with a detailed description of the activities carried out by these states to support Angola[30]. Aid was also provided by the International Labor Organization and the United Nations Conference on Trade and Development[31].

In addition to those described above, the consequences of the activity of international fact-finding bodies may be to stop violations of international law, to compensate for harm to victims, states, and other subjects, to provide protection to victims affected by violations of international law, and witnesses who have cooperated with such bodies, to limit certain rights of those or other persons guilty of committing violations of international law and other consequences for the international legal order. If the fact-finding procedure is combined with other settlement mechanisms under the mandate of one international body, the results of the investigation may serve as a basis for that body to carry out other tasks entrusted to it. For example, the United Nations Compensation Commission for Iraq (1991) estimated losses and set the amount of compensation based on the results of its fact-finding work[32].

The activity of international fact-finding bodies can have a significant impact on the development of international law and its functioning within the international legal order. For example, the establishment of a Commission of Experts for the former Yugoslavia (1992–1994) heralded a new era of international commissions of inquiry and triggered the renaissance of ICL. The Commission was instructed to inquire into violations of international humanitarian law, which departed from the traditional model for commissions of inquiry. The establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia marked the revitalization of ICL that had laid largely dormant post-Nuremberg[33].

International fact-finding bodies can serve as a mechanism to promote compliance with international law standards by its subjects. Exploring

[27] Заявление о взаимных обязательствах в сфере миростроительства в Гвинеи между правительством Гвинеи и Комиссии по миростроительству от 23 сентября 2011 г. PBC/5/GUI/2. *United Nations Digital Library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/712905/files/PBC_5_GUI_2-RU.pdf (application date: 18.06.2019).

[28] Доклад Комиссии Совета Безопасности по расследованию, созданной в соответствии с резолюцией 571 (1985) от 22 ноября 1985 г. S/17648. *United Nations Digital Library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/106901/files/S_17648-RU.pdf (application date: 19.04.2019). Para. 102.

[29] Резолюция Совета Безопасности ООН 577 (1985) от 6 декабря 1985 г. S/RES/577 (1985). *United Nations Digital Library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/116406/files/S_RES_577%281985%29-RU.pdf (application date: 10.05.2019).

[30] Доклад Генерального Секретаря, касающийся осуществления резолюции 577 (1985) Совета Безопасности, принятой по жалобе Анголы на Южную Африку от 30 июня 1986 г. S/18195. *United Nations Digital Library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/118349/files/S_18195-RU.pdf (application date: 20.05.2019).

[31] Доклад Генерального Секретаря, касающийся осуществления резолюции 577 (1985) Совета Безопасности, принятой по жалобе Анголы на Южную Африку от 2 сентября 1986 г. S/18195/Add.1. *United Nations Digital Library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/120435/files/S_18195_Add.1-RU.pdf (application date: 20.05.2019).

[32] Доклад Генерального Секретаря, представленный во исполнение пункта 19 резолюции 687 (1991) Совета Безопасности от 14 мая 1991 г. S/22559. *United Nations Digital Library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/114005/files/S_22559-RU.pdf (application date: 26.06.2019).

[33] Jacobs D., Harwood C. International Criminal Law Outside the Courtroom: The Impact of Focusing on International Crimes for the Quality of Fact-Finding. *Quality Control in Fact-Finding* / ed. by M. Bergsmo. Florence : Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2013. P. 325–357. P. 328–329.

this question, A. Cassese identified monitoring and institutional fact-finding as such mechanisms[34]. Having a number of advantages, the main of which is the release of such bodies from the will of the states concerned, they provide a higher level of independence and impartiality. Further steps are used not by states that will continue to defend their own interests, but by international organizations, whose interests, it seems, lie in one thing – to resolve a dispute or situation, primarily those that threaten international peace and security. In addition, the reports of such Commissions of inquiry are usually public, while the reports of traditional Commissions of inquiry can be confidential, especially if the parties refuse to accept it. M. Aksenova believes that the catalyst for this paradigm was the Commission of Experts for the former Yugoslavia (1992), which was used as a mechanism to ensure better compliance with international standards in such a way as to separate the fact-finding procedure from the will of the state[35].

In addition, the existence or absence of international legal customs may be a consequence of the activity of international fact-finding bodies. Such bodies investigate various aspects of the activities of subjects of international and national law and establish the basic patterns of behavior of such subjects in certain situations in their work. The activity of fact-finding bodies helps to organize and summarize such behavior under similar and like circumstances. In this way, bodies conducting an international inquiry can help establish "practice" as one of the two pillars of international legal custom. The domestic doctrine includes all external manifestations (actions or inaction) in the concept of practice as an element of the formation of international legal customs that originate from the official bodies of subjects of international law and, above all, states[36]. For example, the Investigation team that carried out a technical investigation into the crash of the MH17 flight over Donbass, conclude that there were no rules of international law prohibiting flights over military conflict zones and criticized the activities of states and other subjects in assessing the risks associated with such flights. Consequently, a number of recommendations have been made aimed at ensuring a higher level of security for civil air transportation[37].

The activities of international fact-finding bodies may also lead to changes in existing international agreements. The results of the work of the ICAO Fact-Finding Commission, which investigated the incident with Boeing KE007 in 1983, became the basis for the Resolution of the ICAO Council, in which it condemned the attack on the plane by the Soviet authorities. This Resolution, in turn, contributed to the adoption of the Amendment to the Chicago Convention on International Civil Aviation in 1984, which was aimed at reducing the risk of similar incidents in the future[38]. The relevant Protocol, adopted on May 10, 1984, added Article 3 bis to the Convention, which imposed on the States-parties the obligation to refrain from using weapons against aircraft in flight and prohibited endangering the lives of persons on board and the safety of the aircraft as a whole, in case of interception the latter[39].

---

[34] Cassese A. Realizing Utopia: The Future of International Law. Oxford : Oxford University Press, 2012. 728 p. P. 296.

[35] Aksenova M., Bergsmo M. Defining the Purposes, Mandates and Outcomes of Fact-Finding Commissions Beyond International Criminal Justice. *FICHL Policy Brief Series*. 2015. № 38. URL: https://books.google.com.ua/books?id=wB-7DwAAQBAJ&pg=PP1&lpg=PP1&dq=toaep+aksenova+and+bergsmo+defining+the+purposes,+mandates+and+outcomes&source=bl&ots=vsrgcqcedr&sig=ACfU3U2of5w8NDPT9UFxBNJ9dwWFUA3Zjg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiQ_NaUvuPoAhWLepoKHYfXCi0Q6AEwAHoECAsQKw#v=onepage&q=toaep%20aksenova%20and%20bergsmo%20defining%20the%20purposes%2C%20mandates%20and%20outcomes&f=false (application date: 05.07.2019).

[36] Щокін Ю.В. Формування міжнародно-правових звичаїв: розмежування понять «практика» і opinio juris. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 4(43). С. 135–144. С. 136.

[37] Crash of Malaysia Airlines flight MH17. The Report of 13 October 2015 issued by the Dutch Safety Board. URL: https://www.onderzoeksraad.nl/en/media/attachment/2018/7/10/debcd724fe7breport_mh17_crash.pdf (application date: 21.04.2020).

[38] Merrills J.G. International Dispute Settlement. Fourth edition. Cambridge, 2012. 387 p. P. 61.

[39] Протокол, касающийся изменения Конвенции о международной гражданской авиации от 10 мая 1984 г. URL: http://docs.cntd.ru/document/1902227 (application date: 20.06.2019).

Conclusions

The finding of one or the other fact, in itself, can be considered as a result of the work of the relevant body, and the further behavior of subjects of international law is determined by the specific content of the established factual circumstances. Thus, the findings and recommendations of the fact-finding bodies have the effect of the authorized subjects' behavior, which: a) is aimed at resolving a dispute or situation; b) takes into account such findings and recommendations or is based on it. The result is that the consequences of the activities of the fact-finding bodies directly depend on the will of the parties to the dispute, in the case of inquiry procedure in interstate relations, or on the will of the authorized bodies of an international organization, interested states, and other entities, in the case of resorting to an investigative procedure within an international organization. It can manifest itself in: 1) compensation paid to the affected party to the dispute or to victims and to injured parties of violations of international law; 2) monitoring and control of the situation by authorized international bodies (including the establishment of new bodies for this purpose with special competence); 3) conducting investigations at the international and national levels; 4) referral of a dispute or situation to international intergovernmental organizations, including judicial ones; 5) bringing persons those responsible for gross and serious violations of international law to international criminal liability; 6) condemnation of actions that constitute a violation of international law by the international community; 7) providing assistance and support from the international community; 8) adoption and amendment of international and national legal acts; 9) carrying out administrative reforms and civil transformations at the national level, etc. In addition, the activities of International fact-finding bodies can directly or indirectly affect the development and functioning of public international law.

Summing up what has been said, it can be argued that international fact-finding bodies are an extremely useful and effective mechanism that contributes to the peaceful settlement of international disputes and situations and can lead to various consequences for international legal order and international public law.

Foreign experience of financial monitoring authorities: organizational and legal aspect

Kolomoiets Oleksandr
PhD Student at the Department of Administrative and Customs Law
University of Customs and Finance, Ukraine

The article examines the main trends of financial monitoring (intelligence) by different countries of the world in terms of organizational structure and legal regulation. The author is formulated the definition of the "financial monitoring (intelligence) of foreign countries". The focus is on the researching of international standards and the functioning of established international organizations, members of which are advanced countries in the fight against predicate offenses. As a result of establishing the peculiarities of the activities of financial intelligence units, the common and distinctive features inherent in foreign supervisory authorities were revealed. It is established that the main purpose of the activity of the subjects of state financial monitoring is to prevent money laundering (legalization), as well as to counteract the financing of terrorism. The main directions of achieving this goal in accordance with the legal regulation and organizational structure are identified. In addition, the place and role of financial monitoring units in the system of national and international policy of foreign countries was analyzed.

It was researched that the leader in financial intelligence is the United States of America, whose authorities are interdependent and work closely together. Taking into account significant events for this state, the list of legislative acts is generalized and their content is briefly described. The structure, issues of accountability and control of financial intelligence units of foreign countries was explored. The influence of legislative acts, taking into account their peculiarities on the practical functioning of financial monitoring is considered. The experience of Germany, France, Ireland, and Australia was analyzed and compared on this issue. The universal model of financial monitoring is proposed, which is common to all international actors. Based on the analysis, given the activities of financial monitoring units of the studied countries, it is proposed to improve the legislation of Ukraine, in order to take over the positive experience and consolidate international standards in the legal system, by implementing the relevant rules.

Зарубіжний досвід діяльності органів фінансового моніторингу: організаційно-правовий аспект

Коломоєць Олександр Костянтинович
аспірант кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів, Україна

Вступ

У сучасних умовах функціонування органів державної влади актуальним залишається дослідження найбільш проблемних аспектів, що виникають під час реалізації повноважень службовими особами як носіїв організаційно-розпорядчих та адміністративних функцій. Прикладом є діяльність Державної служби фінансового моніторингу України (далі – Держфінмоніторинг)[1]. З огляду на те, що відповідно до п. 7 ч. 3 Положення одним із завдань вітчизняного органу фінансової розвідки є представництво України в між-

[1] Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.07.2015 р. № 537. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 537-2015-п.

народних організаціях з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, доцільним є вивчення питання діяльності аналогічних зарубіжних органів з точки зору організаційно-правового аспекту. Завдяки запозиченню найбільш прогресивних моделей роботи таких організацій Україна як суб'єкт міжнародних відносин надалі може використовувати позитивний досвід та імплементувати міжнародно-правові норми у вітчизняне законодавство. Питанню аналізу зарубіжного досвіду фінансового моніторингу (розвідки) приділяла увагу велика кількість вітчизняних та закордонних учених, однак в умовах швидкоплинності змін, збільшення кількості злочинів у цій сфері та різким зростанням негативних наслідків, які постають перед державами світу, доречним є поглиблене вивчення досвіду боротьби з відмиванням грошей.

Отже, з огляду на викладене **мета** цієї статті – проаналізувати зарубіжний досвід діяльності органів фінансової розвідки крізь призму організаційно-правового підходу.

Виклад основного матеріалу

З метою повного розкриття теми дослідження необхідно надати визначення такої дефініції, як «фінансовий моніторинг (розвідка) зарубіжних країн». У загальному розумінні Л.К. Волкова визначає фінансовий моніторинг як механізм здійснення постійного спостереження за фінансовою діяльністю насамперед кредитних установ, а також здійснення оцінки, аналізу і прогнозу ймовірності здійснення незаконних фінансових операцій[2]. З указаним визначенням можна не погодитись з огляду на певну «вузькість» самого поняття та запропонувати таке тлумачення: фінансовий моніторинг (розвідка) зарубіжних країн – це діяльність уповноважених органів державної влади та/або організацій, утворених відповідно до законодавства певної держави або на виконання норм міжнародного права, які реалізують покладені на них завдання та обов'язки шляхом правореалізації з використанням юридичного інструментарію з метою запобігання та протидії легалізації (відмиванню) коштів, отриманих злочинним шляхом, фінансування тероризму та проведення іншої діяльності, передбаченої законодавством. З огляду на зазначене зарубіжний досвід слід розглядати з точки зору організаційного та правового підходів.

На думку автора, організаційний аспект означає передусім внутрішню структуру органів фінансового моніторингу (розвідки) зарубіжних країн, а також механізм реалізації такими суб'єктами повноважень. Водночас правовий підхід характеризує сукупність нормативно-правових норм, закріплених у відповідних законодавчих актах, прийнятих суб'єктами законодавчої ініціативи у відповідності до норм національного та міжнародного права. Вказані підходи є взаємозалежними між собою та перебувають у тісному зв'язку.

Зарубіжний досвід фінансового моніторингу (розвідки) також базується на участі суб'єктів міжнародних відносин у різних організаціях. Так, наслідком консолідації зусиль держав світу під час боротьби з економічними порушеннями стало утворення у 1989 році Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (далі – FATF), членами якої натепер є 39 держав, метою якої є поширення міжнародних стандартів з питань фінансового моніторингу (розвідки)[3]. У 1995 році створена Егмонтська група підрозділів фінансової розвідки, яка за своєю суттю є неформальним об'єднанням, завданнями якого є проведення засідань, навчань, координації, підвищення результативності шляхом обміну інформацією та науковими працями між учас-

[2] Воронова Л.К. Словник фінансово-правових термінів. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ : Алерта, 2012. С. 515.

[3] FATF. Members and Observers. URL: https://www.fatfgafi.org/about/membersandobservers/ (дата звернення: 06.09.2020).

никами. Крім того, у 1997 році створено комітет експертів Ради Європи з оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму (Moneyval), який досліджує заходи з протидії відмиванню (легалізації) грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму.

З огляду на функціонування вищевказаних органів, спільною метою яких є удосконалення фінансового моніторингу (розвідки), не менш важливим є дослідження досвіду різних країн (які є членами міжнародних організацій чи спостерігачами) через синтез внутрішньої будови органів влади та нормативного регулювання. Вагомий вплив на проведення фінансового моніторингу мають національні особливості, в тому числі приналежність до певної правової сім'ї, соціальні чинники, економічні показники та інше.

Лідером фінансової розвідки у світі є Сполучені Штати Америки (далі – США), де найбільш значущим органом фінансової розвідки є Державне агентство з протидії фінансовим злочинам (далі – FinCEN), яке, як і вітчизняний аналог, підпорядковується та координується Міністерством фінансів. Мета цієї організації передбачає захист фінансової системи шляхом проведення боротьби з відмиванням грошей та протидії фінансування тероризму, а також використання державних органів для збору та аналізу інформації, яка являє інтерес для FinCEN.

Правове регулювання діяльності фінансової розвідки США регулюється великою кількістю нормативно-правових актів (табл. 1)[4].

В історичній ретроспективі зазначені законодавчі акти відіграли першорядну роль у боротьбі з тероризмом, що своєю чергою послугувало прикладом для прийняття відповідними міжнародними організаціями та державами аналогічних за своєю природою законів.

Натепер у ході виконання зазначених законодавчих актів організаційна структура FinCEN складається з таких структурних одиниць, які здійснюють виконання своїх обов'язків у межах наданих повноважень, а саме: 1) відділу глобальних розслідувань (здійснює збір та аналіз криміналістичних даних); 2) підрозділу розвідки (досліджує транснаціональні проблеми з протидії відмиванню грошей шляхом аналітики та пошуку інформації); 3) відділу виконання правових актів (забезпечує дотримання законодавчих норм); 4) відділу ведення політичних справ (розробляє напрями регуляторної та стратегічної політики); 5) підрозділу стратегічних операцій (отримує оперативну інформацію, забезпечує інтеграційні процеси та взаємозв'язок із зацікавленими особами, функціонує глобальний центр взаємодії із загрозами); 6) технологічного підрозділу (відповідальний за систему аналізу та управління даними, міжнародних систем та захисту інформації); 7) підрозділу управління (залучає фінансові та трудові ресурси, здійснює захист і розвиток співробітників та надає інші послуги з управління). Функціонування такої розгалуженої системи здійснюється під керівництвом Директора FinCEN.

Не менш важливими іншими органами фінансового моніторингу (розвідки) США з точки зору організаційного підходу є Митна служба, Міністерство фінансів, Міністерство юстиції, Федеральне бюро розслідувань, податкові і митні органи та інші органи, діяльність яких зводиться до таких векторів діяльності: 1) запровадження внутрішніх процесів з протидії відмиванню «брудних» грошей; 2) здійснення ідентифікації клієнтів; 3) інформування про підозрілі операції[5].

Таким чином, з урахуванням впливу США на міжнародні відносини та історичні події (зокрема, поширення тероризму у світі) функціонування фінансового моніторингу (розвідки) цієї держави не має виключно локальний характер, а забезпечується через діяльність органів та створених процедур від-

[4] Financial Crimes. Enforcement Network. URL: https://www.fincen.gov/ (дата звернення: 08.09.2020).

[5] Бондаренко І.І., Моспаненко І.В. Світовий досвід організації системи державного моніторингу. *Наукові праці. Державне управління.* 2014. Випуск № 230. Т. 242. С. 91.

Таблиця 1

Правове регулювання фінансового моніторингу (розвідки) США

№ п/п	Назва нормативно-правового акта	Коротка характеристика
1	Закон «Про банківську таємницю» (1970 року)	– встановлено загальні вимоги щодо ведення обліку приватних осіб та фінансових установ; – введено звітність щодо проведених банківських операцій на суму більше 10 000 доларів США.
2	Закон «Про боротьбу з відмиванням грошей» (1986 року)	– на законодавчому рівні визначено, що відмивання грошей є федеральним злочином; – запроваджена цивільна та кримінальна конфіскація за порушення норм закону.
3	Закон «Про боротьбу із зловживанням наркотиками» (1988 року)	– збільшено перелік осіб, стосовно яких проводиться фінансова розвідка з метою отримання звітів по значних за обсягом фінансових операціях; – встановлено вимогу щодо проведення ідентифікації особи-покупця у разі перевищення транзакцій на суму більше 3000 доларів США.
4	Закон «Аннунціо-Вайлі по боротьбі з відмиванням грошей» (1992 року)	– введено умову щодо обов'язкового складання звітів про підозрілу діяльність; – запроваджено перевірку для електронних транзакцій.
5	Закон «Про боротьбу з відмиванням грошей» (1994 року)	– створено вимоги щодо удосконалення, підвищення кваліфікації та навчання співробітників банків; – розроблено механізми щодо поліпшення процесу передачі матеріалів до правоохоронних органів.
6	Закон «Про стратегію протидії відмиванню грошей та фінансових злочинів» (1998 року)	– банківські установи зобов'язані розробити програми навчання для співробітників; – закріплена вимога щодо розроблення всіма органами державної влади єдиної стратегії з фінансової розвідки.
7	Закон «Про об'єднання та утвердження Америки шляхом надання інструментів, необхідних для протидії тероризму» (USA Patriot Act) (2001 року)	– заборонено фінансовим установам проводити фінансові операції з банками-«оболонками»; – обов'язкова наявність у фінансових установах комплексу заходів щодо перевірки приватних банківських рахунків; – підвищено відповідальність за відмивання грошей.
8	Закон «Про реформування розвідки та попередження тероризму» (2004 року)	– визначено правила щодо «розумності» проведення фінансових операцій з метою протидії тероризму; – удосконалено механізм співпраці між суб'єктами, які протидіють загрозі національної безпеки.

повідно до вищевказаних нормативно-правових актів з метою протидії відмиванню грошей та боротьби з тероризмом у всьому світі. Широкомасштабність досвіду США та його вплив на інші міжнародні й національні інститути є дуже вагомим, що відображається у прийнятті схожих за правовою природою законів та визначення універсальних механізмів для їх стандартизації та реалізації.

На території континентальної Європи діє створений у Німеччині Центральний офіс з розслідування фінансових операцій (Підрозділ фінансової розвідки) (далі – FIU), який займається прийняттям інформації про підозрілі фінансові операції, які можуть бути пов'язані з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму, тобто є аналогом Держфінмоніторингу України. FIU є відділом Головного митного управління та контролюється Федеральним міністерством фінансів. Стратегія боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму об'єднує зусилля не тільки FIU, а й відомств, які здійснюють діяльність у цій сфері. Основним змістом стратегії є: розвиток структури фінансової розвідки та підвищення ефективності правоохоронних органів; посилення наглядової функції у фінансовому та нефінансовому секторах; розширення міжнародної співпраці та координації; поглиблення національного вектора з протидії фінансування терористичних організацій та впровадження міжнародних санкцій у Німеччині. Фактично стратегічні напрями діяльності FIU схожі із завданнями аналогічних органів фінансової розвідки світу, в тому числі й України.

Основоположним нормативно-правовим актом є Закон «Про відстеження доходів, отриманих від тяжких злочинів», одним з пунктів якого є надання можливості допуску до ідентифікації суб'єктів фінансових операцій без затримки у ході встановлення ділових відносин, з метою унеможливлення переривання звичайних ділових процесів за умови існування низького ризику відмивання грошей та фінансування тероризму[6]. Відповідно до положень вказаного закону відповідальними особами, які надають інформацію FIU, є кредитні, фінансові, платіжні установи, агенти по грошових активах, фінансові компанії – посередники, страхові компанії та компанії з управління капіталом, агенти з нерухомості, брокери та інші суб'єкти.

У сфері нагляду за фінансовими послугами у Німеччині 2002 року було створено Федеральне управління фінансового нагляду (далі – BaFin), що складається з 12 незалежних підрозділів, фінансування якого здійснюється незалежно від державного бюджету Німеччини[7]. Натепер голова цього органу є керівником FATF, що свідчить про законодавче закріплення міжнародних стандартів у правовому полі Німеччини. Нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність BaFin, є: Закон «Про Федеральне управління фінансового нагляду», Закон «Про банківську діяльність» та інші спеціалізовані акти. У своїй діяльності BaFin тісно співпрацює з Центральним (Федеральним) банком Німеччини та здійснює наглядову функцію щодо останнього.

Серйозний вплив на здійснення фінансового моніторингу у Європейському Союзі має утворене у 1990 році Управління розвідки та протидії підпільним фінансовим схемам (далі – TRACFIN), яке є підконтрольним Міністерству економіки та фінансів Франції. Завдяки функціонуванню зазначеної структури було створено сервіс ERMES, за допомогою якого користувачі можуть надавати необхідну для використання в роботі TRACFIN інформацію. Орган під керівництвом Директора складається з таких елементів: 1) управління збору та аналізу інформації, що формується з відділів: відстеження шахрайства; оцінки даних; податкової розвідки; забезпечення зв'язку; 2) управління досліджень (відділи: слідчий зі спеціалізацією розкриття небанківських операцій; економічних злочинів; протидії фінансовій кіберзлочинності); 3) міжнародне управління (відділи: оперативної співпраці; відносин з національними інститутами інших країн); 4) управління систематизації інформації (відділи: інфраструктурного забезпечення; проєктування; наукових досліджень); 5) управління адміністрування та фінансування[8]. На відміну від аналогічних державних органів інших країн, TRACFIN не має чіткого нормативного регулювання, однак механізм реалізації повноважень службовими особами забюрократизований та характеризується адміністративним впливом[9]. Крім того, під час здійснення фінансової розвідки TRACFIN здійснює моніторинг операцій, які можуть зашкодити інтересам не тільки Франції, а й усього Європейського Союзу. Суб'єктами, над якими здійснюється нагляд, є банківські та кредитні установи, аудиторські компанії, нотаріуси, посередники з фінансових операцій та інші. У разі виникнення сумнівів зі сторони контролюючого органу щодо легальності проведених операцій останній може застосувати такі засоби: 1) захистити отриману від суб'єктів первинного фінансового моніторингу інформацію; 2) узагальнити та проаналізувати дані; 3) передати матеріали до правоохоронних органів з метою притягнення винних осіб до відповідальності.

---

[6] Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten. Bundesamt für Justiz. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gwg_2017/ (дата звернення: 10.09.2020).

[7] Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsich. URL: https://www.bafin.de/DE/Startseite/startseite_node.html (дата звернення: 11.09.2020).

[8] Ministere de l'Économie, des Finances et de la Relance. URL: https://www.economie.gouv.fr/tracfin/missions-tracfin (дата звернення: 11.09.2020).

[9] Петрук О.М., Смагло О.В. Зарубіжний досвід організації фінансового моніторингу та перспективи його впровадження в Україні. *Współpraca Europejska.* Nr 2(2). 2015. / *European Cooperation.* Vol. 2(2) 2015. С. 89– 99.

В Ірландії діє Національне бюро по економічних злочинах (далі – GNECB), що створене у 1995 році та входить до складу Національної поліції Ірландії та складається в тому числі з відділів з розслідування відмивання грошей, фінансової розвідки, боротьби з корупцією тощо[10]. У цьому сенсі GNECB є правоохоронним органом з притаманними силовими методами роботи. Роль цього органу полягає у розслідуванні складних економічних злочинів; наданні допомоги локальним слідчим для розкриття кримінальних правопорушень у сфері фінансового моніторингу (розвідки); запобіганні шахрайства з фінансовими ресурсами; розкритті випадків корупційних діянь службових осіб державних органів влади; зборі та зберіганні інформації від підконтрольних суб'єктів. Аналізуючи викладене, слід зазначити, що в Ірландії фінансовий моніторинг (розвідка) проводиться єдиним органом, який надалі здійснює розслідування кримінальних проваджень. Якщо в інших державах (в Україні зокрема) діє відповідний орган, відповідальний за збір інформації про підозрілі операції, яка надалі передається уповноваженим органам в особі правоохоронних органів, то ірландська модель організації фінансового моніторингу (розвідки) є більш «спрощеною», що своєю чергою удосконалює механізм та мінімізує час на розкриття злочинів, пов'язаних з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму.

Велика кількість українських дослідників, серед яких – Я.В. Грудзевич, С.А. Буткевич, О.О. Куришко та інші, приділяла увагу вивченню зарубіжного досвіду діяльності підрозділів фінансової розвідки на регіональному рівні, не беручи до уваги практику інших держав, які територіально знаходяться на інших континентах[11]. У цьому сенсі позитивним досвідом фінансового моніторингу може поділитися Австралійський звітно-аналітичний центр транзакцій (далі – AUSTRAC), який створено у 1989 році з метою боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму. Як і в Законі США «Про банківську таємницю» (1970 року), цій організації в обов'язковому порядку надається інформація про проведені банківські операції на суму 10 000 доларів США та більше. Крім того, іншими підзвітними для AUSTRAC операціями є міжнаціональні грошові перекази та проведення підозрілих угод різного характеру. У своїй діяльності AUSTRAC на підставі таких законів, як: «Про звітність фінансових операцій (1988 року)», «Про боротьбу з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (2006 року)», співпрацює з податковим управлінням, поліцією, організацією розвідувального забезпечення, комісіями: зі злочинності, з цінних паперів та інвестицій, по боротьбі з корупцією з метою нагляду та збору інформації щодо приблизно 14 000 підприємств, організацій та приватних осіб[12]. Окрім участі у FATF та Егмонтській групі підрозділів фінансової розвідки, AUSTRAC є засновником регіонального органу – Азійсько-Тихоокеанської групи по боротьбі з відмиванням грошей.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що модель фінансового моніторингу (розвідки) є схожою для перерахованих у ході дослідження держав (насамперед для України). З точки зору зарубіжного досвіду у загальному розумінні організаційний аспект цієї діяльності схематично можна відобразити таким чином (рис. 1).

Висновки

Отже, доречно зазначити, що діяльність Держфінмоніторингу відповідає міжнародним стандартам та наближена до показників організації фінансової розвідки зарубіжних

[10] Garda National Economic Crime Bureau. URL: https://www.garda.ie/en/about-us/organised-serious-crime/garda-national-economic-crime-bureau/ (дата звернення: 12.09.2020).

[11] Куришко О.О. Аналіз світового досвіду у сфері протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, у контексті можливості його використання в Україні. *Фінансові ринки в умовах глобалізації. Фінансовий простір.* 2013. Випуск № 2 (10). С. 8–15.

[12] Australian Government. AUSTRAC overview. URL: https://www.austrac.gov.au/ (дата звернення: 14.09.2020).

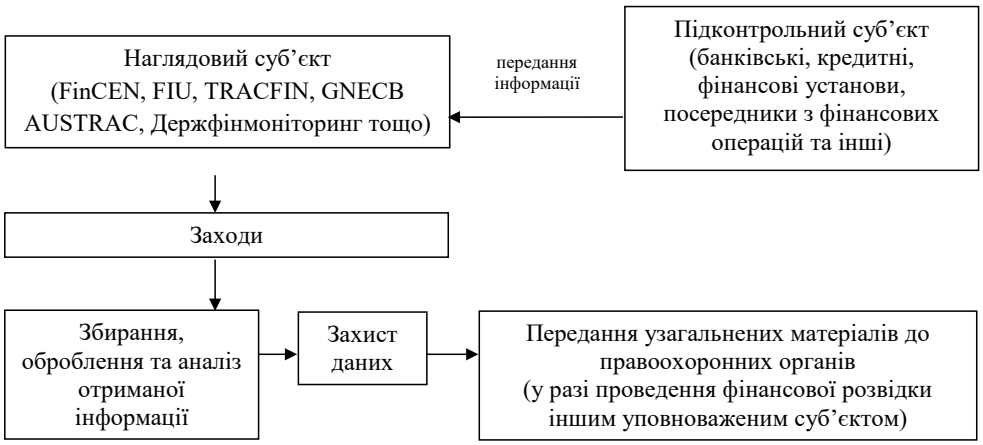

Рис. 1. Узагальнена модель фінансового моніторингу (розвідки) з точки зору організаційного підходу з урахуванням зарубіжного досвіду (розроблено автором)

країн, але деякі питання залишаються невирішеними чи потребують удосконалення. Так, з метою забезпечення національної безпеки необхідно розширити коло суб'єктів первинного фінансового моніторингу та посилити відповідальність останніх за несвоєчасне чи недостовірне надання інформації наглядовому органу на державному рівні. Окремою групою необхідно розширити перелік предикатних діянь з метою запобігання відмиванню грошей та протидії поширенню тероризму. З метою якнайшвидшого прийняття нових міжнародних стандартів Україні слід підвищувати співпрацю з аналогічними органами та міжнародними інститутами. Прийняття нових нормативно-правових актів має відповідати потребам суспільства та інтересам держави. У цьому сенсі варто удосконалити механізм фінансової розвідки, оскільки прийняття нових актів не завжди забезпечує вирішення правових колізій та прогалин у законодавстві. Запровадження зарубіжних стандартів потребуватиме залучення додаткових фінансових та трудових ресурсів для реалізації покладених на вітчизняний підрозділ фінансового моніторингу (розвідки) обов'язків у повному обсязі. Перейняття досвіду інших держав не тільки удосконалить механізм забезпечення національної безпеки України, а й дасть змогу швидше інтегруватися у міжнародний простір, що є визначальним у об'єднанні зусиль країн світу для запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

To the issue of the legitimate interests of the state (in the context of the legal system of Ukraine)

Kubko Andrii
Candidate of Juridical Sciences,
Doctoral Student at the State and Law Department
State and Law Institute V.M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine

The article addresses the issues of the legitimate interests of the state in the legal system of modern Ukraine. Currently in the law of Ukraine the legal mechanisms aimed at protection of the interests of the state are evolving. Implementation of the state's interests is an objective need. However, so that to secure implementation and protection of the state interests the state has to often apply measures interfering with or restricting basic human rights and deviating to some extent from the state's international undertakings in the human rights sphere. Against this background the notion of the legitimate interest of the state is of importance since it provides methodological guidance to assess the lawfulness of the said measures emanating from the state, in particular from the legislature, administrative power or judiciary. The theoretical notion of the legitimate interests of the state should be based *inter alia* on the theoretical approaches to the concept of the interest in law, to the lawful interest traditionally developed in the Ukrainian scholarship as well as on the international law standards provided for by the international treaties in the sphere of human rights protection and the jurisprudence of international institutions, such as the European Court of Human Rights and international investment tribunals. The state interests should, in order to qualify as the state legitimate interests, meet two criteria. Firstly, such interest should be public in essence that is to be based on general needs of the society. Secondly, these should be implemented by the state according to the lawfulness requirements as interpreted on the international level and in light of rule of law principle, specifically according to quality of law criteria and providing sufficient safeguards against arbitrariness.

До питання про законні інтереси держави (у контексті правової системи України)

Кубко Андрій Євгенович
кандидат юридичних наук,
докторант відділу теорії держави і права
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України, Україна

Вступ

Проблематика законних інтересів держави посідає важливе місце у науковому дослідженні правової системи сучасної України. В Україні запроваджені і розвиваються юридичні механізми, спрямовані на захист державних інтересів в окремих сферах суспільного життя. Прикладами виступають правові засоби звернення органів прокуратури до суду на захист інтересів держави в рамках цивільного, адміністративного, господарського процесу; механізм визнання недійсними правочинів з підстав їх невідповідності інтересам держави згідно з нормами Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України; механізм відмови у визнанні та виконанні на території України рішень іноземних судів та арбітражів у разі, якщо визнання або виконання таких рішень суперечить державним інтересам. На рівні під-

законного регулювання останніми роками було прийнято акти Президента України та органів виконавчої влади, спрямовані на забезпечення інтересів держави в окремих галузях. Захист державних інтересів є об'єктивно необхідним з точки зору забезпечення здатності держави, державного механізму до виконання покладених на нього завдань згідно з Конституцією України та нормами міжнародного права[1]. Державні інтереси безпосередньо пов'язані із захистом державного суверенітету, територіальної цілісності, безпеки України, регулюванням соціально-економічних відносин для захисту окремих груп населення: за відсутності належного забезпечення інтересів держави виконання державою цих завдань є ускладненим, а в низці випадків не можливим.

Разом із тим для захисту державних інтересів держава застосовує правові засоби, які передбачають певне обмеження, втручання у права, свободи особи та у відповідні приватні інтереси. Застосування таких обмежувальних механізмів з боку держави створює потенційну (і реальну) можливість виникнення конфлікту інтересів держави з інтересами приватного характеру. Ці конфлікти інтересів стають предметом розгляду як у межах судової системи України, так і на міжнародному рівні в рамках діяльності міжнародних юрисдикційних установ[2]. Наслідком цього є здебільшого покладення на державу міжнародно-правової відповідальності.

Мета статті – охарактеризувати природу законних інтересів держави, а також запропонувати теоретичні підходи до розуміння їх ознак та місця у правовій системі України.

Виклад основного матеріалу

Категорія «законний інтерес» нині укорінена в правовій системі України. Ще Конституційний Суд України у рішенні від 1 грудня 2004 року дав тлумачення поняття «охоронюваний законом інтерес» у розумінні статті 4 Цивільного процесуального кодексу України, чинного на той час. Серед ознак охоронюваного законом інтересу було названо в тому числі те, що такий інтерес має на меті задоволення усвідомлених потреб, не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам і загальновизнаним принципам права, являє собою легітимний дозвіл, який не заборонений законом[3]. У цьому рішенні Конституційний Суд, по суті, поширив надане ним тлумачення охоронюваного законом інтересу в сенсі статті 4 Цивільного процесуального кодексу України й на інші закони, в яких вживалось це поняття[4]. Пізніше підхід до тлумачення охоронюваних законом інтересів, висловлений Конституційним Судом у 2004 році, неодноразово знаходив застосування у практиці судів загальної юрисдикції[5].

На рівні теоретичних розробок законність інтересів пов'язується з їх (інтересів) узгодженістю із законом, із відсутністю суперечності між законом та цими інтересами. Хоча низка аспектів проблематики законних інтересів та охоронюваних законом інтересів

[1] Наприклад, порушення інтересів держави внаслідок окупації країною-агресором частини території України зумовило неможливість дотримання з боку України її міжнародних зобов'язань у сфері захисту прав людини на відповідних територіях. Внаслідок цього Україна була змушена відступити від зобов'язань, передбачених статтями 5, 6, 8 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, пунктом 3 статті 2, статтями 9, 12, 14 та 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права в межах окремих районів. Див.: Постанова Верховної Ради України № 462-VIII від 21.05.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19/print (дата звернення: 10.09.2020).

[2] Наприклад, у справі «Фонд «Батьківська турбота» проти України», яка розглядалась Європейським судом з прав людини по суті у 2015–2018 рр., дії органів прокуратури на захист інтересів держави призвели до обмежень майнових прав організації-заявника, що полягало у позбавленні заявника власності за рішенням суду. Ці обмеження були визнані Європейським судом такими, що не відповідали вимогам статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Див.: Batkivska Turbota Foundation v. Ukraine: ECHR Judgment, 9 October 2018, § 27, 28, 64 URL: https://t.co/D4J2DiaH8p?amp=1 (дата звернення: 10.09.2020).

[3] Справа про охоронюваний законом інтерес : рішення Конституційного Суду України від 1.12.2004, справа № 1-10/2004, п. 3.6. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04/print (дата звернення: 10.09.2020).

[4] Там само. Резолютивна частина, п. 1.

[5] Велика Палата Верховного Суду : постанова від 4.03.2020, справа № 9901/216/19, п. 17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88265085 (дата звернення: 10.09.2020).

залишаються дискусійними, відповідність таких інтересів закону як одна з їх ключових властивостей є загальновизнаною. Наприклад, у роботах з теорії права природа законного інтересу пов'язується із відсутністю законодавчих заборон на його реалізацію[6]. У дослідженнях із галузевих юридичних наук вказується, що законні інтереси та охоронювані законом інтереси є насамперед інтересами, які не суперечать закону[7]. Як законні інтереси розглядаються інтереси, які не суперечать позитивному законодавству і загальним засадам права[8]. Наводиться дефініція законних інтересів як усвідомленого прагнення певних соціальних благ для задоволення потреб, які не заборонені законодавством, задоволення яких безпосередньо випливає із положень закону[9].

Для юридичної науки і судової практики характерний підхід до категорії законних інтересів як до інтересів, що (поряд з іншими ознаками) відповідають закону і загалом законодавству, не суперечать йому, узгоджуються із його положеннями. На наш погляд, ці підходи є актуальними для розуміння категорії законних інтересів та охоронюваних законом інтересів у контексті проблематики захисту прав та законних інтересів особи в рамках галузевого законодавства (цивільне, господарське законодавство, цивільний, господарський процес, адміністративне судочинство). Однак у рамках дослідження проблематики законних інтересів держави ці підходи потребують певного уточнення і подальшого розвитку.

Законність інтересів особи означає відповідність цих інтересів закону, нормам законодавства. Тобто йдеться про відповідність інтересів правилам поведінки, що були встановлені державою. Яким чином слід підходити до вирішення цього питання, коли йдеться про законність інтересів самої держави? Звичайно, можна теоретично допустити ситуацію, за якої той чи інший державний інтерес або його задоволення буде суперечити нормам законодавства. Однак прийняття, зміна, скасування, застосування таких норм є в широкому розумінні прерогативою державних органів. Як традиційно визнається в наукових працях із проблем інтересів, саме інтереси виступають важливим фактором, який впливає на правові норми, що запроваджуються з боку держави. Наприклад, цінність права як соціального феномена пов'язують із його здатністю виступати інструментом реалізації інтересів[10]. Тому держава, діючи у своїх інтересах, наділена можливістю (юридичною і фактичною) скасування, зміни тощо відповідних законодавчих положень, яким начебто суперечать державні інтереси. У цьому разі підхід до розуміння законності державного інтересу як інтересу, що не суперечить вимогам закону, буде дещо позбавлений практичного змісту: законний інтерес держави в цьому разі не є по суті обмеженим законом, який створюється, змінюється, застосовується державою, а держава має можливість будь-якому інтересу надати властивостей законного шляхом відповідної зміни норм законодавства або практики їх застосування.

Звичайно, прерогативу державної влади у створенні, зміні, скасуванні правових норм не слід розглядати спрощено і тлумачити її як абсолютну: державна влада, в тому числі законодавча її гілка, обмежена у своїй правотворчій діяльності факторами правового (серед них – загальноправові принципи, засади верховенства права, встановлення на конституційному рівні заборони на внесення

---

[6] Самбор М.А. Інтерес у праві: загальнотеоретичні аспекти розуміння та реалізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук, Київ, 2010. С. 13.

[7] Чепис О.І. «Законний» та «охоронюваний законом» інтерес: проблеми розмежування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* Випуск 17. С. 122.

[8] Венедіктова І.В. Співвідношення суб'єктивного права і законного інтересу в цивільному праві. *Право і безпека*, 2005, Т. 4, №. 3. С. 110.

[9] Бабецька І.Я. Законний інтерес та охоронюваний законом інтерес як різновиди інтересу в цивільному праві України. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права ім. Короля Данила Галицького. Серія Право*, 2016. № 2(14). С. 163.

[10] Загальна теорія держави і права. / За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. С. 158.

певних змін до Конституції України та особлива (ускладнена) процедура зміни окремих її положень) і суспільного характеру. І в доктринальних положеннях та підходах судової практики щодо законності інтересів визнається, що, крім відповідності законодавству, такі інтереси повинні відповідати загальновизнаним принципам права[11]. Водночас не можна оминути увагою, що закріплення конституційно-правових засад на рівні Основного Закону є також повноваженням держави в особі її законодавчого органу, а поширення на державу дії норм міжнародних договорів, що встановлюють міжнародно-правові зобов'язання держави в галузі захисту прав особи, здійснюється актом держави. Більш того, можливі ситуації, коли характер тлумачення і застосування цих правових принципів з боку органів державної влади здійснюється не у відповідності до їх мети, являє собою, по суті, вихолощення змісту таких принципів. Характерним в історії сучасної України є приклад, коли рішенням Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року[12] було фактично внесено зміни до Конституції України, спрямовані на розширення повноважень Президента України і обмеження компетенції законодавчої та виконавчої гілок влади. Цим рішенням Конституційний Суд визнав таким, що не відповідає Конституції України Закон про внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 року, тобто Конституційним Судом було встановлено невідповідність закону Конституції майже через шість років після його ухвалення[13]. Це свідчить про те, що навіть теоретичні положення, які розглядають законність інтересу як його узгодженість із загальноправовими принципами, є методологічно важливими, але самі по собі не достатні для розуміння категорії «законні інтереси держави». Державна влада здатна здебільшого застосовувати і тлумачити правові принципи відповідно до своїх інтересів, тому ці принципи можуть дещо втрачати, узагальнено кажучи, свою роль «обмежувачів» державної діяльності. У згаданому тут рішенні 2010 року Конституційний Суд України в обґрунтування своєї позиції посилався на принципи верховенства права[14] і принципи демократичної держави[15]. Тобто у цій ситуації загальноправові принципи не обмежили реалізацію інтересів окремих посадових осіб або органів влади, а навпаки, мало місце застосування таких принципів у цих інтересах.

Категорію законних інтересів держави ми пропонуємо розглядати під кутом двох критеріїв. Перший пов'язаний із безпосередньо структурними елементами інтересу. Другий – із природою ознаки законності.

Що стосується першого критерію, то він ґрунтується на теоретичних підходах до категорії інтересу як до складного структурного явища, а також на міжнародно-правовому аспекті відповідальності держави.

Інтерес традиційно розглядається у науці як складний структурний феномен, що містить у собі певні елементи. Серед таких структурних елементів виділяють потреби, засоби задоволення потреб, усвідомлення носієм інтересу необхідності задоволення цих потреб[16];

[11] Велика Палата Верховного Суду : постанова від 4.03.2020, справа № 9901/216/19, п. 17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88265085 (дата звернення: 10.09.2020).

[12] Справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України : рішення Конституційного Суду України від 30.09.2010, справа № 1-45/2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10/print (дата звернення: 16.09.2020).

[13] Випадок, коли зміна Основного Закону з метою розширення повноважень однієї із гілок влади здійснюється шляхом прийняття рішення судовим органом (як мало місце в Україні у 2010 році), а не органом законодавчої влади чи шляхом референдуму видається дещо ідіосинкратичним навіть порівняно зі схожими процесами перерозподілу повноважень між гілками влади у неправовий спосіб, що відбувались на теренах Європи у XX столітті. Наприклад, закон Німеччини від 24.03.1933 р., який надав імперському уряду повноваження приймати закони і ніби мав на меті виправлення соціально-економічного становища країни, офіційно було схвалено обома палатами парламенту Німеччини. Див.: Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933. URL: http://www.verfassungen.de/de33-45/ermaechtigungsgesetz33.htm.

[14] Справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України : рішення Конституційного Суду України від 30.09.2010, справа № 1-45/2010, п. 3.1.

[15] Там само, п. 5.

[16] Сиренко В.Ф. Проблема интереса в государственном управлении. Киев : Наукова думка, 1980. С. 11.

потреби та шляхи їх задоволення[17]. Підхід щодо структурності категорії «інтереси» і наявності у його структурі потреб і способів їх реалізації було сприйнято і в судовій практиці. У рішенні Конституційного Суду України у «справі про охоронюваний законом інтерес» від 1 грудня 2004 року серед ознак інтересу було названо спрямованість на мету задоволення усвідомлених потреб[18]. Отже, коли йдеться про законні інтереси держави, їх аналогічним чином слід розуміти як структурне явище, яке має в своїй основі відповідні потреби.

Наступним є питання про характер потреб, які покладені в основу законних інтересів держави. У цьому відношенні необхідно враховувати також міжнародно-правове регулювання відповідальності держав. Як відомо, нині Україна інтегрована в міжнародно-правову систему захисту прав особи. Основними сегментами цієї системи є Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція) та міждержавні угоди про взаємний захист інвестицій. Україна є стороною низки двосторонніх угод у сфері захисту інвестицій[19], а також Договору до Енергетичної Хартії (ДЕХ). Україною визнано юрисдикцію міжнародних установ з розгляду спорів між приватними особами та державою, які (спори) виникають із цих міжнародних угод – Європейський суд з прав людини (Європейський суд) стосовно спорів із Європейської конвенції та інвестиційні арбітражні суди стосовно спорів між державою та іноземними інвесторами, що виникають із ВІТ та ДЕХ. Положення цих міжнародних актів і підходи до практики міжнародних юрисдикційних установ з їх застосування становлять міжнародно-правові стандарти захисту прав особи. Держава, застосовуючи владні заходи, спрямовані на реалізацію та захист державних інтересів нерідко змушена обмежувати права особи, гарантовані на міжнародному рівні, допускати втручання у ці права. Тому дії, рішення державних органів, що здійснюються у державних інтересах, стають предметом оцінки з боку міжнародних установ щодо відповідності міжнародно-правовим стандартам. Ці міжнародно-правові стандарти вимагають, щоб обмеження прав особи і втручання у ці права з боку держави здійснювались у загальних (публічних) інтересах. На основі положення про потреби як про структурний елемент інтересу можемо говорити про те, що публічність інтересів означає загальносуспільний (публічний) характер потреб, покладених в їх основу. Відомі випадки, коли державні органи застосовували обмеження прав особи, гарантованих Європейською конвенцією не у публічних інтересах, а з метою захисту вузькодержавних, відомчих інтересів. Такі інтереси не мали у своїй основі загальносуспільних (публічних) потреб. На ці обставини звертав увагу Європейський суд у своїх рішеннях. Наприклад, у справі «Агрокомплекс проти України»[20] Європейським судом фактично було визнано, що втручання держави у право особи на справедливий суд і відхід від принципу правової визначеності (legal certainty) не переслідували мету захисту публічних інтересів, а були зумовлені інтересами окремих посадових осіб. У рішенні у справі «Максименко та Герасименко проти України»[21] Європейський суд оцінював позбавлення заявників власності, яке було здійснено у судовому порядку за позовом прокуратури, поданому в інтересах держави. Європейський суд відзначив, що держава не навела аргументів, чому ці державні інтереси

[17] Венедіктова І. Методологічні підходи до співвідношення понять «інтерес» і «потреби» у визначенні юридичної категорії «охоронюваний законом інтерес». *Проблеми цивільного права.* Вісник № 3 (66), 2011. С. 132.

[18] Справа про охоронюваний законом інтерес : рішення Конституційного Суду України від 1.12.2004, справа № 1-10/2004, п. 3.6., абз. 3.

[19] Англ.: Bilateral Investment Treaties (BIT).

[20] Case of Agrokompleks v. Ukraine: ECHR, Judgment, 6 October 2011, § 151. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-106636"]} (дата звернення: 18.09.2020).

[21] Case of Maksymenko and Gerasymenko v. Ukraine: ECHR, Judgment, 16 May 2013, § 57. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":["001-119688"]} (дата звернення: 18.09.2020).

виступали публічними інтересами або були необхідні для реалізації загальносуспільних потреб.

Отже, перший критерій законності державного інтересу полягає у його структурному характері і природі потреб, які покладені в його основу: законні державні інтереси засновані на загальносуспільних (публічних) потребах і в цьому розумінні виступають публічними інтересами.

Другий критерій, який дає змогу кваліфікувати державні інтереси як законні, ґрунтується на ознаках законності, які були вироблені в юриспруденції Європейського суду і нині застосовуються також у практиці Конституційного Суду і судів загальної юрисдикції України. Оцінюючи законність рішень, дій держави, Європейський суд розглядає вимогу законності не лише з точки зору дотримання положень національного законодавства, а й під кутом зору «якості закону» (quality of law). Це означає, що закон повинен відповідати критеріям чіткості, доступності і передбачуваності і, крім того, містити достатні гарантії від свавільного втручання держави у права особи. Показовим прикладом є справа «Фельдман та банк «Слов'янський» проти України», яка розглядалась Європейським судом у 2005–2017 роках. Ключовий епізод стосувався відкликання банківської ліцензії і ліквідації банківської установи-заявника за постановою Національного банку України (НБУ), оскаржити яку банк-заявник не мав можливості. Європейський суд визнав, що постанова НБУ була спрямована на забезпечення контролю за банківським сектором і в цьому сенсі відповідала публічним інтересам. Разом із тим, як відзначив Європейський суд, адміністративна процедура щодо позбавлення банка-заявника ліцензії ґрунтувалась на одноосібних дискретних повноваженнях НБУ і не передбачала будь-яких гарантій незалежності та неупередженості з його боку, банк-заявник був позбавлений можливості як брати участь в адміністративній процедурі на стадії прийняття рішення НБУ, так і надалі оскаржити постанову НБУ в судовому порядку. З цих підстав Європейський суд дійшов висновку, що втручання держави у майнові права заявника (шляхом відкликання банківської ліцензії і ліквідації банка-заявника) не відповідало критеріям гарантій від свавілля і не було законним у розумінні Європейської конвенції[22], хоча відповідна постанова НБУ відповідала чинному на той час законодавству України. У цій ситуації державний інтерес, на захист якого НБУ здійснив втручання у майнові права приватної особи, носив публічний характер. Проте такий інтерес не узгоджувався із вимогою законності з точки зору якості закону і гарантій від свавілля. Тому у цьому разі державний публічний інтерес не може розглядатись як законний інтерес держави.

На рівні практики Конституційного Суду України вимога законності в сенсі якості закону знаходила застосування під час розгляду питань про конституційність законів України. Так, у справі № 1-14/2020(230/20) Конституційний Суд розглядав відповідність Конституції України частин 1, 3 статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» (Закон № 294). Конституційний Суд дійшов висновку, що вказані норми Закону № 294, якими було передбачено установлення граничного розміру грошового забезпечення окремих категорій посадових і службових осіб до завершення режиму карантину, запровадженого Кабінетом Міністрів України, не відповідають Конституції України. В обґрунтування своєї позиції Конституційний Суд послався на принцип юридичної визначеності як один зі складників принципу верховенства права. Однак із відповідної частини рішення Конституційного Суду від 28 серпня 2020 року, ухваленого у цій справі, витікає, що йдеться також про критерії якості закону, а саме про передбачуваність правових норм. Консти-

[22] Case of Feldman and Slovyanskyy Bank v. Ukraine: ECHR Judgment, 21 December 2017, § 56–60. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":["001-179557"]} (дата звернення: 18.09.2020).

туційний Суд указав: «Установлення граничного розміру заробітної плати, грошового забезпечення,.. передбачене у квітні 2020 року та на період до завершення місяця, в якому відміняється карантин, установлений Кабінетом Міністрів України,.. є невизначеним щодо дії в часі та не забезпечує передбачуваності застосування цих норм права»[23]. У наведеній ситуації державний інтерес, на реалізацію якого були спрямовані відповідні норми Закону № 294, полягав у збалансуванні державних видатків і оптимізації використання бюджетних коштів в умовах пандемічної загрози. Цей інтерес виступав публічним інтересом, оскільки питання використання державного бюджету пов'язане із загальносуспільними потребами. Проте з точки зору дотримання критерію якості закону (як цей критерій тлумачиться у міжнародній практиці і в світлі конституційного принципу верховенства права) такий інтерес не носив законного характеру.

[23] Рішення Конституційного Суду України від 28.08.2020, справа № 1-14/2020(230/20), п. 4.1. абз. 3. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text.

Висновки

Таким чином, теоретичне розуміння законних інтересів держави має свою специфіку в рамках проблематики законних інтересів. Ця специфіка зумовлена особливостями правового становища держави як суб'єкта права, змістом її міжнародно-правових зобов'язань. Як законні інтереси держави слід розглядати державні інтереси, які відповідають одночасно двом критеріям. По-перше, є публічними, тобто засновані на публічних (загальносуспільних) потребах, по-друге, відповідають вимогам законності у розумінні міжнародного права в галузі захисту прав особи. Другий критерій означає, що ці інтереси реалізуються державою на підставі закону, який відповідає вимогам якості закону (quality of law), а також із дотриманням гарантій від свавільних дій з боку державних органів.

Peculiarities of the exercise of judicial power during judicial control in the conduct of covert investigative (search) actions related to the use of technical means: criminal procedure and operational-investigative aspects

Lisovyy Oleksandr
Postgraduate Student at the Department of Law and Public Administration
Mariupol State University, Ukraine

The article considers the peculiarities of the exercise of judicial power during the exercise of judicial control in the conduct of covert investigative (search) actions related to the use of technical means. The author emphasizes that the interaction between the investigative and operational units in conducting covert investigative (search) actions related to the use of technical means is carried out by the operational unit's written instructions to the investigator, which provides the operative unit with the powers of an investigator in criminal proceedings. At the same time, the task of the investigating judge is to prevent unlawful interference with the rights and freedoms of the person by both the investigator and the operatives.

In domestic law and case law, the question of whether an investigating judge should participate in the evidence or should be limited to supervisory powers is uncertain. Investigating the role of the procedural figure of the investigating judge in the implementation of the control function, as well as in counteracting procedural violations in gathering evidence during covert investigative (investigative) actions related to the use of technical means, the author insists that the investigating judge process of exercise and must take proactive measures to investigate the evidence obtained by the subjects during covert investigative (investigative) actions and operational-investigative measures, on the subject of appropriateness, admissibility, reliability, and in case of violations of the law committed in obtaining such evidence, to initiate the issue of declaring this evidence inadmissible.

Based on the fact that the collection, verification and evaluation of evidence are elements of the evidentiary process, the author proves that the investigating judge is the subject of evidence. The legal basis for this is the provisions of the Code of Criminal Procedure, which oblige the investigating judge to investigate all the circumstances of the criminal proceedings and assess the evidence. The purpose of detecting and terminating these violations by the investigating judge within the framework of judicial control is to accelerate the adoption of a fair and reasoned decision, to optimize the criminal process, to prevent unreasonable delay of criminal proceedings.

Особливості реалізації судової влади під час судового контролю у разі проведення НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів: кримінально-процесуальний та оперативно-розшуковий аспекти

Лісовий Олександр Олександрович
аспірант кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету, Україна

Вступ

Реалізація судової влади під час судового контролю у разі проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), пов'язаних із використанням технічних засобів у контексті кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової діяльності, передбачає прояв активної позиції, у тому числі самостійне ініціативне використання слідчим суддею

наданих йому повноважень під час здійснення судового контролю. Особливий інтерес являє обсяг повноважень слідчого судді під час реалізації контрольної функції в кримінальному процесі, його процесуальна правомочність щодо дослідження доказів, отриманих суб'єктами під час проведення НСРД та оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), на предмет належності, допустимості, достовірності, спроможності запобігти порушенням закону, допущеним під час отримання вказаних доказів, у тому числі шляхом визнання отриманих доказів недопустимими.

Мета статті – дослідити особливості реалізації судової влади під час здійснення судового контролю у разі проведення НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів у контексті кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової діяльності.

Виклад основного матеріалу

Судова влада наділена повноваженнями, достатніми для забезпечення прав громадян проти зазіхань на неї з боку приватних та посадових осіб. Хоча функція судового контролю не пов'язана з вирішенням питання винуватості чи невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення[1], судовий контроль на досудовому провадженні підтримує паритет між сторонами кримінального переслідування й захисту. У практиці зарубіжних країн слідчий суддя виступає певним «інструментом» довіри суспільства до суду, на який покладено обов'язок реалізації гарантій конституційних прав людини, який з метою об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження виконує завдання із забезпечення суду якісним матеріалом проведеного дослідження, вірогідність яких під час розгляду не викликала би сумнівів[2].

У вітчизняному законодавстві та судовій практиці питання про те, чи повинен слідчий суддя брати участь у доказуванні або має обмежитися лише контрольними повноваженнями, є невизначеним. Саме тому проблематика участі слідчого судді в пізнавальній діяльності під час здійснення контролю за досудовим провадженням (у тому числі за НСРД) викликає жвавий інтерес у наукових колах. Зокрема, такі автори, як І.В. Іваненко, Г.Р. Колеснік та Н.Г. Муратова, серед проблем правового регулювання судово-контрольної діяльності у досудовому розслідуванні виділяють невизначеність правового статусу та повноважень слідчого судді, невизначеність і відсутність чіткого порядку відбору кандидатів на виконання судово-контрольної функції тощо[3].

Під ініціативною діяльністю суду слід розуміти діяльність, яка зумовлена керівним становищем суду і полягає у реалізації судом на його власний розсуд наданих йому законом прав, які не передбачені іншими нормами кримінального процесуального закону як його обов'язки, з метою створення необхідних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, виконання завдань кримінального провадження. Ступінь активності суду виступає сутнісною характеристикою його діяльності, яка є вирішальною у визначенні ролі суду в процесі доказування, під яким згідно з ч. 2 ст. 91 КПК України слід розуміти зби-

---

[1] Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с. С. 115.

[2] Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств : учебное пособие. Москва : Зерцало-М, 2001. 480 с. С. 334.

Литвинчук О.І. Використання досвіду побудови системи органів досудового розслідування Франції та Німеччини в контексті розроблення положень нового кримінально-процесуального законодавства України. *Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України*. Луганськ, 2005. Вип. 2/2005. С. 100–110. С. 110.

[3] Іваненко І.В. Інститут слідчого судді за новим Кримінальним процесуальним кодексом. URL: http:/www.cka.conzt.gov.ua (дата звернення: 11.09.2020).

Колеснік Г.Р. Функціональне призначення нагляду і контролю у досудовому розслідуванні : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. С. 15.

Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории законодательного регулирования и практики. Казань, 2004. 259 с. С. 334–335.

рання, перевірку та оцінку доказів з метою встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження.

На думку В.В. Вапнярчука, ініціативна діяльність проявляється в тому, що вона реалізується за власним спонуканням, своїм розсудом, не є обов'язковою для суб'єкта, який її здійснює, елемент же активності в ній присутній у зв'язку зі здійсненням певних енергійних дій[4]. На перший погляд, змагальний тип кримінального процесу потребує пасивної ролі суду (судді). Поняття активної діяльності суду відображає його участь у процесі реалізації як власних прав, так і обов'язків, хоч і проявляється найбільш яскраво в реалізації його дискреційних повноважень.

Активна позиція суду в кримінальному процесі передбачає можливість здійснення судом дій за власною ініціативою, спрямованих на отримання нових та дослідження наявних доказів незалежно від волевиявлення сторін[5]. Як зазначає А.І. Макаркін, у змагальному процесі доказова інформація може набути статусу доказів лише в ході дослідження її судом[6]. Дослідження судом доказів «надбудовує» їх процесуальну форму, надає їм більш високий юридичний статус, наділяє здатністю слугувати основою вироку[7]. Із вказаними твердженнями погоджується М.І. Шевчук, яка вважає, що всебічне, повне та об'єктивне дослідження судом обставин кримінального провадження та пошук об'єктивної істини в кримінальному провадженні має бути досягнуто в результаті змагання сторін кримінального провадження, яке доповнюється субсидіарною активністю суду в дослідженні доказів, межі якої повинні бути визначені в законодавстві[8].

Суд може виступати в ролі ініціатора проведення процесуальної дії у разі, якщо сторони попередньо не виявили ініціативи в її проведенні шляхом подання відповідних клопотань; або якщо суд за власною ініціативою висунув на обговорення сторонам кримінального провадження пропозицію про подання додаткових доказів на підтвердження чи спростування будь-якої обставини, яка належить до предмета доказування у кримінальному провадженні, і на підставі цієї пропозиції сторони подали клопотання про проведення відповідної процесуальної дії (ініціатива суду виражена у вигляді пропозиції суду, яка спонукає сторони до подання доказів).

Слідчий суддя не ініціює проведення НСРД, а лише розглядає клопотання. Однак до повноважень зі збирання та перевірки доказів можна віднести повноваження слідчого судді за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питань, передбачених ст.ст. 151, 156, 172, 193 КПК. При цьому для забезпечення належного встановлення цих обставин КПК зобов'язує сторони кримінального провадження подати слідчому судді докази обставин, на які вони посилаються (ч. 5 ст. 132 КПК), додавати до клопотання копії матеріалів, якими обґрунтовуються його доводи; зазначати в клопотанні перелік свідків, яких необхідно допитати. Як справедливо вказує І.В. Головюк, хоча слідчий суддя не названий у ст. 93 КПК як суб'єкт, який має право збирати докази, на наявність у нього цих правомочностей вказують інші положення КПК[9].

---

[4] Вапнярчук В.В. Сутність активної та ініціативної діяльності суду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Право*. 2014. № 25. С. 135–142. С. 137.

[5] Лукичев Н.А. Продолжение суждения о роли суда по установлению объективной истины по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности процесса. *Следователь.* 2002. № 3. С. 18–25. С. 23.

Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе : научно-методическое пособие. Москва : Проспект, 2000. 144 с. С. 18–19.

[6] Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 265 с. С. 34.

[7] Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. Москва : Проспект; ТК Велби, 2006. С. 66.

[8] Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів. націон. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2015. 244 с. С. 196.

[9] Головюк І.В. Слідчий суддя у кримінально-процесуальному доказуванні. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. №. 3. С. 1–5.

Під час судового розгляду скарг слідчий суддя здійснює доказування як за ініціативою сторін, так і за власною ініціативою. Таким чином, він має право за власною ініціативою дослідити матеріали, отримані в рамках судового контролю під час НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів, або заслухати свідка, який володіє відомостями про обставини проведених НСРД та ОРЗ. До повноважень (функцій) слідчого судді, які безпосередньо впливають на законність проведення НСРД та ОРЗ, пов'язаних із використанням технічних засобів, слід віднести: дозвільні (пов'язані з вирішенням питань про проведення конкретних дій та заходів, що обмежують конституційні права особи; контрольні (судовий контроль у вузькому розумінні); забезпечувальні (повноваження щодо забезпечення доказів) тощо[10]. В.О. Попелюшко надає найбільш обширний перелік повноважень слідчого судді, який складається з дев'яти пунктів, останнім (але не менш важливим) з яких є повноваження щодо захисту прав людини, закріплених у ст. 206 КПК, реалізація яких полягає в безпосередньому за власною ініціативою здійсненні ним дій та прийнятті рішень[11].

Для детального з'ясування питання щодо ініціативної реалізації функцій слідчого судді щодо дослідження доказів під час здійснення судового контролю у разі проведення НСРД, пов'язаних із тимчасовим обмеженням прав громадян (у т. ч. НСРД з використанням технічних засобів), необхідно визначитися з тим, чи може слідчий суддя бути ініціатором визнання доказів, отриманих у ході НСРД, недопустимими. Вказані повноваження слідчого судді остаточно в теорії кримінального процесу не визначені, а правозастосовна практика з цього приводу є вкрай неоднозначною. Непоодинокі пропозиції щодо створення інституту слідчих суддів на автономній організаційно-структурній побудові у межах судової системи шляхом прийняття спеціального закону про слідчих суддів[12] натепер залишаються нереалізованими.

Значна увага науковців і правозахисників приділяється питанню допустимості доказів, отриманих під час проведення НСРД та ОРЗ, на що звертає увагу Д.В. Пономаренко[13]. З цього приводу С.Л. Шаренко зазначає, що показання потерпілих, свідків, отримані ними в ході допиту та зафіксовані протоколом допиту, на які здебільшого посилаються прокурори і слідчі як на докази обґрунтованості пред'явленої підозри, часто не є допустимими, оскільки слідчі судді, як правило, не заслуховують показання потерпілих та свідків[14].

За результатами проведеного нами анкетування встановлено, що більшість працівників суду стикається з проблемами під час встановлення допустимості доказів, отриманих у ході НСРД та ОРЗ. 80% представників суду відповіли, що суд має за власною ініціативою вирішувати питання про визнання доказів недопустимими. 90% опитаних вказали на існування юридичних колізій, пов'язаних із неузгодженістю нормативно-правових актів, що регламентують повноваження слідчого судді щодо можливості виступати ініціато-

---

[10] Нагачевський С.В. Функції слідчого судді під час здійснення досудового розслідування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 301–309. С. 304.

Главюк І.В. Функціональна спрямованість діяльності слідчого судді. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2013. Т. 26 (65). № 2-1 (Ч. 2). С. 303–309. С. 306.

[11] Попелюшко В.О. Слідчий суддя у кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право*. 2014. № 1. С. 11. URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14pvoukp.pdf (дата звернення: 09.01.2020).

[12] Колеснік Г.Р. Функціональне призначення нагляду і контролю у досудовому розслідуванні : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. С. 12.

Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории законодательного регулирования и практики. Казань, 2004. 259 с. С. 134.

[13] Пономаренко Д. Визнання доказів не допустимими за критеріями ЕСПЛ та їх реалізація. URL: https://blog.liga.net/user/ponomarenko/article/20313 (дата звернення: 01.08.2020).

[14] Шаренко С.Л. Участь слідчого судді в оцінці доказів під час досудового провадження. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 17 жовт. 2014 р. Харків : Право, 2014. Вип. 6. 264 с. С. 118–122.

ром визнання отриманих у ході НСРД та ОРЗ доказів недопустимими.

Розглянемо деякі норми законодавства та акти судової практики з цього приводу. Положення ч. 3 ст. 62 Конституції України та ч. 3 ст. 17 КПК України вказують на те, що підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Зазначене правило знаходить своє відображення в ч. 2 п. 19 ППВСУ «Про застосування Конституції України під час здійснення правосуддя» № 9 від 01.11.1996[15], п. 4 ППВСУ «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» № 7 від 30.05.1997[16], ч. 4, 5 п. 3.2 рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2011 від 20.10.2011[17]. Аналогічні висновки містяться в п. 8 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, де зазначено, що фактичні дані, отримані незаконним шляхом (отримані в непередбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням), є очевидно недопустимими[18].

Ч. 4 ст. 87 КПК України вказує на те, що в межах судового розгляду докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, мають визнаватися недопустимими. Згідно з ч. 2 ст. 86 КПК, недопустимий доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд у разі ухвалення судового рішення. Виходячи з положень п. 24 ч. 1 ст. 3 та глави 28 КПК, процедура визнання доказу недопустимим не поширюється на стадію досудового розслідування і, відповідно, не входить до правомочностей слідчого судді. Однак це суперечить положенням ст. 94 КПК, відповідно до якої слідчий суддя, за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття правильного та законного рішення.

Основними порушеннями, які зазвичай виступають юридичною підставою для визнання доказів, отриманих під час проведення НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів, недопустимими, є: недотримання порядку складання протоколу НСРД, складення протоколу НСРД без участі фігуранта кримінального провадження, вчинення провокації злочину, перевищення службових повноважень посадовими особами, відсутність доручення слідчого на здійснення НСРД оперативними працівниками, відсутність у матеріалах кримінального провадження оригіналів аудіо- та відеозаписів за результатами НСРД, відсутність у рішенні про фіксацію НСРД ідентифікуючих ознак технічних засобів. Підтвердженням значущості такої проблематики слід навести приклади судової практики.

Так, виправдувальним вироком Шевченківського районного суду міста Києва від 30.10.2018, залишеним без змін ухвалою Київського апеляційного суду від 21.10.2019 і Постановою Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 14.04.2020, за кримінальним провадженням № 42016000000002150 докази (технічні носії інформації, на яких зафіксовано хід і резуль-

[15] Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України під час здійснення правосуддя» від 01.11.1996 № 9. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96 (дата звернення: 01.08.2020).

[16] Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» від 30.05.1997 № 7. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97 (дата звернення: 01.08.2020).

[17] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 р. № 12-рп/2011. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11 (дата звернення: 01.08.2020).

[18] Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/vl446740-12 (дата звернення: 01.08.2020).

тати НСРД) визнані недопустимими[19]. Судом установлено, що в ході проведення заходів з аудіо-, відеоконтролю особи використовувались технічні засоби, які перебувають на матеріальному обліку в Департаменті оперативно-технічних заходів СБУ, та були відповідним чином закамуфльовані. Дані про використання технічних засобів навмисно не були зазначені в протоколах оперативними працівниками, остерігаючись, що це може призвести до розшифрування форм і методів роботи СБУ. Оригінали матеріалів з аудіо-, відеоконтролю фігурантів до матеріалів кримінального провадження не долучено та стороні захисту не відкриті. До кримінального провадження було приєднано не оригінали, а лише копії цих матеріалів. Беручи до уваги наведене, вказані докази не можуть бути визнані допустимими в розумінні ст. 86 КПК України.

Виправдувальним вироком Краматорського міського суду Донецької області від 25.11.2019 за кримінальним провадженням № 42014050000000787 докази (носії інформації та вісім протоколів дослідження інформації, отриманої у разі застосування технічних засобів, протокол дослідження інформації з телефонних розмов) визнані недопустимими через проведення НСРД «аудіо-, відеоконтроль особи» і «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж» процесуально неуповноваженими на це особами[20]. Судом установлено, що НСРД проведені без надання стороною обвинувачення оперативним працівникам СБУ письмового доручення, яке б уповноважувало їх провадити НСРД.

Іншим виправдувальним вироком Шаргородського районного суду Вінницької області від 02.12.2019 за кримінальним провадженням № 42013000000000120 доказ (протокол про хід і результати НСРД «контроль за вчиненням злочину», пов'язаної із використанням спеціального аудіо- та відеоспостережного обладнання) визнано недопустимим, оскільки він отриманий не в порядку, передбаченому КПК[21]. Судом установлено, що оперативний працівник СБУ, який складав протокол, був відсутній під час проведення НСРД, у числі присутніх не вказані експерти та спеціалісти, поняті та інші учасники своїми підписами зміст протоколу не завірили, їм не роз'яснено їхні права та обов'язки, не вказано, хто конкретно з оперативних працівників чи залучених спеціалістів встановлював на таку особу спеціальне аудіо- відеоспостережне обладнання та яке конкретно обладнання було встановлено, не зазначено назву та технічні характеристики обладнання (оперативної техніки). Крім того, в НСРД брала участь посадова особа без відповідного рішення слідчого (прокурора). Протокол за результатами НСРД складено не безпосередньо після НСРД, а наступного дня. До того ж його було складено посадовою особою, яка не була присутня під час її проведення.

З огляду на вищезазначене виникає риторичне запитання: чи вправі слідчий суддя під час реалізації контрольної функції в кримінальному процесі ігнорувати виявлені ним порушення закону, допущені суб'єктами здійснення НСРД та ОРД для отримання доказу, за відсутності клопотання від сторони захисту щодо визнання цього доказу недопустимим? Очевидно, що відповідь має бути негативною. З усієї сукупності поглядів у теорії кримінального процесу ми підтримуємо висловлювання тих дослідників, які вважають, що суд зобов'язаний виключати докази, отримані з порушенням закону, незалежно від наявності клопотань сторін кримінального провадження чи їх позиції, коли недопустимість доказів прямо випливає

[19] Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 14.04.2020 за судовим провадженням № 51-10064км18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88904111 (дата звернення: 10.09.2020).

[20] Вирок Краматорського міського суду Донецької області від 25.11.2019 за кримінальним провадженням № 42014050000000787. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85857592 (дата звернення: 01.09.2020).

[21] Вирок Шаргородського районного суду Вінницької області від 02.12.2019 за кримінальним провадженням № 42013000000000120. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86053950 (дата звернення: 01.09.2020).

з положень кримінального процесуального закону[22].

Слід погодитися з А.Ф. Бондюком, який, досліджуючи питання ініціації певних дій під час реалізації слідчим суддею своїх повноважень, доводить необхідність закріплення повноважень слідчого судді щодо доказування в порядку розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування[23]. Як зазначає М.І. Шевчук, індиферентна позиція суду у разі виявлення ним допущених органами досудового розслідування процесуальних порушень суперечить ролі суду як гаранта прав і свобод людини і громадянина, який повинен у судовому провадженні перевіряти законність та обґрунтованість дій і рішень, вчинених на стадії досудового розслідування, і у разі виявлення порушень вимог закону вживати передбачені кримінальним процесуальним законом заходи для їх усунення[24]. Принцип заборони використання доказів, отриманих із порушенням закону, є непорушним. Саме ним слід керуватися представникам судової влади як під час реалізації правосуддя (вирішення справи по суті), так і під час виконання інших функцій (у т. ч. у разі здійснення судового контролю).

Висновки

Здійснення судового контролю під час проведення НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів, зачіпає дві протилежні сфери кримінального судочинства – слідчу та оперативно-розшукову. Завдання слідчого судді – запобігти неправомірному втручанню в права і свободи особи як з боку слідчого, так і з боку оперативних працівників. Індикатором подібного втручання є виявлення процесуальних порушень у процесі збирання доказів, які автоматично роблять отримані докази недопустимими. Судова практика свідчить, що істотна маса таких порушень відбувається саме під час здійснення НСРД, пов'язаних із використанням засобів спеціальної (оперативної) техніки.

Слідчий суддя під час реалізації контрольної функції в кримінальному процесі вправі і повинен вживати ініціативних заходів щодо дослідження доказів, отриманих суб'єктами під час проведення НСРД та ОРЗ, на предмет належності, допустимості, достовірності, а в разі виявлення ним порушень закону, допущених під час отримання вказаних доказів, ініціювати питання про визнання цих доказів недопустимими. З огляду на те, що збирання, перевірка та оцінка доказів є елементами процесу доказування, є підстави стверджувати, що слідчий суддя – суб'єкт доказування. Правовою основою цього слугують положення КПК, якими на слідчого суддю покладено обов'язок дослідження всіх обставин кримінального провадження та оцінки доказів. Виявлення та припинення вказаних порушень слідчим суддею в межах здійснення судового контролю має на меті прискорити прийняття справедливого обґрунтованого рішення, оптимізувати кримінальний процес, запобігти необґрунтованому затягуванню кримінального провадження.

---

[22] Астафьев А.Ю. Процессуальная независимость судьи как субъекта доказывания: пределы дискреционных полномочий. *Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право».* 2013. № 1. С. 327–339. С. 329.

Васяев А.А. Должен ли суд проявлять активность при исследовании доказательств? *Современное право.* 2009. № 11. С. 96–101. С. 100.

Захаров Д.А., Руденко А.В. Роль суду в формуванні доказової бази у кримінальному провадженні. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки».* Том 25 (64). 2012. № 2. С. 199–204. С. 200.

Малахова О. Щодо процесуального порядку визнання доказів недопустимими в судовому розгляді. *Правова політика в Україні: питання теорії та практики* : збірник матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 24 жовтня 2014 року): в 2 т. Київ : Національна академія прокуратури України, 2014. Т. 2. С. 213–215. С. 214.

[23] Бондюк А.Ф. Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2017.

[24] Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів. націон. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2015. 244 с. С. 196.

The concept of the effectiveness of the review in criminal proceedings

Luchko Oksana
Lecturer at the Cycle of General Legal Disciplines
Kryvyi Rih Patrol Police Academy State Institution, Ukraine

In the article the author conducts scientific research on the definition of the effectiveness of the review in criminal proceedings. Since the review is the most common investigative (investigative) action, the further success of the investigation depends on its effectiveness and quality. The formation of further proposals and recommendations to improve its effectiveness can be only after defining the very concept of its effectiveness, which is currently absent in the theory of criminal procedure. The purpose of the article is to define the concept of effectiveness of the review in criminal proceedings. To achieve this goal, the author set the following tasks: to consider the concept of "effectiveness" of various criminal procedural phenomena and on the basis of analysis of scientific views and prescriptions of legislation to formulate the concept of effectiveness of review in criminal proceedings.

The author considered the concept of "effectiveness" in various spheres of human life, as well as the position of scientists on the effectiveness of various criminal procedural phenomena. It is concluded that despite the variety of phenomena considered in the context of efficiency, they are all evaluated through a system of indicators, namely: achievement of the goal, speed, strength and means used.

The author substantiates the position according to which not every review, during which the detected and removed traces of a criminal offense is effective. Therefore, the purpose of the inspection is not only to identify traces or any other evidence of a criminal offense, but also to establish their absence. In addition, it is emphasized that the review can be effective only if it is conducted in accordance with the law, in accordance with a certain procedure established by criminal procedure law.

Analyzing the opinions of scientists, case law, the author concludes that the review can be effective only if during its conduct there was no violation of human rights and freedoms. According to the results of the study, the author's definition of the concept of "effectiveness of the review in criminal proceedings" was formed.

Поняття ефективності огляду у кримінальному процесі

Лучко Оксана Анатоліївна
викладач циклу загальноправових дисциплін
Державної установи «Криворізька академія патрульної поліції», Україна

Вступ

Здійснення швидкого, всебічного та неупередженого розслідування, як одного із завдань кримінального провадження, закріпленого у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)[1], неминуче пов'язане з якістю та ефективністю проведення слідчих (розшукових) дій. Натепер важко уявити хоча б одне кримінальне провадження, під час розслідування якого не проводився огляд. Беззаперечним є факт, що від того, наскільки ефективно він буде проведений, залежить подальший успіх розслідування. У теорії криміналістики є чимало наукових досліджень щодо тактики проведення огляду з метою підвищення його якості

[1] Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 23.05.2020. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 16.09.2020).

та ефективності. Однак у теорії кримінального процесу відсутні наукові розробки щодо визначення поняття «ефективність огляду». Для сформування пропозицій щодо підвищення ефективності огляду необхідно визначити, що конкретно розуміється під цим поняттям у процесуальному сенсі.

Питання ефективності різних кримінальних процесуальних явищ висвітлені у наукових дослідженнях таких учених: В.С. Зеленецького, Л.М. Лобойка, Т.Г. Морщакової, І.Л. Петрухіна, Г.М. Мамки. Однак потребують наукових досліджень питання ефективності огляду у кримінальному процесі.

Мета статті – визначення поняття «ефективність огляду у кримінальному процесі». Для досягнення мети автором були поставлені такі завдання: розглянути поняття «ефективність» різних кримінальних процесуальних явищ; на основі аналізу наукових поглядів та приписів законодавства сформулювати поняття «ефективність огляду у кримінальному процесі».

Виклад основного матеріалу

Слово «ефективність» походить від латинського Effectus, що означає «результат, наслідок яких-небудь причин, заходів, дій»[2]. За українським тлумачним словником, ефективність означає характеристику якого-небудь об'єкта (пристрою, процесу, заходу, виду діяльності), що відображає його суспільну користь, продуктивність та інші позитивні якості[3].

Ефективність – це абстрактне поняття, яке означає тільки здатність застосовуваного засобу сприянню досягнення бажаної мети[4].

Термін «ефективність» використовується у різних сферах людського життя, зокрема в економіці, в державному управлінні, юридичній діяльності.

Щодо кримінальної процесуальної діяльності, то поняття «ефективність» використовується для визначення ознаки різних кримінальних процесуальних явищ. Т.Г. Морщакова, І.Л. Петрухін, розглядали питання ефективності правосуддя[5], А.В. Мурзановська здійснювала наукову розвідку стосовно підвищення ефективності досудового провадження через розвиток концепції кримінально-процесуальної відповідальності[6]; Г.М. Мамка досліджував питання підвищення ефективності кримінального провадження через окремі його засади[7]; С.Ю. Карпушин у своїх наукових дослідженнях використовує поняття ефективності окремих слідчих (розшукових) дій[8], В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко досліджували питання ефективності кримінального переслідування[9].

Незважаючи на різноманітність кримінальних процесуальних явищ, які розглядаються у контексті ефективності, всі вони оцінюються через систему показників, серед яких – максимальне досягнення мети.

Так, Т.Г. Морщакова, І.Л. Петрухін ефективність правосуддя пов'язують із ступенем досягнення мети, яка перед ним стоїть[10].

---

[2] Словник іншомовних слів : близько 10000 слів / уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута ; ред. Є.І. Мазніченко. Київ : Наукова думка, 2000. с. 214.

[3] Український тлумачний словник. URL: https://ukrainian_explanatory.academic.ru/47716/%D0%B5%D1%84%D0%B5%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C (дата звернення: 11.09.2020).

[4] Рощина І.О. Поняття і складові елементи ефективності норми кримінального права у запобіганні злочинам. *Вісник Академії адвокатури України.* 2010. Число 3(19). С. 97.

[5] Морщакова Т.Г., Петрухин И.Л. Оценка качества судебного разбирательства (по уголовным делам). Москва : Наука, 1987. С. 5.

[6] Мурзановська А. Проблеми кримінально-процесуальної відповідальності в контексті підвищення ефективності досудового провадження. *Підприємство, господарство і право.* 2016. № 7. С. 153.

[7] Мамка Г.М. Засади кримінального провадження у системі критеріїв оцінки його ефективності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2017. № 30, том 2. С. 98.

[8] Карпушин С.Ю. Проведення слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2016. URL: http://109.237.87.242/bitstream/123456789/ 1421/1/ karpushin_dis.pdf (дата звернення: 12.09.2020).

[9] Зеленецький В., Лобойко Л. Критерії оцінки ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 2. С. 188.

[10] Морщакова Т.Г., Петрухин И.Л. Оценка качества судебного разбирательства (по уголовным делам). Москва : Наука, 1987. С. 5.

В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко зазначають, що ефективність кримінального переслідування передбачає досягнення мети у найкоротший (у встановлених законом межах) термін[11]. С.О. Патюк вказує на те, що досягнення законодавчо визначеної мети кримінального процесу та вирішення завдань, які поставлені перед кримінально-процесуальною діяльністю, дають змогу констатувати про законність засобів такого результату та ефективність кримінального провадження загалом[12].

З урахуванням попередніх тверджень можна сказати, що одним із показників ефективності огляду є досягнення його мети.

Щодо мети огляду, то вона визначена у ст. 237 КПК України, а саме виявлення та фіксація відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення[13].

У юридичній теорії мета огляду також ототожнюється з виявленням та фіксацією слідів, а значить і ефективним огляд визначають лише у разі їх знайдення та закріплення. Такої позиції дотримується М.І. Смирнов, який зазначає, що загальною метою огляду є виявлення слідів злочину, виявлення та отримання предметів, що можуть бути речовими доказами, встановлення інших обставин, що мають значення для кримінального провадження[14]. Я.С. Олійник зазначає, що метою огляду є виявлення доказів[15].

Ми ж частково підтримуємо таку позицію і вважаємо, що мета огляду полягає не лише у виявленні слідів чи будь-яких інших доказів кримінального правопорушення, а й у встановленні їх відсутності, адже вчинення самого кримінального правопорушення, як і його слідів, може і не бути.

Огляд місця події може проводитися до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 3 ст. 214 КПК України)[16] саме з метою з'ясування наявності чи відсутності події кримінального правопорушення. Від того, настільки якісно та ефективно він буде проведений, залежить правильність оцінки ситуації, що склалася для подальшого прийняття рішення щодо кваліфікації діяння і подальшого його розслідування. Наприклад, під час виїзду на місце події і проведення огляду трупу основною його метою є виявлення відомостей про обставини смерті, і у разі відсутності встановлення під час огляду будь-яких слідів кримінального правопорушення він буде також ефективним, позаяк засвідчив відсутність події кримінального правопорушення.

Встановлення відсутності будь-яких слідів від злочинного посягання під час огляду речі, предмета, транспортного засобу або ж на тілі особи буде ефективним для спростування причетності особи, коли є сумніви щодо винності особи у вчиненні кримінального правопорушення. Якщо під час огляду тіла особи буде встановлено відсутність певних тілесних ушкоджень чи особливих прикмет, на які вказує потерпіла під час зґвалтування; під час огляду транспортного засобу буде встановлено відсутність певних пошкоджень, характерних для дорожньо-транспортної пригоди певного виду, – все це не означає, що огляд проведено неефективно, навпаки, ефективність у такому разі буде виявлятися у тому, що зафіксовано факт відсутності слідів кримінального правопорушення. І в такому разу огляд буде ефективним, оскільки це доведе невинуватість особи, що є одним із завдань кримінального судочинства.

---

[11] Зеленецький В., Лобойко Л. Критерії оцінки ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 2. С. 188.

[12] Патюк С.О. Завдання кримінального провадження України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 1. С. 95.

[13] Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 23.05.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 16.09.2020).

[14] Смирнов М.І., Гловюк І.В. Кримінальний процес України : навчально-методичний посібник. Одеса : Фенікс, 2008. С.121.

[15] Олійник Я.С. Тактика проведення огляду місця події під час розслідування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи. *Юридичний науковий журнал*. 2019. № 5. С. 317.

[16] Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 23.05.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 16.09.2020).

Неоднозначно визначають мету огляду і у практичній діяльності. Так, проаналізувавши ухвалу Гуляйпільського районного суду Запорізької області від 26.08.2020 року про надання дозволу на проведення огляду житла та іншого володіння особи, встановлено, що до слідчого судді з клопотанням, погодженим з прокурором, звернувся дізнавач про надання дозволу на проведення огляду місця події, яким є домоволодіння ОСОБИ, «з метою необхідності збереження вилучених у ході огляду місця події речей, які є речовими доказами по цьому кримінальному провадженню, а також убезпечення їх від знищення». Клопотання було задоволене, надавши дозвіл на огляд місця події, а саме домоволодіння, з метою у тому числі відшукання майна, яке було здобуте в результаті вчинення кримінального проступку, а також відшукання та вилучення речей, які мають значення для розкриття та розслідування цього діяння[17].

На нашу думку, таке формулювання визначення мети огляду не узгоджується з вимогами ст. 237 КПК України, адже відповідно до останньої метою огляду є виявлення відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, а не збереження вилучених у ході огляду місця події речей, які є речовими доказами, а також забезпечення їх від знищення. Крім цього, відшукання майна є метою проведення обшуку, а не огляду.

Крім цього, не кожний огляд, під час якого виявлені та вилучені сліди кримінального правопорушення, є ефективним.

Так, проаналізувавши вирок Голосіївського районного суду м. Києва за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, встановлено, що у ході огляду місця події слідчий за участю понятих проводив огляд громадянина ОСОБА_1, в ході якого останній добровільно видав, висипавши з барсетки, яку мав при собі, 52 пакети, обмотані чорною ізострічкою, а з кишені шортів – один пакет прозорого кольору з речовиною рослинного походження. Зазначена дія була оформлена протоколом огляду місця події. Суд визнав такий протокол огляду місця події недопустимим доказом з причини того, що «виявлення та вилучення у ОСОБА_1 53 пакетів із речовиною рослинного походження було оформлене як протокол огляду місця події нібито за наслідками добровільної видачі, що не ґрунтується на вимогах процесуального законодавства». Як наслідок, ОСОБА у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні кримінального правопорушення визнана невинуватою та виправдана. За аналогічних підстав через визнання протоколу огляду місця події, у якому зафіксовано факт виявлення та вилучення наркотичної речовини у ОСОБИ, недопустимим доказом було винесено виправдувальний вирок Святошинським районним судом м. Києва від 11.08.2020 року[18].

Наведені приклади судової практики підтверджують те, що не завжди виявлення та вилучення слідів кримінального правопорушення свідчить про ефективність огляду. Така діяльність має бути здійснена відповідно до закону з дотриманням певної процедури, встановленої кримінальним процесуальним законодавством для того, щоб результат такої діяльності був допустимим доказом відповідно до ч. 1 ст. 86 КПК України[19].

Отже, огляд буде ефективним у разі досягнення його мети у законний спосіб, передбачений КПК України.

У юридичній літературі однією з умов ефективності огляду або ж загальною його вимогою виокремлюють його своєчасність

[17] Ухвала Гуляйпільського районного суду Запорізької області від 26.08.2020 року: справа № 315/1232/20. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/91145245 (дата звернення 17.09.2020).

[18] Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 18 серпня 2020 року: справа № 752/16102/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/91020496 (дата звернення: 18.09.2020).

[19] Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 23.05.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 16.09.2020).

(невідкладність)[20,21]. Безсумнівним є той факт, що для збереження матеріальної обстановки на місці події огляд має бути проведений у максимально короткий час з моменту повідомлення про подію, під час якого необхідно швидко фіксувати всі відомості на місці події з метою їх збереження. Про те, що своєчасний огляд є запорукою подальшого успішного розслідування наголошується у наукових працях. Так, О.В. Таран указує, що своєчасне його проведення дає змогу визначити напрям розслідування та висунути найбільш вірогідні слідчі версії[22]. В.М. Плетенець зазначає, що належний рівень проведення такої дії та її своєчасність впливає на те, чи буде злочин успішно розслідуваний, з якими затратами сил та засобів[23].

На неможливість оперативного здійснення огляду місця події як одну із причин зниження ефективності досудового розслідування взагалі наголошує і М.С. Цуцкірідзе, заступник Голови Національної поліції України – начальник Головного слідчого управління[24]. Однак, як правильно зауважують А.М. Лазебний, Т.П. Бичок, швидкість фіксації в жодному разі не повинна відобразитися на її повноті»[25]. Такої думки і І.Й. Мисловський, який, досліджуючи питання швидкого і повного розкриття злочину, наголошує на тому, що «швидкість повинна досягатися не на шкоду якості, а якість – не на шкоду швидкості»[26].

На нашу думку, доцільно у такому разі говорити не про швидкість, а про максимально короткий проміжок часу, який об'єктивно потрібний для встановлення наявності або відсутності слідів кримінального правопорушення та фіксування фактичного результату.

У контексті ефективності огляду треба розглянути питання «сил і засобів», які мають бути використані для досягнення його мети. «Сили та засоби» не можна сприймати буквально, адже є обов'язкове коло учасників огляду, науково-технічні засоби, які мають бути застосовані під час його проведення. Однак беззаперечним є факт, що досягнення мети будь-яким способом, у тому числі незаконним, не може бути виправданим. Г.М. Мамка, досліджуючи поняття «ефективність кримінального провадження», наголошує, що під час встановлення ефективності кримінального провадження варто визначити не власне результат, а спосіб, яким він досягається[27].

«Сили та засоби» реалізації огляду слід розуміти крізь призму забезпечення прав і свобод людини. Їх урахування для визначення ефективності вже пропонувалося у теорії кримінального процесу. Так, В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко вказують, що ефективність кримінального переслідування передбачає досягнення мети у найкоротший (у встановлених законом межах) термін, з найменшою шкодою для відповідних прав і законних інтересів громадян, щодо яких здійснюється переслідування[28]. А на сучасному етапі розвитку

---

[20] Весельський В.К. Концептуальні основи тактики слідчих дій (слідчий огляд, допит, призначення і проведення судових експертиз). *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2012. № 2 (28). С. 153.

[21] Чаплинська Ю.А. Криміналістичне забезпечення проведення слідчого огляду (організаційний аспект). *Право і суспільство.2015.* № 1. 2015. С. 263.

[22] Таран О.В. Огляд місця події під час розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2011. № 24. С. 222.

[23] Плетенець В.М. Тактичні особливості огляду місця мешкання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, кваліфікованого за ст. 259 КК України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2014. № 1. С. 284.

[24] Цуцкірідзе М. Слідчий – це основна рушійна сила кримінального провадження. URL: https://lexinform.com.ua/v-ukraini/maksym-tsutskiridze-slidchyj-tse-osnovna-rushijna-syla-kryminalnogo-provadzhennya/ (дата звернення: 15.09.2020).

[25] Лазебний А.М., Бичок Т.П. Огляд місця події (правові, організаційні та техніко-криміналістичні проблеми). *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. Вип. 1–2 (10–11). С. 234.

[26] Мисловський І.Й. Важливість швидкого і повного розкриття злочину: концептуальні поняття. *Науковий вісник Львівського ДУВС*. 2008. № 3. С. 8.

[27] Мамка Г.М. Засади кримінального провадження у системі критеріїв оцінки його ефективності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2017. № 30, том 2. С. 99.

[28] Зеленецький В., Лобойко Л. Критерії оцінки ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 2. С. 188.

науки кримінального процесу слідче кримінальне переслідування ототожнюється у тому числі з провадженням слідчих дій[29]. У певних ситуаціях кримінального провадження огляд не буде винятком.

Так, наприклад, під час проведення огляду житла чи іншого володіння особи можуть бути виявлені сліди кримінального правопорушення, які зафіксовані належним чином і можуть бути використані як доказ. Однак цінність такої доказової інформації повністю нівелюється у разі порушення прав особи, зокрема права на недоторканість житла чи іншого володіння.

Автором було проведено наукове дослідження з приводу того, що під час огляду можуть бути порушені права особи, зокрема права недоторканості житла чи іншого володіння особи, права не свідчити проти себе, таємниці спілкування та інших прав людини[30]. Перелік можливих порушених прав особи під час його проведення не є вичерпним. Наведемо декілька прикладів судової практики, коли судом встановлено порушення прав особи під час огляду.

Так, зокрема, у своїй постанові від 18.12.2019 справа № 588/1199/16-к, провадження № 51-3127км19 Верховний Суд колегією суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду зазначив, що *порушення права на захист* під час проведеного освідування та огляду місцевості, приміщення, речей та документів стало підставою до визнання недопустимим доказом протоколу освідування із додатками (змивами та відеозаписами) від 8 липня 2016 року, протоколу огляду (місцевості, приміщення, речей та документів) від 8 липня 2016 року і додатків до нього, що своєю чергою потягло за собою недопустимість висновку судової експертизи речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин № 7505 від 02 вересня 2017 року, про що обґрунтовано зазначено у вироку[31].

Вироком Дніпровського районного суду м. Києва від 01.10.2019 у справі № 755/8150/16-к проведено огляд домоволодіння без згоди власника, при цьому суд визнав *істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод* здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов, а тому вказаний протокол огляду суд визнає недопустимим доказом[32].

З урахуванням викладеного можна зробити висновок, що ефективним огляд може бути лише у тому разі, коли під час його проведення не було порушення прав та свобод людини.

Висновки

Отже, ефективність огляду у кримінальному процесі можна визначити як здатність огляду у законний спосіб, передбачений КПК України, без порушення прав і свобод людини та у максимально короткий проміжок часу досягнути мети щодо встановлення та фіксування наявності або відсутності слідів кримінального правопорушення.

---

[29] Лоскутов Т. Ґенеза законодавства та теоретичних уявлень про кримінальне переслідування, що здійснюється слідчим. *Слово національної школи суддів.* 2012. № 1 (1). С. 170.

[30] Лучко О.А. Поняття кримінального процесуального огляду. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 3(72).

[31] Постанова ВС від 18.12.2019: справа № 588/1199/16-к, провадження № 51-3127км19. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/8650586 (дата звернення: 15.09.2020).

[32] Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 01.10.2019: справа № 755/8150/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84726305 (дата звернення: 16.09.2020).

Prerequisites for formation of European states cooperation in defense sphere

Petrenko Yulia
Postgraduate Student at the Department of European Union Law
Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

The author of the paper studies the preconditions for the formation of cooperation between European states in the sphere of defense. It is stated that in order to understand the peculiarities of the legal nature, content and prospects of deepening cooperation between European states in the field of security and defense, it is necessary first of all to pay attention to clarifying the essence of historical and legal foundations of development, as well as basic theoretical approaches to such cooperation, which were being developed for centuries.

The main stages of the evolution of legal regulation of cooperation of European states in the sphere of defense are determined. Historical development allows for a deeper realizing and understanding of the dynamics of these processes, as well as provides an opportunity to explain certain current trends and contradictions that arise between the Member States of the European Union, and to some extent determine the development of their cooperation in future. Based on the conducted analysis of the legal nature of European cooperation in the field of defense, a gradual evolution of forms of cooperation between European states (in the mentioned sphere) from informal political consultations to the creation of the first international intergovernmental organizations aimed at to becoming the center of cooperation on a wide range of issues, first of all, in security and defense sphere, is stated. Emphasis is placed on the transformation of forms of intergovernmental associations, as for the first time in the history of international law the expediency (including to ensure security and defense), of the creation of a confederation or federation, which should include European countries, was justified. It was found that views on the methods of cooperation between European states in the field of defense has changed; in particular, it was found, that there has been a gradual displacement of violent means of influencing in favor of mutual voluntary obligations. Attempts to propose the creation of certain collective security guarantees have been found. It is mentioned, that there has been an evolution of objects which was covered by the cooperation of European countries, including the military aspect of international integration.

Передумови формування співпраці європейських країн у сфері оборони

Петренко Юлія
аспірант кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Introduction

The relevance of the research topic is determined by the need for a systematic comprehensive analysis of the factors which caused the emergence and formation of international legal mechanisms for cooperation between the Member States of the European Union in the field of defense. The historical path of integration processes development in this sphere turned out to be quite complicated. Europe's development shows that security and defense can only be ensured by combining the efforts and capabilities in the relevant field of as many European states as possible. Transformation of the forms of intergovernmental associations in the mentioned sphere is of particular scientific interest, as well as

the acquisition by such cooperation of the features of international blocs and defense organizations. The main preconditions and tendencies studied in the article are the basis for further development of international legal mechanisms of European states cooperation in the sphere of defense.

Thus, in view of the above, **the purpose of article** is to study the evolution of cooperation between the EU member states in the field of defense, which allows not only to identify its main stages and characteristics, but also to predict prospects for deepening in the light of new challenges and threats, which should be identified by European community in a timely manner, as well as to create effective legal and institutional means to counter them.

Statement of the main material

The emergence of cooperation between European states in the field of defense has deep roots. There are two approaches that reflect the main prerequisites for the formation of cooperation between European countries in this area: 1) projects aimed at protecting Europe from external threats. The emergence of such defense initiatives is associated with the period of the Middle Ages, which covers the stage of European history from the V century to the end of the XV – beginning of the XVI century; 2) initiatives aimed at preventing the dangers posed by neighboring European countries.

Within the framework of the second approach, the following periods are distinguished: cooperation of European states on security and defense in the period between the Congress of Westphalia in 1648 and the Congress of Vienna in 1815; cooperation in the period from the Congress of Vienna in 1815 to the Paris Peace Conference of 1919–1920; cooperation from the Paris Peace Conference of 1919–1920 to the beginning of the Second World War in 1939.

Given the essence of the issue under consideration, it is appropriate to provide a more detailed analysis of each of the proposed stages, as well as those key events that have had a decisive influence on the transformation of approaches to cooperation between European states in security and defense sphere.

Talking about the first period connected with the emergence of initiatives aimed at protecting European countries from external threats, it should be noted that the emergence of such initiatives is associated with the Middle Ages period, when the formation and strengthening of the role of Catholicism as a unifying factor of European civilization and the opposition of Christian Europe to infidel enemies[1]. Such a potential aggressor at the end of the Middle Ages, as well as in later periods until its collapse in 1923, was the Ottoman Empire. In addition, at different stages of historical development, an external threat to European states were the Moscow Empire and its successors – the Russian Empire and the USSR.

From the XIV–XV centuries, numerous integration projects aimed at guaranteeing security and defense were developed. Among them are the initiatives of P. Dubois, King of Bohemia George of Poděbrady, E. Cruce, Duke de Sully, W. Penn and S. de Saint-Pierre, which, however, due to lack of political will of European monarchs could not be implemented on that time[2]. Let's consider the most significant security and defense initiatives in more detail.

From the XIV–XV centuries the first projects to unite the states of Europe, as well as their military resources to ensure peace, began to take shape. That period includes the appearance of Pierre Dubois's treatise "On the Return of the Holy Land" (1305–1307)[3]. The project provided for the formation of a "Christian republic", a kind of federation of European monarchies, which had to be governed by the

[1] Яковюк І.В. Історичні передумови і основні етапи європейської інтеграції. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 4. С. 82–92. С. 84.

[2] Історія європейської інтеграції від Римської імперії до Європейського Союзу : монографія / І.В. Яковюк, Т.М. Анакіна, О.Я. Трагнюк, Т.В. Комарова. Київ : Право України, 2012. 208 с. С. 16–32.

[3] Dubois P. De recuteratione Terrae Sanctae. Paris, 1891.

All-European Cathedral of Secular and Spiritual Princes under the rule of French kings. The main task of this Cathedral he saw was to stop all wars in Christian Europe[4].

According to I.V. Yakovyuk, Dubois' project contained elements of the principle of collective security: since internecine wars between Catholics were recognized as an indisputable evil, they should be prohibition by the All-European Union. Members of the Christian Republic who will violate this prohibition, could and should be forced to cease hostilities[5].

It is worth noting that for many centuries (1299–1923) the main external threat to European states was the Ottoman Empire. In 1464, to oppose the Ottoman Empire, King of Bohemia Jiri Podebrad submitted to the European monarchs a draft Treaty of Union and Confederation between Bohemia, France and Venice.

The Union was to be established as a certain legal association, aimed at ensuring the arbitration of interstate disputes and creating certain collective security guarantees[6]. The Union had to monitor the maintenance of peace not only within its borders, but also abroad[7]. In addition, the draft treaty proposed by the King of Bohemia provided for concerted action against the aggressors.

We should agree with the opinion of I.V. Yakoviyk, who states that the proposed model of peace in Europe can be considered as one of the first attempts to formulate the principle of collective security[8].

One of the first projects aimed at creating a universal international organization, which had to become the main tool for resolving conflicts of an international nature was proposed by E. Krusse[9]. Thus, in 1623, E. Krusse published a treatise "New Kiney, or Political Speech, which explains the possibilities and means of establishing general peace and freedom of trade around the world to Monarchs and sovereign rulers of our time"[10], in which he proposed to the Pope and European monarchs to form an interstate assembly centered in Venice, which would unite the Christian states of Europe, including Muscovy, as well as Persia, India, China, Japan and North Africa[11].

International cooperation within the framework of the created union was to be based on the following principles: recognition of the territorial status quo of all members of the organization; non-interference in the internal affairs of the Member States; prohibition of the use of war to settle disputes. All sovereigns, firstly, had to take an oath of inviolability of the law passed by a majority vote, and secondly, to be ready to use weapons against those who will violate the law[12].

In conditions when European countries, rejecting religious precautions, began to be guided solely by national interests, among which the key positions were the growth of power, expansion of territory and influence, the interests of some states began to contradict the goals of others. In order to ensure peace on the continent, it was necessary to prevent the domination of some states over others. Thus the idea of "balance of power" and "European balance" arose, which

---

4 Европейская интеграция : учебник / под общ. ред. О.В. Буториной. Москва : Деловая литература, 2011. 720 с. С. 29.

5 Ідеї національної і регіональної безпеки та їх відображення в європейських інтеграційних проектах: історія та сучасність : монографія / за наук. ред. А.П. Гетьмана, І.В. Яковюка. Харків : Право, 2020. 300 с. С. 9.

6 Яковюк І.В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія. Харків : Право, 2013. 760 с. С. 29–30.

7 Ідеї національної і регіональної безпеки та їх відображення в європейських інтеграційних проектах: історія та сучасність : монографія / за наук. ред. А.П. Гетьмана, І.В. Яковюка. Харків : Право, 2020. 300 с. С. 10.

8 Ідеї національної і регіональної безпеки та їх відображення в європейських інтеграційних проектах: історія та сучасність : монографія / за наук. ред. А.П. Гетьмана, І.В. Яковюка. Харків : Право, 2020. 300 с. С. 10.

9 Право Європейського Союзу: основи теорії : підручник / Т.М. Анакіна, Т.В. Комарова, О.Я. Трагнюк, І.В. Яковюк та ін. Харків, 2019. 360 с. С. 10.

10 Крюсе Э. Новый Киней, или Рассуждение о состоянии, предоставляющем возможности и средства для установления всеобщего мира и свободы торговли во всем мире. *Трактаты о вечном мире* / под ред. И.С. Андреева, А.В. Гулыга. Санкт-Петербург : Алетейя, 2003. С. 60–114.

11 Яковюк І.В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія. Харків : Право, 2013. 760 с. С. 31–32.

12 Право Європейського Союзу: основи теорії : підручник / Т.М. Анакіна, Т.В. Комарова, О.Я. Трагнюк, І.В. Яковюк та ін. Харків, 2019. 360 с. С. 10–11.

was developed in the projects by a number of European statesmen.

Thus, the "Great Plan" of the Duke de Sully in 1617 was aimed at establishing European balance, guaranteeing peace and protecting Europe from the Turks, Muscovy and Tatars. According to this plan, a European confederation of fifteen Christian states was to be created, which would be approximately equal in territory and resources. The highest body of the confederation was to be the General Council of forty experienced statesmen, elected every three years; its activities were complemented by six regional councils. According to its legal status, it was considered the supreme arbiter of any dispute, its decisions were binding and final[13]. In order to give more weight to the decisions by the Council, it was provided for a joint armed forces creation. However, the project of the Duke de Sully failed to be implemented in practice.

Rethinking the approaches to security provision took place in the seventeenth century[14]. One of the first pan-European military conflicts, in which almost all European states were involved, was the Thirty Years' War (1618–1648). On October 24, 1648, after the end of the war and the five-year negotiation process between the Emperor of the Holy Roman Empire of the German nation and the imperial estates within the empire, as well as between the Emperor and the Empire with the Queen of Sweden and the King of France the peace was restored[15]. The treaty basis of the Peace of Westphalia in 1648 was the functionally and substantively interconnected Osnabrück and Münster peace treaties. In this unity, the treaties became the first universal international legal regulator of relations in Europe.

In the context of our study, we should note that according to the results of the Congress, it was fundamental in the Osnabrück and Münster treaties the principle of political balance enshrinement, which fixed the balance of power formed in Europe. Legal guarantees of political balance maintaining were to be based on the use of peaceful means of resolving international disputes and the possibility of applying collective sanctions against the offender[16]. Taking into account the abovementioned, it is worth agreeing with A. Cassese, who noted that the Peace of Westphalia essentially introduced a system of collective security, which obliged the parties to defend its position before all others[17].

The system of interstate relations established by the Münster and Osnabrück Treaties lasted almost unchanged for the next two centuries.

A new impetus to the development of the idea of European unification, including for security and defense, was given by the Enlightenment, from which it finally lost its identity with Christianity, developing in the direction of the secular conception.

During this period, ideas related to the development of peace projects in Europe, the implementation of which required the pan-European institutions creation, became widespread. William Penn, an English politician and public figure, envisioned the possibility of organizing a European League or confederation with the participation of Muscovy and Turkey in order to ensure peace on the continent. W. Penn set out his views in the work "Experience of the present and future of the world in Europe" published in 1693. W. Penn first expressed the opinion that the united institutions of the European Union should have certain rights in relation to European states (if one state does not obey the joint decision, others have the right to collectively force it to do so)[18].

A rather detailed analysis of the project of integration of European states, including in

[13] Яковюк І.В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія. Харків : Право, 2013. 760 с. С. 32.

[14] Байдін Ю.В. Ліга Націй та її роль у забезпеченні суверенітету і безпеки держав-членів. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2011. Вип. 21. С. 190–199. С. 191.

[15] Дмитрієв А.І. Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 426 с. С. 260.

[16] Зіняк Л.В. Міжнародно-правові засади військового співробітництва України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11 ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 200 с. С. 19.

[17] Cassese A. International Law. Oxford : Oxford University Press, 2005. 450 p. P. 24.

[18] Яковюк І.В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія. Харків : Право, 2013. 760 с. С. 34–35.

the security and defense sphere, was published in 1712 by the French abbot, diplomat and philosopher Charles de Saint-Pierre in his treatise "A Project for Setting an Everlasting Peace in Europe".

Article 4 of the Treaty stipulates that any state that has broken the great union or has begun preparations for war must be isolated and persecuted as an enemy until it obeys the decisions of the council and reimburses losses and expenses. It is also planned a single army of the union creation aimed at combating violators. But they failed to implement such a plan in reality during the first half of the XVIII century[19].

The period of the end of the XVIII – the first quarter of the XIX century was associated with imbalances in international relations and growing external conflicts. The French Empire, especially during the reign of Napoleon Bonaparte, sought to conquer European space and to destroy a number of states. The existence of such a common threat to many countries has prompted the conclusion of international agreements on the consolidation and uniting of military capabilities in order to increase defense capabilities and to ensure the effectiveness of the struggle. Achieving of this goal became possible only after the victory over Napoleon's troops and thanks to the Congress of Vienna in 1814–1815[20].

On May 28 (June 9), 1815, the fundamental document of the Congress was adopted – the Main Act, which became the legal basis for the territorial division of Europe. From now on, the borders between European states were defined by law. The use of law as a mechanism for resolving disputes over territorial possessions testified to the need for states to address the most important issues in the field of regulatory regulation of the agreed position[21].

The significance of the Congress of Vienna is difficult to overestimate, as the latter was the first to develop a system for the peaceful settlement of international relations.

At the turn of the XIX–XX centuries. a new system of interstate relations has developed in the world, characterized by the escalation of contradictions and conflicts of interest between the leading countries in the economic, political, military and territorial spheres. It led to the formation of numerous military-political alliances of the world's leading states (Austro-German Union, the Triple Alliance, the Union of France and Russia, the Entente) to protect and establish world domination[22].

At the beginning of the XX century relations between the military-political blocs of the world's leading powers – the Triple Alliance and the Entente – have become dangerously tense and caused worrying. Being essentially collective security organizations, both blocs pursued aggressive goals and sought world domination, which led to an aggravation of the political situation and the inevitable conflict of interests. Thus, the First World War became inevitable, the formal reason for which was the assassination by Serbian nationalists of the heir to the Austro-Hungarian throne Franz Ferdinand and his wife in June 1914[23].

In order to effectively oppose the aggressors in their efforts to impose their hegemony and to strengthen the anti-German coalition on August 23 (September 5) 1914, Russia, Britain and France signed the Declaration of Non-Adoption of Separation Peace, according to which the Entente became a formal military alliance. Later, with the entry into the war of Italy and Japan joining the Entente in November 1915, a similar declaration was signed with the participation of Great Britain, Russia, France,

[19] Европа: проблемы интеграции и развития : в 2 т. / под ред. О.А. Колобова. Нижний Новгород : АГПИ им. А.П. Гайдара, 2008. Т. 1. 356 с. С. 42–43.

[20] Аношина Н.-Т.Ю. Головний акт Віденського конгресу 1815 року як основа міжнародного правопорядку XIX – початку XX століття : монографія. Одеса : Фенікс, 2011. 192 с. С. 13.

[21] Аношина Н.-Т.Ю. Головний акт Віденського конгресу 1815 року як основа міжнародного правопорядку XIX – початку XX століття : монографія. Одеса : Фенікс, 2011. 192 с. С. 87.

[22] Зіняк Л.В. Міжнародно-правові засади військового співробітництва України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11 ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 200 с. С. 23.

[23] Зіняк Л.В. Міжнародно-правові засади військового співробітництва України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11 ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 200 с. С. 23.

Italy and Japan[24]. It should be noted that, unlike the Triple Alliance, which was a military bloc before the First World War, the Entente acquired such a status only in 1914.

The content of the mentioned acts shows that the great states perceived themselves as an alliance in struggling violators of the common peace and showed a strong intention to work together and taking into account common interests to oppose the aggressive foreign policy of the Triple Alliance states – Germany, Austria-Hungary and Italy, which was aimed at revising the political and territorial order established by the Congress of Vienna in 1814–1815 and developed during the XIX century[25].

Taking into account the devastating effects of the First World War, an important task for the international community was to prevent a recurrence of war. Therefore, the next historical stage in the development of the idea of cooperation between European states in the field of security and defense was the awareness that the peace guarantying requires the development of a new form of regulation of interstate relations on a fundamentally new basis.

In view of the abovementioned, on January 10, 1920, the League of Nations was founded – the first international intergovernmental organization designed to become a center of cooperation between states on a wide range of issues, especially in the field of security and defense.

The League of Nations was a milestone in the history of international organizations as an attempt to restore international legal order on the basis of a universal membership formal institution. The international legal order under the Charter of the League of Nations in 1919 became the historical successor of the international legal order under the Peace of Westphalia in 1648 and the Main Act of the Congress of Vienna in 1815, which formalized the system of international relations after large-scale wars[26].

The Charter of the League of Nations establishes a number of international legal mechanisms to maintain international peace and security, among which in the context of the study should be highlighted the obligation of members of the League of Nations to respect and protect from any external intrusion territorial integrity and political independence of each other (Article 10). If a member of the League of Nations uses war, it is considered to have committed an act of war against all members of the League (Article 16). In addition to economic and financial sanctions, the Charter provides for the joint application by members of the League of Nations of a mechanism of military collective action against a country that has not complied with the requirements of the Charter of the League concerning the peaceful coexistence of states. From the abovementioned we can conclude that the legal nature of the League of Nations had the character of the organization of collective defense, which was a novelty in the history of international relations. It should be noted that such sanctions were to be applied by the troops of the member states of the League of Nations, as the mentioned international intergovernmental organization did not have its own armed groups.

However, the Charter of the League did not fully prohibit war as a means of resolving international disputes, but only indicated the need to first apply the procedure for interstate disputes peaceful resolving. And although the League of Nations failed to prevent the outbreak of World War II, it was the first collective security organization in the history of interstate relations. The principles enshrined in its Charter have formed a solid basis for the development of cooperation between European states in the field of security and defense.

Taking into account that the Charter of the League of Nations did not contain a complete

[24] Шацилло В.К. Первая мировая война, 1914–1919. Факты. Документы. Москва : ОЛМА-ПРЕСС, 2003. 480 с. С. 253–254.

[25] Колісніченко К.С. Ліга Націй у розвитку міжнародного права : монографія. Одеса : Фенікс, 2011. 235 с. С. 9.

[26] Дмитрієв А.І. Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 426 с. С. 377–378.

prohibition of war, and the main emphasis remained on the mandatory peaceful settlement of international disputes, it caused the emergence of relevant international legal initiatives, including at the universal level – to prohibit aggressive war in the Treaty of Paris on the renunciation of war as a means of national policy on August 27, 1928 (the so-called Kellogg- Brian Pact)[27].

In our point of view, the Kellogg- Brian Pact was more progressive than the Charter of the League of Nations, as it contained an unconditional legal prohibition of war as a means of settling international disputes. However, the norms of the Paris Pact were not supported by an effective system of sanctions in case of violation of the established prohibitions, and therefore its provisions remained declarative.

Taking into account the subject of our study, the conception of the pan-European union, the organizational association of supporters of which took place in the 20s of the twentieth century, also attracts attention. In 1923, under the leadership of the Austrian Richard Nikolaus Eijiro, Count of Coudenhove-Kalergi, the Pan-European Union was established, the first congress of which in 1924 approved a program document – "Pan-European Manifesto"[28], which provided for the creation of Western European political, economic and a military alliance.

The democracies of continental Europe were to unite into a single organization – Pan-Europe, which was aimed at eliminating the danger of intra-European war, to prevent external threats to Europe's peace and security, and to overcome economic decline. Count of Coudenhove-Kalergi noted that the construction of Pan-Europe was to ensure the conclusion of legally binding agreements between all European states, which would provide for the peaceful settlement of international disputes, the inviolability of borders, and the formation of a defense alliance to protect the eastern border.

In the thirties of XX century Count of Coudenhove-Kalergi has launched new initiatives, as well as the introduction of a common foreign and security policy. However, his project was never transferred from the stage of theoretical development to the stage of practical implementation, as the governments of European states were not ready to limit state sovereignty in favor of the federation to be formed.

Conclusions

Based on the abovementioned, the following conclusions should be made. The study reflects the evolution of forms of cooperation between European states in the field of security and defense from informal political consultations to the creation of the first international intergovernmental organizations designed to become a center of cooperation on a wide range of issues, especially security and defense ones. It is important to note the transformation of the forms of intergovernmental unions, as for the first time in the history of international law the expediency (including to ensure security and defense) of the creation of a confederation or federation, which should include European countries, was justified. It should also be added that views on the methods of cooperation between European states in the field of defense have changed – there has been a gradual displacement of violent means of influencing in favor of mutual obligations of a voluntary nature. Another evidence of the importance of the theoretical work of the abovementioned thinkers is the attempt to propose the creation of certain collective security guarantees, which, of course, were well ahead of its time. There has also been an evolution of the objects covered by European cooperation, including the military aspect of international integration.

There is no doubt that clarifying the preconditions for the emergence and formation of cooperation between European states in the field of defense allows for a deeper understanding and realizing of these processes.

---

[27] Договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики от 27 августа 1928 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_647#Text.

[28] Корочанська А.О. Пан'європейський проект Р. Куденхове-Калергі у 1920–1930-ті рр.: аналіз основних положень. *Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету*. 2014. Вип. 38. С. 299–302.

Constitutional bases of regulation of normative activity of state authorities in Ukraine

Pogorelova Zoya
Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Senior Lecturer at the Department of Theory and History of State and Law
Uzhgorod National University, Ukraine

The Constitution of Ukraine, as the Basic Law in the modern Ukrainian state, determines the principles of organization and exercise of state power, defines the range of powers of public authorities, the means of their mutual control. Due to the fact that the rule-making activity of public authorities is an important element and means of organizing and exercising public power, it is also subject to constitutional regulation on the basis of important constitutional principles.

At the same time, the Constitution of Ukraine sets only key requirements for rule-making activities of public authorities and their officials, primarily in relation to the parliament – the Verkhovna Rada of Ukraine, much less determines the requirements for rule-making activities by the President of Ukraine and executive bodies. To date, the procedure for regulating the rule-making activities of the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, central executive bodies, and local state administrations, including legislative regulation where required by the Constitution, has not been properly implemented. Moreover, a number of such issues are regulated in bylaws (in particular, the issue of publication of regulations, preparation, adoption, state registration of acts of central executive bodies). As the analysis of this array of normative legal acts shows, they are not based on a single legislative basis, they are an example of palliative, extraordinary and forced temporary regulation in the absence of a proper legislative basis for normative activity in accordance with the Constitution of Ukraine.

The above indicates the need for urgent regulation by law of general issues of rule-making activities of public authorities, many of which still remain outside the scope of legislative regulation, namely the hierarchy and legal force of regulations of public authorities, the implementation and principles of rule-making activities, space, time and number of persons, rules of rule-making technique, the order of state registration of normative acts, the order of publication and entry into force of normative acts of state authorities.

Конституційні основи регулювання нормотворчої діяльності органів державної влади в Україні

Погорєлова Зоя Олександрівна
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородського національного університету, Україна

Вступ

Конституція України як Основний Закон у сучасній українській державі, так само як і в інших сучасних цивілізованих конституційних державах, визначає призначення і головні функції конституційної держави, засади організації і здійснення державної влади. Через цю роль Конституція утворює правову основу для здійснення владних повноважень народом, державою та її органами та елементами політичної системи. Конституція установлює і регулює діяльність усіх основних інститутів публічної влади, конституційного контролю і конститу-

ційної відповідальності, а також визначає коло владних повноважень органів державної влади, засоби їх взаємного контролю.

Головними здобутками європейської теорії конституціоналізму, які стали базовими принципами і Конституції України, прийнятій у 1996 році, є конституційне закріплення здійснення державної влади на основі принципу поділу влади із важелями стримування і противаг між окремими гілками влади з метою недопущення її узурпації окремою гілкою влади, а також закріплює цінності, визнані спільною європейською спадщиною Європейського Союзу, а саме: людську гідність, свободу, демократію, рівність, верховенство права і шану до прав людини[1]. Незважаючи на те, що питання нормотворчої діяльності органів державної влади стало предметом багатьох наукових досліджень[2], реалізація конституційних положень у реальній практиці здійснення нормотворчої діяльності органів державної влади свідчить про численні недоліки, а тому потребує додаткового осмислення змісту конституційних приписів і серйозного удосконалення законодавчої основи нормотворчої діяльності органів державної влади. З огляду на викладене, основною **метою статті** є аналіз конституційних положень, які регулюють питання здійснення нормотворчої діяльності органів державної влади, і розробка пропозицій з удосконалення законодавчої основи цієї діяльності.

Виклад основного матеріалу

Через те, що нормотворча діяльність органів державної влади є важливим елементом і засобом організації і здійснення державної влади, вона також підлягає конституційному регулюванню на основі важливих конституційних принципів.

Конституція України встановлює лише *ключові вимоги до нормотворчої діяльності органів державної влади та їх посадових осіб*, насамперед щодо *парламенту – Верховної Ради України*.

Щодо Верховної Ради, то Конституція, зокрема, визначає порядок роботи Верховної Ради і проведення її засідань, на яких приймаються рішення (статті 83 і 84), встановлює компетенцію Верховної Ради на прийняття законів (пункт 3 частини 1 статті 84), визначає Регламент Верховної Ради як акт, що унормовує поряд з Конституцією порядок її роботи (пункт 12 частини 1 статті 84), встановлює компетенцію Голови Верховної Ради на підписання актів Верховної Ради (пункт 3 частини 2 статті 88), визначає порядок здійснення законопроєктної роботи шляхом створення комітетів (стаття 89), визначає необхідну кількість голосів для прийняття актів Верховної Ради (стаття 91), визначає суб'єктів права законодавчої ініціативи у Верховній Раді України (стаття 93), встановлює порядок підписання законів України, застосування щодо них вето Президентом України, порядок їх повторного розгляду, офіційного оприлюднення та набрання чинності (стаття 94).

Конституційне регулювання *нормотворчих повноважень Президента України* визначається частиною 3 статті 106 Конституції України, згідно з якою «Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України».

Конституційні норми, що стосуються нормотворчої діяльності Президента України, можна було б поділити на кілька блоків. Це насамперед норми, що стосуються власних нормотворчих повноважень Президента. Зокрема, Конституція встановлює процедуру контрасигнації актів Президента, згідно з якою

[1] Конституція для Європи. Конституційні акти Європейського Союзу / Пер. Г. Заворітня, Т. Качка ; за заг. ред. Г. Друзенка. Київ : Видавнича організація «Юстиніан», 2008. 520 с. С. 30.

[2] Косович В.М. Удосконалення нормативно-правових актів України: техніко-технологічні аспекти : монографія. Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2015. 568 с.; Ришелюк А.М. Законотворчість в Україні : навчальний посібник. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2015. 334 с.; Теоретико-правові основи введення закону в дію : монографія. Київ : Парламентське видавництво, 2013. 479 с.; Богачова О.В. Теоретико-правові засади та практика законотворення : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2013. 39 с.

акти Президента, видані в межах повноважень, передбачених пунктами 5 (призначення та звільнення глав дипломатичних представництв в інших державах та при міжнародних організаціях), 18 (очолює Раду Національної безпеки і оборони), 21 (приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує у разі необхідності окремі місцевості зонами надзвичайної екологічної ситуації) статті 106, скріплюють підписами Прем'єр-міністр України і міністр, відповідальний за його виконання.

Інший блок конституційних норм стосується повноважень у сфері законодавчої діяльності Верховної Ради, а саме права законодавчої ініціативи Президента (стаття 93), права Президента на застосування вето щодо законів, прийнятих Верховною Радою, права підпису закону та його офіційного оприлюднення (стаття 94). Щодо указів Президента – це процедура контрасигнації (частина 4 статті 106) щодо нормативних актів Кабінету Міністрів – вимога їх реєстрації в порядку, передбаченому законом (частина 2 статті 117).

Повноваження Президента у сфері виконавчої влади стосуються порядку призначення Прем'єр-міністра (вносить до Верховної Ради кандидатури на посаду Прем'єр-міністра – ст. 114), призначення голів місцевих державних адміністрацій (ст. 118). У сфері правосуддя Президент призначає суддів на посади (ст. 128), призначає двох членів Вищої ради правосуддя (ст. 131), призначає та звільняє за згодою Верховної Ради Генерального прокурора (ст. 131-1), а також призначає шість суддів Конституційного Суду (ст. 148).

Конституція значно меншою мірою, ніж це урегульовано щодо Верховної Ради, визначає *порядок здійснення діяльності Президентом, у тому числі й нормотворчої діяльності*. Якщо частину питань порядку роботи Верховної Ради Конституція унормовує безпосередньо, а неврегульовані питання відносить до закону (законом визначається організація і порядок діяльності Верховної Ради України – пункт 21 статті 92 Конституції) чи Регламенту Верховної Ради (частина 5 статті 83), то питання порядку, процедури підготовки актів Президента практично залишилися за межами конституційного регулювання.

Конституція України регулює також окремі питання здійснення нормотворчих повноважень *Кабінету Міністрів України та центральних і місцевих органів виконавчої влади в контексті організації, повноважень і порядку їх діяльності, а тим самим і нормотворчих повноважень*. Зокрема, у частині 3 статті 113 Конституції України закріплено положення про те, що Кабінет Міністрів у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції України та законів України. А відповідно до частини 2 статті 117 Конституції Кабінет Міністрів у межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання. Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом.

Щодо *нормотворчих повноважень місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб*, то в Конституції України міститься вимога відповідності рішень голів місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування Конституції та законам України, іншим актам законодавства України (частина 8 статті 118, частина 2 статті 144).

Як це витікає з аналізу конституційних норм, Конституція залишає поза увагою чимало важливих питань нормотворчої діяльності органів державної влади. Як ми бачимо, особливістю конституційного регулювання організації і діяльності органів державної влади і нормативно-правової регламентації їх нормотворчої діяльності є те, що така регламентація має здійснюватися не тільки на основі Конституції, що випливає як із вер-

ховенства Конституції як Основного Закону в сучасній українській державі, але й на основі закону, що випливає із визнання важливості закону у державі як акта вищого представницького органу – парламенту.

Тому згідно з уже згаданим принципом поділу влади, закріпленим у статті 6 Конституції, органи законодавчої, виконавчої і судової влади здійснюють свої повноваження у межах, встановлених Конституцією, і відповідно до законів України. Принцип поділу влади конкретизується у статті 6, статті 19 Конституції України: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Особлива роль закону у правовій системі держави ґрунтується на іншому базовому конституційному принципі – принципі верховенства права, який закріплений у статті 8 Конституції України. Верховенство чи панування права відображає приналежність влади народу, закріплену у статті 5 Конституції, що делегує свої права шляхом виборів своїх представників до парламенту здійснювати від його імені законодавчу владу, ухвалюючи закони, в тому числі приймати саму Конституцію України й вносити до неї зміни.

У статті 8 Конституції викладені також окремі елементи принципу верховенства права, а саме визнання найвищої юридичної сили Конституції, відповідність їй усіх законів та інших нормативно-правових актів, визнання норм Конституції нормами прямої дії, гарантування судового захисту всіх прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції. Однак цим не вичерпується зміст принципу верховенства права. Він конкретизується у інших статтях Конституції. Зокрема, принцип законності, що відображає пріоритетність, вищість закону у системі нормативно-правових актів держави, означає, що саме тому законом мають повно і точно регулюватись найбільш важливі питання суспільного і державного життя, зокрема, права і гарантії прав людини, питання громадянства, організація і процес здійснення державної влади, територіальний устрій, питання всіх видів юридичної відповідальності і судочинства. Серед кола цих питань також і питання нормотворчої діяльності органів державної влади. Принцип законності повною мірою стосується і нормотворчих повноважень органів державної влади та їх посадових осіб: оскільки нормотворча діяльність є однією з головних функцій сучасної конституційної держави, то її регулюванню у Конституції України, як і у конституціях інших сучасних країн, відводиться особливе місце, до її здійснення висуваються особливі вимоги.

Стаття 92 Конституції України визначає коло питань державного і суспільного життя, які регулюються виключно законами України. Слід підкреслити, що цей досить обширний перелік не є закритим. Верховна Рада може здійснити так звану генералізацію нормативного регулювання у формі закону будь-яких суспільних відносин, коли така генералізація буде визнана необхідною, за умови, що регулювання цих відносин Конституцією не обмежується, а також не віднесено до компетенції іншого органу державної влади, місцевого самоврядування. Що ж до урегулювання нормотворчих повноважень органів державної влади, то їх більшість також підпадає під регулювання законом через те, що це питання організації і порядку діяльності Верховної Ради України. Наприклад, згідно з частиною 5 статті 89 Конституції, організація і порядок діяльності комітетів Верховної Ради України, її спеціальних і тимчасових слідчих комісій встановлюються законом.

Що ж до повноважень Президента України, то Конституція робить виняток з необхідності і можливості їх законодавчого регулювання. Виходячи зі статусу Президента як глави держави, який вибирається всенародно, Конституція вичерпною мірою визначає його повноваження, викладаючи основну їх частину у статті 106 Конституції із зазна-

ченням у пункті 31 цієї статті, що Президент здійснює інші повноваження, визначені Конституцією. Маються на увазі, зокрема, повноваження Президента у законодавчій діяльності – у статті 94, у сфері виконавчої влади – статті 114, 117, 118, у сфері правосуддя – статті 124, 125, 128, 131, 131-1 тощо.

Пунктом 31 статті 106 Конституції, яка присвячена повноваженням Президента, в якій викладається перелік повноважень Президента, встановлюється, що він здійснює й інші повноваження, визначені Конституцією України. Отже, виходячи із буквального тлумачення цього положення, всі повноваження Президента визначаються Конституцією і законом визначатися не можуть.

Однак конституційна практика здійснення конституційних повноважень Президентом України упродовж періоду незалежності Української держави суттєво вплинула на розуміння цього положення. Так, Президентом України В.А. Ющенком Указом від 4 червня 2008 р. № 513 «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави» було передбачено необхідність погодження з Президентом призначення посадових осіб МЗС, глав дипломатичних представництв, що прямо не випливало із Конституції, а Указом від 4 червня 2008 року № 516/2008 «Про деякі питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони»[3] було затверджено Перелік посад керівників військових формувань, правоохоронних органів, кандидатури для призначення на які погоджуються з Президентом України. В обох випадках Конституційний Суд, розглядаючи це питання, визнав ці укази конституційними з огляду на наявність конституційних повноважень Президента щодо керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави[4] та щодо керівництва у сферах національної безпеки й оборони держави[5], сформувавши таким чином вітчизняний варіант доктрини «прихованих повноважень»[6].

З іншого боку, чи означають вимоги статті 106 Конституції України, що через статус Президента як глави держави у змішаній формі правління, парламент законом не може взагалі регулювати питання порядку реалізації повноважень Президента, визначені Конституцією? На це питання Конституційний Суд також дав відповідь у справі № 1-22/2000, де зазначив, що законодавче врегулювання порядку призначення на посади треба розглядати «як позитивний момент у правовому регулюванні організації цих органів та їх взаємодії з іншими органами державної влади, оскільки в цьому разі така деталізація спрямована на підвищення ефективності їх діяльності. Крім того, законодавчо встановивши порядок призначення вказаних посадових осіб, Верховна Рада України визначила і для себе певні правові строки розгляду цих питань»[7].

Очевидно, що сказане стосується і питань регулювання порядку підготовки, обговорення, погодження, прийняття, опублікування і введення в дію актів Президента, тобто питань порядку здійснення його нормотворчих повноважень. Одначе щодо цього діє ще одна обставина. Подібно до будь-якого органу державної влади Президент користується правом на певну організаційну самостійність, що передбачає можливість самостійного вирішення питань внутрішньої організації і діяльності та здійснення повноважень, і в цій частині самостійно здійснює правове регулювання порядку реалізації нормотворчих повноважень[8]. На наш погляд, Прези-

---

[3] *Офіційний вісник Президента України*. 2008 р., № 22, стор. 3, стаття 698.

[4] *Офіційний вісник України*. 2009 р., № 5, стор. 36, стаття 139, код акта 45587/2009.

[5] *Офіційний вісник України*. 2009 р., № 17, стор. 55, стаття 534, код акта 45951/2009.

[6] Більш детально див.: Барабаш Ю. Президентська влада у змішаних республіках: окремі питання теорії та практики. *Право України*. 2014. № 8. С. 67–76. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7059/1/Barabash_67.pdf. (дата звернення: 23.08.2020).

[7] *Офіційний вісник України.* 2000 р., № 18, стор. 195, стаття 756, код акта 15826/2000.

[8] Мяловицька Н.А. Автономія: поняття, види, класифікація. *Альманах права.* 2012. Вип. 3. С. 93–97.

дент України має право також урегульовувати порядок розробки і прийняття власних нормативних актів за умови, якщо це не суперечить положенням Конституції. І в цій частині організаційна самостійність Президента значно ширша за самостійність інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, оскільки діяльність органів виконавчої влади відповідно до пункту 12 статті 2 і засади місцевого самоврядування відповідно до пункту 15 статті 92 визначаються законом. А це зумовлює потребу законодавчого регулювання ключових питань нормотворчої діяльності і лише на цій основі самостійного встановлення певних процедур нормотворчої діяльності в тому чи іншому органі державної влади.

Натепер процедура урегулювання нормотворчої діяльності Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій, включаючи законодавче регулювання, де цього вимагає Конституція, не реалізована належним чином.

Натепер порядок здійснення нормотворчої діяльності Президента, в тому числі питання ініціювання, підготовки, погодження, експертизи, прийняття нормативних актів Президента України здійснюється на основі кількох підзаконних актів. Це насамперед Положення про порядок підготовки та внесення проєктів актів Президента України, затверджене Указом Президента України від 15 листопада 2006 р. № 970/2006[9]. Зазначене Положення визначає форму актів Президента (укази чи розпорядження), в яких оформляються рішення Президента з питань його конституційних повноважень, визначають суб'єктів, які мають право вносити зміни. Окремі питання опрацювання проєктів актів Президента, що здійснюється в системі органів виконавчої влади, містяться у Регламенті Кабінету Міністрів (розділ 8), актах Кабінету Міністрів, які стосуються нормотворчої діяльності Міністерства юстиції та інших міністерств і відомств. Підготовка законопроєктів за ініціативи Президента здійснюється на основі «Положення про порядок роботи із законопроєктами та іншими документами, що вносяться Президентом на розгляд Верховної Ради України», затвердженого Указом Президента 30 березня 1995 року № 270/95[10] з наступними змінами.

Порядок здійснення нормотворчої діяльності Кабінету Міністрів також регулюється підзаконними актами. Порядок розробки і прийняття, погодження, експертизи, а також прийняття актів Кабінету Міністрів урегульований насамперед Регламентом Кабінету Міністрів України, який затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950[11] з наступними змінами.

Однак ціла низка питань, що урегульована у підзаконних актах, не належить до регламентних питань, які можуть вирішуватися в межах організаційної самостійності. Зокрема, це питання опублікування нормативно-правових актів, що визначається натепер Указом Президента України від 10 червня 1997 року № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності»[12].

Питання підготовки, прийняття, державної реєстрації актів центральних органів виконавчої влади урегульовані низкою актів Президента України, Кабінету Міністрів України та Міністерства юстиції України. Як свідчить аналіз цього масиву нормативно-правових актів, вони не спираються на єдину законодавчу основу, є прикладом паліативного, екстраординарного і вимушеного тимчасового регулювання в умовах відсутності належної законодавчої основи для здійснення нор-

[9] *Офіційний вісник України* від 04.12.2006. 2006 р., № 47, стор. 48, стаття 3123, код акта 37904/2006.

[10] ULR: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/95#Text. Звернення 23.08.2020.

[11] *Офіційний вісник України*. 2007 р., № 54, стор. 21, стаття 2180, код акта 40517/2007.

[12] *Офіційний вісник України.* 1997 р., № 24, стор. 11, код акта 1031/1997; *Офіційний вісник України.* 2007 р., № 54, стор. 21, стаття 2180, код акта 40517/2007.

мотворчої діяльності відповідно до Конституції України.

Як бачимо, попри наявну організаційну автономію, яка дає право органам державної влади самостійно здійснювати нормативне регулювання їх нормотворчої діяльності, чимало питань загального характеру потребують регулювання законом і не можуть регулюватися в підзаконних актах без належної законодавчої основи.

Висновки

Викладене свідчить про необхідність нагального урегулювання законом загальних питань нормотворчої діяльності органів державної влади, чимало з яких поки що залишаються взагалі поза межами законодавчого регулювання. До питань, щодо яких є нагальна необхідність унормування на основі закону, можна віднести, зокрема, питання ієрархії і юридичної сили нормативних актів органів державної влади, порядку здійснення і принципів нормотворчої діяльності, дії актів у просторі, часі і по колу осіб, правил нормотворчої техніки, порядку державної реєстрації нормативних актів, порядку опублікування та набрання чинності нормативних актів органів державної влади. Лише на основі Конституції і закону кожен орган державної влади, використовуючи право на організаційну управлінську самостійність, може унормовувати порядок підготовки, обговорення та прийняття власних нормативних актів задля урахування специфіки повноважень органу влади і його підрозділів та персоналізації нормотворчої діяльності.

Oleksandr Lototskyi as the Minister of Religious Affairs and his influence on the formation of Ukraine's religious policy

Repik Denys
Postgraduate Student at the Department of History of Law and State of the Faculty of Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The aggravation of the political situation in Ukraine, triggered by the revolutionary events of 1917, led to new processes in the religious sphere. The article examines the role played by Oleksandr Lototskyi as the Minister of religious affairs in the formation of state-church dialogue during the Ukrainian Revolution. That was Oleksandr Lototskyi who initiated the formation of the state body for religious affairs for the first time. His vision of the prospective format for state and church relations in the Ukrainian People's Republic significantly differed from the one supported by senior authorities of that time, namely such socialists as M. Hrushevskyi and V. Vynnychenko. The failed policy of the Central Council in the religious sphere proved O. Lototskyi's historical rectitude.

Special attention is devoted to O. Lototskyi's activity as the Minister of religious affairs in the governments during Pavlo Skoropadskyi's Hetmanate and the Directory. That was the Directory period when the Act on the Supreme Power in the Ukrainian Autocephalous Orthodox Peacekeeping Church was passed. That Act, prepared by the government and the strong support from the minister of religious affairs, opened a new historic milestone in the Ukrainian Orthodoxy. The research and scientific analysis of O. Lototskyi's activity as the head of the Ministry for religious affairs as well as the Ambassador of the Ukrainian People's Republic to Turkey set the stage for the reconstruction of a historically accurate picture of the state religious policy and the legal status of the Church in Ukraine at that time. Oleksandr Lototskyi was almost the only one who persistently and consistently pursued the cause of autocephaly through all political obstacles. It was his main objective which he was expected to fulfil as the ambassador of the Ukrainian People's Republic to Turkey. At the same time, O. Lototskyi was to represent Ukraine's foreign policy interests in this strategic region as well as to address political and economic issues in bilateral relations between the states.

Significant attention in the study is paid to O. Lototskyi's emigration activity, which was marked by important scientific achievements in the field of church history and dynamic political activity in the Ukrainian government in exile where O. Lototskyi held the positions of Deputy Prime Minister and the Minister of Internal Affairs.

Introduction

The historical experience of the Ukrainian Revolution vividly illustrates that at the beginning of the 20th century the political cluster was brightly littered with figures who were at the forefront of the national liberation movement, inspiring popular achievements and holding prominent positions in the political hierarchy, and accordingly they were recognized by their contemporaries and descendants. But the history also retains the names of those whose work has seemed invisible to the general public, but still it has been vitally important for the nationwide progress.

Presenting main material

Oleksandr Hnatovych Lototskyi (1870–1939) is an outstanding figure in the social, political and cultural life of Ukraine in the first half of the twentieth century. To some extent the fact of his being outside Ukraine as well as a rather specialized activity in the scientific and political

spheres are the reasons why his prominent personality has been left outside the range of vision of researchers for a long time.

For the first time, an intense interest towards Oleksandr Lototskyi was associated with the publication in the United States of two collections of his works, namely "Pages of the Past" (1934) and "In Constantinople" (1939).

Another turn of the research dedicated to O. Lototskyi was coincided with the anniversary of his death, as well as with the 10th anniversary (1949)[1], the 25th anniversary (1964)[2], the 35th anniversary (1974) and 40th anniversary. Significant number of works in domestic and foreign Ukrainian historiography is devoted to O. Lototskyi as a historian of the church. The issues which were of Lototskyi's particular interest included Ukrainian Orthodoxy and the autocephaly of the Ukrainian Church. Research in this direction was conducted by prof. I. Vlasovskyi, Bishop A. Dublyanskyi (Ukrainian Autocephalous Orthodox Church) and Metropolitan M. Skrypnyk[3].

Another direction of the studies addresses O. Lototskyi's activity as a diplomat. He was the head of the Ukrainian National Republic (UNR) diplomatic mission in Turkey from 1919 to 1920. His efforts towards the creation and maintenance of the necessary political authority of the UNR on the international scene and in high ecclesiastical circles of Constantinople are thoroughly described in his memoirs by Jan Tokarzhevsky-Karashevych, a former Embassy Secretary. The relations between Ukraine and the Patriarchate of Constantinople during the O. Lototskyi period are described in the works of V. Trembinsky and A. Orlikovsky. In 1983, the Ukrainian Diaspora in the United States published "The Knight of Labour and Duty" collection which included memoirs about Oleksandr Lototskyi written by his contemporaries and associates in scientific, ecclesiastical, social and political activities. The work still remains the largest collection of material on the prominent Ukrainian.

The aim of this paper is to give an account of church-state relations in the period of the Hetmanate and the Directory on the basis of historical and historical-legal sources, as well as to explore the role played by Oleksandr Lototskyi as the Minister of religious affairs in the creation of a new format for the dialogue between the church and the state.

Uncertain strategy of state authorities regarding religious affairs contributed to the deepening of the crisis in church life. This was started in the time of the Central Council. Despite the colossal state-making genius of Mykhailo Hrushevskyi, his historical "Let's do without pops", is now uniquely recognized by researchers as a wrong decision. Indeed, a number of the Central Council deputies and high-ranking officials of that time may well have been able to do without them, but church affairs troubled millions of Ukrainians who had their own point of view on the ecclesiastical future of Ukraine and who, in their sympathies, including political ones, focused on the views of the clergy. In general, the political position of the Central Council reflected the views of two dominant parties, namely the revolutionary socialists and the social democrats. The attitude of both parties towards the future of church-state relations was quite unanimous. They supported the separation of the church from the state and the school and the nationalization of church lands. Moreover, they considered religion as a personal matter. Another point of view was reinforced by social federalists. The proponents of this party considered the resolution of the church issue in fovour of Ukrainization

---

[1] Дублянський А. (єпископ). Проголошення автокефалії Української Православної Церкви 1 січня 1919 р. в Києві і роля в цьому О. Лотоцького. *Лицар праці і обов'язку* : збірник, присвячений пам'яті проф. Олександра Лотоцького-Білоусенка / за ред. Б. Гошовського. Торонто ; Нью-Йорк : Євшан-Зілля, 1983. С. 52–55.

[2] Власовський І. Нариси історії Української Православної Церкви : в 4 т., 5 кн. Баунд-Брук, 2013. Т. 4. Кн. 2 : УПЦ в США, 1957–1966. 416 с. С. 262.

Власовський І. Проф. О.Г. Лотоцький як церковний діяч. *Український Православний Календар на 1966 р*. Баунд-Брук, 1966. С. 91–95. С. 94.

[3] Мстислав (митрополит). Квітка на могилу Олександра Лотоцького. *Українське Православне Слово*. 1980. № 4. С. 13–14.

as a main priority[4]. Dmytro Doroshenko, a famous statesman, in one of his speeches stated that O. Lototskyi had been the only person in the government who had had a thorough understanding of the cultural and national significance of church affairs and taken the initiative on the introduction of church issue to the framework of a new state system in Ukraine[5]. O. Lototskyi himself, at the time of the Central Council, did not support Mykhailo Hrushevskyi's point of view, as he was always convinced that the church issue would require its resolution sooner or later. He repeatedly tabled motions to the General Secretariat of the Central Council regarding the creation of a governing body for the development of the dialogue between the state and the church. But this Lototskyi's initiative remained unnoticed for a long time. In the end, heated discussion of the church issue at the meeting of the Central Council led to the resolution which stated that religion should be a private matter, and therefore the creation of any administrative institution for such sphere was to be considered as the deviation from the state policy[6].

The situation changed only on November 15, 1917 when the decree on the establishment of a special administration for religious affairs was issued at the meeting of the General Secretariat. We assume that this decision was greatly influenced by external factors. The most significant one was the Local Council in Moscow, whose decisions were binding for the Orthodox Church in Ukraine. Unfortunately, a special administration for religious affairs had not been established and on November 20, 1917 O. Lototskyi resigned as Clerk of the General Secretariat. It is difficult to determine the specific objective reasons for such a move, but the inertia of the authorities to church issues close to O. Lototskyi obviously played a lasting role. As mentioned in V. Ulianovskyi, the "Department for Religious Affairs could not achieve any positive results in the matter of Ukrainianization of the Church. <…> All its activities were in general spontaneous: individual actions according to specific requirements, proposals and appeals"[7].

With the beginning of the Hetmanate era, the issue on O. Lototskyi's participation in the new government arose again. Taking into account his authority as a statesman and a church historian, O. Lototskyi was offered the post of Minister of religious affairs in Fedir Lizohub's Office. But the proposal was rejected because Oleksandr Lototskyi considered Hetman Pavlo Skoropadskyi's power illegitimate and anti-national[8]. In addition, the party of the Ukrainian Socialist-Federalists, which in 1917 included the Ukrainian supporters (O. Lototskyi belonged to them), recognized F. Lizohub's government as reactionary and forbade its members to join it. This resolution was passed at the regular congress of the party.

O. Lototskyi returned to state work in the autumn of 1918 and was appointed to the position of Minister of religious affairs. Initially, Mr. Lototskyi was offered the post of Minister of Education, but in his opinion church activity was more important. The date of the first order shows that the new minister began his duties on October 28, 1918[9]. In state and historical dimensions, O. Lototskyi's tenure as a minister is considered the most fruitful. According to the new minister, the main problem of state-church relations was the lack of proper control over the Russian bishop[10]. Such problem statement was caused by the fact that almost all

4 Ульяновський В. Церква в Українській Державі 1917–1920 рр. (доба Української Центральної Ради) : навчальний посібник. Київ : Либідь, 1997. 196 с. С. 24.

5 Автокефалія Української Православної Церкви і визвольна боротьба 1917–20 років. *Українська думка*. Лондон, 1951. № 24(223). С. 3.

6 Лотоцький О. Зневажена справа. *Тризуб*. Париж, 1927. № 12. С. 7–8.

7 Ульяновський В. Церква в Українській Державі 1917–1920 рр. (доба Української Центральної Ради) : навчальний посібник. Київ : Либідь, 1997. 196 с. С. 85.

8 Лотоцький О. В Царгороді. *Праці УНІ*. Варшава, 1939. Т. XL. С. 83.

9 Ульяновський В. Церква в Українській Державі 1917–1920 рр. (доба Гетьманату Павла Скоропадського) : навчальний посібник. Київ : Либідь, 1997. 318 с. С. 35.

10 Ульяновський В. Церква в Українській Державі 1917–1920 рр. (доба Гетьманату Павла Скоропадського) : навчальний посібник. Київ : Либідь, 1997. 318 с. С. 35.

Ukrainian bishops were imperial and mostly Russian by nationality: only five ruling bishops (out of 25 in total) belonged to other nationalities, three of them were Ukrainians[11].

Oleksandr Lototskyi received from Vasyl Zenkivskyi, his predecessor, the ministry adopting a rather restrained but consistent policy aimed at realizing national interests in the church environment. In general, we can affirm that V. Zenkivskyi managed to build the work of the ministry in such a way that it controlled the resolution of all major problems of church life.

The catalyst for the radical intervention of the Minister of religious affairs into church matters was the decision of the All-Ukrainian Local Council on the status of the Church in Ukraine. In June 1918, at the Second Session of the Council, a draft document "On the Temporary Higher Administration of the Orthodox Church in Ukraine" was adopted. This document proclaimed the autonomy of the Orthodox Church in Ukraine and the preservation of the canonical connection with the All-Russian Patriarch. The church was not separated from the state; the intermediaries between the church and the state were the Metropolitan of Kyiv from the church, and the Minister of religious affairs from the state[12]. This state of affairs was emphatically unacceptable for O. Lototskyi and his further activity was aimed at the full integration of church life in the sphere of state policy. Oleksandr Lototskyi outlined his vision of the future of the Orthodox Church in Ukraine as follows: "The fundamental principle of the Ukrainian state power requires an independent church for an independent state. It is in the best interests of both the state and the church. <…> The government that realizes its state duties cannot agree on a high church authority located in another state, especially in case of dramatic difference between the positions of the church in Moscow lands and Ukraine"[13]. The Minister of religious affairs expressed this position at the Third Session of the All-Ukrainian Local Council, and concluded his speech with such words: "In the name of the Government of the Ukrainian State, I have the honour to declare our firm position on the urgent need of the autocephaly of the Ukrainian Church"[14].

The speech of the Minister of religious affairs provoked heated discussions and a number of hierarchs expressed the opinion regarding the separation of the church from the state, as it had already been done in Russia by Bolshevik authorities at that time. The Minister's response to this proposal was quite straightforward and uncompromising. He stated "The government does not prevent anyone from moving to the territory of Soviet Russia, for whom that system is more appropriate. <…> The separation of the church from the state would not meet any obstacles from the state because the common development of the organization and life of the state and the church leads to it; for budget reasons, such separation would also be beneficial for the government. But the separation of the church from the state would not give free flow to church agents for destructive work; church institutions would take the position of private institutions, such as commercial, industrial, etc., and would be subject to ordinary legal liability in the event of injurious acts"[15]. Such statements by the head of the ministry exacerbated the situation and some participants even expressed the idea on Lototskyi's excommunication from the church. Analysing Oleksandr Lototskyi's political position on the future development of church-state relations, we can identify both strengths and weaknesses. O. Lototskyi as the Minister of religious affairs in his official speeches constantly emphasized the urgent need to proclaim autocephaly. He provided the following

[11] Ульяновський В. Церква в Українській Державі 1917–1920 рр. (доба Української Центральної Ради) : навчальний посібник. Київ : Либідь, 1997. 196 с. С. 29.

[12] Хроника со Всеукраинского церковного собора. *Церковно-общественная мысль*. Москва, 1918. № 15–16. С. 26.

[13] Лотоцький О. Зневажена справа. *Тризуб*. Париж, 1927. № 12. С. 7–8.

[14] Лотоцький О. Автокефалія : у 2 т. Варшава, 1935. Т. 1 : Засади автокефалії. 203 с. С. 142.

[15] Лотоцький О. Автокефалія : у 2 т. Варшава, 1935. Т. 1 : Засади автокефалії. 203 с. С. 134.

reasons: "The source of church autocephaly is state power. <…> History, in general, gives no other order for the formation of autocephalous churches than the identifation of the nation through the establishment of the autocephalous church; even state independence is not the final stage for this"[16]. These words clearly prove that to some extent O. Lototskyi was first of all a pragmatic official and only than a church historian or a specialist in canon law.

Despite all the ecclesiastical and canonical ambiguity of certain aspects of the procedure for granting autocephaly, which are, by the way, still uncoordinated, it is obvious even to a person superficially acquainted with canon law that state power (laymen from the canon point of view) is definitely not its source. Chronological closest to the events of the Ukrainian Revolution example of the proclamation of autocephaly on the initiative of state power was the proclamation of the Hellenic Church autocephaly in 1833 by King Otto I. At that time a theological commission headed by the canonist Theoklitos Pharmakidis provided a theoretical justification for the right of state power to proclaim autocephaly. From the committee members' point of view, the church is free only in the resolution of its internal affairs, as well as in matters related to dogma and worship, and the range of problems concerning inter-church relations is exclusively within the competence of state power. This concept also inspired the Romanian authorities, who forced the bishopric to proclaim autocephaly in 1865. Both of these cases ended in a long-lasting interchurch schism. Under church law, this practice has no justification or historical precedent and is clearly considered inadmissible.

It is worth noting that Hetman himself did not enact the Council of Ministers resolution of 13 November 1918 on autocephaly and the events of the near future explain it. The very next day, on November 14, Pavlo Skoropadskyi announced the unification of Ukraine and Russia on a federal basis. A new government was formed in accordance with the new policy; O. Lototskyi did not participate in it. Without political support, the idea of autocephaly took a back seat. The reaction of the synod is vividly illustrated by the words of Yevlohii (Heorhiievskyi), the Archbishop of Volyn: "The Minister has fallen, and the autocephaly has fallen! We are supposed to do our business quietly"[17]. V. Ulianovskyi and I. Vlasovskyi, the researchers of state and church relations of the period of the Ukrainian Revolution, studied the work of the Ministry of religious affairs in the period of Oleksandr Lototskyi. They note that it, by inertia, continued to work on Vasyl Zenkivskyi's projects within many departments. Having taken the cases from his predecessor, Oleksandr Lototskyi had little interest in the current work, because he focused all his activity and energy on promoting the idea of autocephaly in political and church circles of Ukraine. The work of all Ministry departments was subordinated to this purpose. Pavlo Skoropadskyi's new political course failed to manifest itself, as the Hetmanate lived out its last days. On December 14, 1918, the Directory came to power.

In their vision of state and church relations, a number of the Directory's activists adhered to the views characteristic of the Central Council era. The most influential representative of this wing was Volodymyr Vynnychenko. The opposite view was supported by a number of government representatives, headed by Volodymyr Chekhovskyi and Simon Petliura, the Chairmen of the Council of People's Ministers. They believed that ecclesiastical policy is an integral part of the state one. On December 29, 1918, in the process of forming a new Council of People's Ministers, the Ministry of religious affairs was considered. The initiator of its preservation was V. Chekhovskyi, the head of government. By the decision of the majority, the Ministry of Religious Affairs was kept in the structure of the government,

[16] Лотоцький О. В Царгороді. *Праці УНІ*. Варшава, 1939. Т. XL. С. 84.

[17] Власовський І. Проф. О.Г. Лотоцький як церковний діяч. *Український Православний Календар на 1966 р*. Баунд-Брук, 1966. С. 91–95. С. 95.

but since January 11, 1919 it was renamed into the Ministry of Cults[18]. Oleksandr Lototskyi was appointed interim commissioner of the Ministry. During his short tenure (from December 29, 1918 to January 4, 1919) he succeeded in joining an important case, namely, the proclamation of the Law on the Supreme Government in the Ukrainian Autocephalous Orthodox Church on January 1, 1919. To a large extent, the law included Oleksandr Lototskyi's programme and, in fact, proclaimed the autocephalous status of the Ukrainian Church. The main provisions of the Law are as follows:

− the supreme authority in the Ukrainian Church belongs to the All-Ukrainian Church Council;

− The Ukrainian Church Synod is created to solve church affairs;

− Church authorities are funded from state budget;

− The Ukrainian Church does not obey All Russia Patriarch[19].

The new law, which changed the status of the Ukrainian Church, posed a number of challenges to state power. They can conditionally be divided into internal and external. The internal ones can be identified as problems related to the implementation of legal requirements by the episcopate, the lower clergy and the church people. The Council faced these challenges because they had not received conciliar ecclesiastical consent for such step. In the bishopric, this law was regarded as a gross interference by the authorities in church affairs. They realized that in case of synod approval of these requirements, the state would receive, in practice, unlimited power in the church.

The external challenges were associated with the proclamation of the Law and included an inter-church assessment of such Ukrainian authorities' initiative. Mainly, this was the case of the Patriarchate of Constantinople, which was considered as the supreme ecclesiastical authority in matters of autocephaly.

As we have already mentioned above, Oleksandr Lototskyi was temporarily appointed head of the Ministry of Religious Affairs; on January 4, 1920 he was replaced by Ivan Lvovych Lypov. Several weeks later O. Lototskyi went to Constantinople, where he headed a diplomatic mission. In addition to the usual objectives of the Head of Diplomatic Mission, Oleksandr Lototskyi also had a special task, namely getting support for the Ukrainian Autocephaly from the Patriarchate of Constantinople and the heads of the Eastern Local Churches[20]. As we know, this high goal was not achieved, but it was neither ambassador's nor Ukrainian diplomats' fault. In the matter of proclamation and recognition of the autocephaly of the Ukrainian Church, religious, moral, political and military factors intertwined.

At the time of diplomatic mission departure, the international situation was, to a large extent, unfavorable to Ukraine. The international confrontation with Bolshevism in Eastern Europe provided for the existence of a united Russia in the territorial borders close to the former imperial ones. In addition, states that recognized Ukraine's sovereignty were defeated by the Entente. The dialogue with the Patriarchate of Constantinople was also complicated by the political situation in Turkey, since the latter had always had a significant impact on its church policy. Constantinople's Patriarchal Throne also experienced a certain crisis. After the end of the First World War, Germanus V, the Patriarch of Constantinople was forced to resign from the throne, as they say, due to his support of German ideas. Even when he was retired, the Patriarch had a significant influence on the resolution of church issues, but formally the throne remained vacant and this gave grounds to the Greeks for the delay in the resolution of the Ukrainian issue. Meanwhile,

[18] Андрусишин Б. Церква в Українській Державі 1917–1920 рр. (доба Директорії УНР) : навчальний посібник. Київ : Либідь, 1997. 176 с. С. 29.

[19] Лотоцький О. Українські джерела церковного права. Баунд-Брук : Вид-во Св. Софії УПЦ в США, 1984. 306 с. С. 114.

[20] Андрусишин Б. Церква в Українській Державі 1917–1920 рр. (доба Директорії УНР) : навчальний посібник. Київ : Либідь, 1997. 176 с. С. 28.

the Directory was losing its influence on the situation in Ukraine due to its defeat on the fronts and the onset of the Bolsheviks.

However, despite such unfavorable foreign and domestic political situation, as well as the existence of outright opposition and anti-state forces, O. Lototskyi represented the political interests of Ukraine and Ukrainian Orthodoxy in Constantinople properly and with dignity. After the fall of the Directory, the UNR diplomatic mission was disbanded and Oleksandr Lototskyi remained in exile. This period of his life, though it was not deprived of politics (in 1927–1930 O. Lototskyi took over the Minister of Internal Affairs in the government of the UNR in exile), was the most fruitful for his research.

Conclusions

If we try to characterize Oleksandr Lototskyi as a statesman of the period of the Ukrainian Revolution in one word, then the word "effective" would be most appropriate. Indeed, by virtue of his tumultuous activity and uncompromising nature O. Lototskyi was a fairly prominent figure in relatively unremarkable positions.

During the period of the Central Council, he made a lot of efforts to bring the interests of the state and the church closer and to integrate the Ukrainian Church in the sphere of state policy. At that time, his position, unlike Mykhailo Hrushevskyi, Volodymyr Vynnychenko and other socialist deputies' one, was politically astute. History has proven that the ignorance of church issues by the Central Council was a fallacy.

Oleksandr Lototskyi headed the Ministry of Confessions during the Hetmanate. This phase of his work was the most fruitful, on the one hand, and the most ambiguous, on the other. Analyzing Oleksandr Lototskyi's government activity, Professor I. Vlasovskyi calls it "historical"[21]. It is hard to disagree with such characteristics. Indeed, for the first time in the history of Ukraine, the voice of the Ukrainian state power was heard in the affairs of the church. And what is even more important, it was declared by the Minister of religious affairs at the Local Council. But, on the whole, O. Lototskyi's activity as Minister of Religious Affairs is difficult to assess unequivocally. Thus, church autocephaly is a great and important goal for Ukraine, but taking into account the situation of 1918–1919, the Minister of religious affaiers with religious education could not fail to realize that active unilateral pedaling of this issue by the state could lead to a split. Against the background of Oleksandr Lototskyi, his predecessor in the ministerial post, Vasyl Zenkivskyi, despite the lack of loud declarations, looks more moderate and politically consistent. V. Zenkivskyi regarded autocephaly as a strategic goal, the achievement of which required the necessary conditions and time. Vasyl Zenkivskyi realized that the key condition for obtaining the inter-church recognition of the autocephaly of the Ukrainian Church was the close cooperation of the state authorities with the church[22]. Strong government and time were required to establish such cooperation. But there were a lack of these conditions not only in the time of O. Lototskyi but during the whole period of the Ukrainian Revolution. This situation significantly restricted the scope for large-scale projects. It was due to the lack of preparation that the state proclamation of autocephaly during the time of the Directory did not find sufficient support from the church. This one thing, regardless of any other obstacles related to the recognition of the autocephalous status of the Ukrainian Church by Constantinople and the Eastern Patriarchs, was a sufficient reason for refusal.

It is difficult to disagree with the idea that the genius of the statesman is manifested not only in the ability to solve certain political tasks, but also in the ability to build the correct hierarchy of these tasks and to clearly understand their priority and relevance. As noted above,

[21] Власовський І. Проф. О.Г. Лотоцький як церковний діяч. *Український Православний Календар на 1966 р.* Баунд-Брук, 1966. С. 91–95. С. 92.

[22] Ульяновський В. Церква в Українській Державі 1917–1920 рр. (доба Гетьманату Павла Скоропадського) : навчальний посібник. Київ : Либідь, 1997. 318 с. С. 38.

autocephaly was not just a lofty goal, it was the highest goal in the sphere of state and church relations of the time. But radicalism, uncompromising and premature in the choice and ways of achieving this goal led to the failure and, despite significant achievements, can be considered as the misjudgment of Oleksandr Lototskyi as a statesman of the period of the Ukrainian Revolution. Of course, this does not diminish the brightness of his star in the historic sky of Ukraine. Disadvantages and misjudgments are an indispensable tribute that the pioneer pays when he goes into the unknown. Oleksandr Lototskyi was exactly the kind of pioneer who, for the first time in the history of Ukraine, tried to build Ukrainian state religious policy.

International standards for the participation of a mediator in the conciliation procedure in criminal judiciary

Sirotkina Mariia
Candidate of Juridical Sciences,
Doctoral Student at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
Institute of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The author of the article has studied the International standards for the participation of a mediator in the conciliation procedure in criminal judiciary. Based on the provisions of international documents, the content of the principles of mediator's participation in reaching a compromise between the accused and the victim, such as neutrality, independence and impartiality, honesty and competence, is analyzed. The substantiated necessity of maintaining neutrality by the mediator in resolving the criminal-legal conflict provides that: a) in case of appeal to any person in connection with his possible appointment as a mediator, this person shall inform about any circumstances that may its impartiality or independence; b) the mediator has no right to act or, if he has begun to act, to continue to act without clarifying in advance all the circumstances that may or could affect his independence or cause a conflict of interest. The obligation to clarify such circumstances is a constant requirement throughout the mediation process. The content of independence and impartiality is defined as follows: a) a professional mediator should not act in the interests of one party. His clients are both sides of the conflict; b) the mediator supports the parties in their efforts to resolve the criminal conflict by reaching a compromise; c) if the mediator feels that he cannot fulfil this condition, he must transfer the case to another mediator or stop the mediation; d) while remaining impartial with respect to the parties, the mediator remains indifferent to the fact of the offense. The honesty of the mediator is considered the obligation to recommend the parties to terminate the mediation procedure if he considers that: a) the agreement they plan to conclude is unfeasible or illegal; b) continuation of the mediation procedure will not have a positive result. The competence of the mediator and the necessary knowledge in the field of mediation mean training and continuous improvement of his theoretical and practical skills in the field of conciliation procedures, taking into account all the necessary standards or requirements related to their accreditation.

Міжнародні стандарти участі посередника у процедурі примирення у кримінальному судочинстві

Сіроткіна Марія Вячеславівна
кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Вступ

Досягнення компромісу – один із найбільш ефективних способів вирішення кримінально-правового конфлікту. Його переваги порівняно з традиційним судочинством є очевидними.

Разом із тим відносини, які виникають між суб'єктами процедури примирення, як правило, не піддаються правовому регулю-

ванню. Здебільшого вони ґрунтуються на нормах моралі, етики, положеннях психології тощо.

Зазначене, на нашу думку, зумовлює необхідність закріплення додаткових вимог до осіб, які виступають посередниками у досягненні компромісу, від діяльності яких значною мірою залежить успіх у його досягненні. Як справедливо зазначається у юридичній літературі, такі вимоги повинні відображати одночасно як загальнолюдські, так і специфічні якості, які дають змогу конструктивно вирішити спір між підозрюваним (обвинуваченим) та потерпілим[1].

Дослідженню правового статусу медіатора як посередника у процесі укладення угоди про примирення присвятили свої праці такі автори, як В.В. Землянська, М.Я. Курганська, Д.В. Маткіна, А.Р. Туманянц, Н.О. Турман та ін.

Погоджуючись загалом з необхідністю дослідження розкритих цими авторами питань, вважаємо за необхідне зазначити, що на сучасному етапі розвитку вітчизняної кримінально-процесуальної науки та правозастосовчої практики відсутні єдине розуміння та підхід до інституту посередництва у вирішенні кримінально-правового конфлікту. У таких умовах важливим джерелом його формування є міжнародні стандарти.

З огляду на зазначене метою статті є характеристика міжнародних стандартів участі посередника під час компромісних процедур у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу

Під міжнародними стандартами у сфері компромісних процедур розуміють закріплені у загальновизнаних положеннях міжнародних актів обов'язкового і рекомендаційного характеру загальні положення, принципи міжнародного права, відповідно до яких реалізується право учасників кримінального провадження на досягнення компромісу, а також обов'язки органів державної влади, службових та інших осіб щодо забезпечення реалізації зазначеними особами такого права.

До основних міжнародних документів, присвячених питанням посередництва у процесі примирення, відносять Резолюцію 2002/12 Економічної і Соціальної Ради від 24 липня 2002 р. «Основні принципи застосування програм реституційного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя», Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру» та Керівництво з прийняття і застосування 2002 р., Європейський кодекс поведінки для медіаторів, Рекомендацію № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах та ін. Аналіз змісту їх положень, які стосуються участі посередника у вирішенні кримінально-правового конфлікту, свідчить про важливість дотримання у процесі примирення принципу збереження посередником у вирішенні кримінально-правового конфлікту нейтралітету, незалежності у судженнях, неупередженості, справедливості та чесності. Так, Додаток до Резолюції 2002/12 Економічної і Соціальної Ради від 24 липня 2002 р. «Основні принципи застосування програм реституційного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя» визначає, що «посередник» – це особа, роль якої полягає в сприянні на справедливій та неупередженій основі участі сторін у реституційному процесі[2].

У ч. 5 ст. 5 Типового Закону ЮНСІТРАЛ також передбачено, що у разі звернення до будь-якої особи у зв'язку з її можливим призначенням як посередника ця особа повідомляє про будь-які обставини, які можуть

[1] Маткина Д.В. Этические особенности процедуры медиации по разрешению уголовно-правового спора. *Вестник Оренбургского государственного университета.* 2012. № 3 (139). С. 117.

[2] Резолюція Економічної і Соціальної ради ООН 2002/12 від 24 липня 2002 р. «Основні принципи застосування програм реституційного правосуддя в кримінальних справах». URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/R_ebook.pdf.

викликати обґрунтовані сумніви в її неупередженості або незалежності[3].

Відповідно до п. 2.1. Європейського кодексу поведінки для медіаторів медіатор не має права діяти або, якщо він почав діяти, продовжувати діяти без з'ясування попередньо всіх обставин, які можуть або могли би вплинути на його незалежність чи викликати конфлікт інтересів. Обов'язок з'ясування таких обставин є постійною вимогою протягом усього процесу медіації. До таких обставин належать:

– будь-які особисті або ділові відносини з однією зі сторін;

– будь-яка фінансова або інша зацікавленість у результатах медіації;

– попередня діяльність медіатора або кого-небудь з його компанії, підприємства в будь-якому іншому статусі, крім медіатора, на користь однієї зі сторін.

У таких випадках медіатор може погодитися на проведення медіації або продовжити проведення медіації тільки, якщо він упевнений у своїй здатності здійснювати медіацію з дотриманням повної незалежності і нейтралітету, забезпечують повну об'єктивність, і за чітко вираженої згоди сторін[4].

Відповідно до п. Г. 8. Висновку № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо справедливого суду в розумний строк та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів відповідні юридичні норми або судова практика повинні наділяти суддю повноваженням направляти сторони до визначеного судом, підготовленого посередника, який може довести наявність у нього відповідних навичок і кваліфікації, а також необхідної безсторонності та незалежності.

На вимоги безсторонності та незалежності неодноразово звертається увага також і в інших положеннях Висновку № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів[5].

Значення вказаного принципу полягає у забезпеченні учасникам процедури примирення змоги працювати в атмосфері співробітництва та надає їм рівні права брати участь у переговорах.

Професійний посередник, на відміну від адвоката, не повинен діяти у інтересах однієї сторони. Клієнтами для нього є обидві сторони конфлікту. Якщо вони не можуть досягти компромісу, за ініціативою медіатора обговорення найбільш проблемних питань може переноситись на наступну зустріч.

Важливим аспектом зазначеного принципу є підтримання посередником сторін у їх прагненні вирішити кримінально-правовий конфлікт шляхом досягнення компромісу. Якщо посередник відчуває, що не може виконати цю умову, він повинен передати справу іншому медіатору або припинити медіацію.

Нейтральність медіатора у кримінальному судочинстві має свої особливості. По-перше, залишаючись неупередженим щодо сторін, медіатор залишається не байдужим до факту правопорушення. Це означає, що сторони для нього не рівні з точки зору обов'язку порушника відновити порушене право потерпілого. З іншого боку, вимоги потерпілих до порушника повинні бути співмірними з тяжкістю вчиненого діяння.

Примирення вимагає від посередника також бути чесним. Зміст цієї риси посередника викладено у п. 3.2. Європейського кодексу поведінки для медіаторів. Вона передбачає, що медіатор, якщо він вважає це за доцільне, може, проінформувавши сторони, припинити процедуру медіації в разі, якщо: а) він з урахуванням обставин справи і своєї компетенції вважає, що угода, яку планують укласти, є нездійсненною або незаконною;

[3] Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру» та Керівництво з прийняття і застосування 2002 р. URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf.

[4] Європейський кодекс поведінки для медіаторів. URL: https://mediation-eurasia.pro/wp-content/uploads/2018/04/evropejskij-kodeks-povedenija-dlja-mediatorov.pdf.

[5] Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо справедливого суду в розумний строк та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn6_2004.pdf.

б) він вважає, що продовження процедури медіації навряд чи призведе до позитивного результату[6].

Зазначений принцип участі посередника у примирювальній процедурі дає змогу окреслити у юридичній літературі інші вимоги до цього суб'єкта. Серед них – чуйність, доброзичливість, співчутливість, скромність, відвертість, увічливість, коректність, службова субординація, доступність, паритетність тощо[7].

Пункт 1.1. Європейського кодексу поведінки для медіаторів закріплює також принцип *компетентності медіатора* та наявності необхідних знань у сфері медіації. Важливими його елементами є належне навчання та постійне вдосконалення їх теоретичних і практичних навичок у сфері медіації з урахуванням усіх стандартів або вимог, що належать до цього, пов'язаних з їх акредитацією[8]. Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів зобов'язує суддів направляти сторони конфлікту до підготовленого посередника, який може довести наявність у нього відповідних навичок і кваліфікації. Судді можуть самі діяти посередниками, оскільки це дає змогу надати суддівське ноу-хау в розпорядження суспільства. Проте необхідно зберегти їхню безсторонність, зокрема передбачивши, що вони виконуватимуть цю функцію у спорах інших, ніж ті, які вони будуть розглядати та вирішувати як судді[9]. Це положення дає підстави стверджувати про відсутність спеціальних професійних вимог до посередників у процедурі примирення. Натомість, як наголошується у розділі V 2 Рекомендації № R (99) 19, медіаторів відбирають з різних верств суспільства, які мають хороші знання щодо тієї чи іншої спільноти та її культурних особливостей[10].

Медіатори мають проявляти навички міжособистісного спілкування та вміти оцінювати ситуацію.

Медіатори мають пройти початкове навчання, перш ніж почати виконувати свої функції на роботі. Їх навчання має на меті отримати більш ґрунтовні знання в певній сфері: вміти вирішувати конфлікти, працювати належним чином з жертвою та злочинцем, розуміти склад системи кримінальної юстиції.

Такі якості посередника дають змогу йому бачити прояв емоцій та правильно їх інтерпретувати.

Посередництво є емоційним процесом досягнення компромісу. Посередник повинен розуміти, що емоції кожної сторони, а не їх позиції як такі, є фундаментальними факторами, які повинні враховуватися. Якщо будь-яка зі сторін у процесі примирення не буде задоволена досягнутою угодою, то це суттєва передумова того, що вона намагатиметься продовжити суперечку в суді.

Тому компетентність посередника передбачає вміння у процесі вирішення кримінально-правового конфлікту змінювати емоції сторін. Тільки так можна досягти ефективних і довгострокових угод. А це неможливо без знання психології.

Компетентність посередника передбачає уміння також працювати і з особистісними цінностями. Це ті принципи, за якими ми живемо. Чесність, лояльність, пунктуальність, акуратність – це приклади цінностей, які допомагають нам орієнтуватися в невизначеності повсякденного життя. Коли ці цінності

---

[6] Європейський кодекс поведінки для медіаторів. URL: https://mediation-eurasia.pro/wp-content/uploads/2018/04/evropejskij-kodeks-povedenija-dlja-mediatorov.pdf.

[7] Маткина Д.В. Этические особенности процедуры медиации по разрешению уголовно-правового спора. *Вестник Оренбургского государственного университета.* 2012. № 3 (139). С. 118.

[8] Європейський кодекс поведінки для медіаторів. URL: https://mediation-eurasia.pro/wp-content/uploads/2018/04/evropejskij-kodeks-povedenija-dlja-mediatorov.pdf.

[9] Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо справедливого суду в розумний строк та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn6_2004.pdf.

[10] Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах, прийнята Комітетом міністрів на 679-й зустрічі представників Комітету від 15 вересня 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text.

порушуються або оспорюються, виникає конфлікт. Посередник повинен ідентифікувати цінності сторін, щоб будувати роботу відповідно до них, а не проти них.

Потрібно відзначити і те, що всі люди мають упередження і постійно роблять припущення – про інших людей, їхню поведінку, їхні думки, наміри і мотиви. Однак загальна, але небезпечна помилка, полягає в тому, що всі упереджені. Тому компетентність посередника полягає також у вмінні виявити спотворення в сприйнятті сторін і розвіяти хибні уявлення, виявивши при цьому спільне для обох сторін.

Досвідчені посередники повинні вміти розпізнавати, ідентифікувати і ефективно управляти цими особливостями людської поведінки. Ті, хто добре їх розуміють, будуть частіше домагатися врегулювання спору і витрачати менше часу на супровід діалогу сторін[11]. Вважаємо, що саме ці властивості мають визначальне значення під час вирішення питання про компетентність посередника.

Інструкція з кращого застосування чинної Рекомендації щодо медіації у кримінальних справах від 7 грудня 2007 р. передбачає обов'язок держав та/чи зацікавлених у сфері розвитку медіації інституцій забезпечувати наявність відповідних навчальних програм для медіаторів і, беручи до уваги розбіжності між навчальними програмами, встановлювати загальні стандарти такого навчання.

У процесі навчання медіації мають бути враховані щонайменше такі аспекти: принципи та цілі медіації, ставлення та етика медіатора, етапи процесу медіації, базові знання системи кримінального правосуддя, зв'язок між кримінальним правосуддям та медіацією, визначення, структура та курс медіації, законодавчі рамки для здійснення медіації, навички та техніки комунікації й роботи з потерпілими, правопорушниками та іншими особами, залученими в процес медіації, у т. ч. базові знання щодо поведінки й реакцій потерпілих та правопорушників, навички й техніки медіації, належний обсяг рольових ігор та інших практичних вправ, спеціальні навички проведення медіації у разі тяжких правопорушень та правопорушень, у скоєння яких задіяні неповнолітні, різноманітні методи відновного правосуддя, оцінювання тренерських знань та компетентності.

Навчання медіаторів повинне супроводжуватись супервізією, наставництвом і постійним професійним зростанням.

Держави повинні визнавати важливість встановлення загальних критеріїв щодо дозволу акредитації медіаторів та/чи організацій, що надають послуги з медіації та/або навчають медіаторів. Через зростання рівня мобільності в межах Європи потрібно вживати заходів щодо встановлення загальних міжнародних критеріїв акредитації, таких як, наприклад, європейський сертифікат медіатора тощо.

Оскільки деякі держави стикаються з проблемами якості навчання медіаторів, національним навчальним закладам рекомендується налагоджувати зв'язки та/або запроваджувати постійно діючі навчальні програми для медіаторів, а також для тренерів з медіації (наприклад, Європейський навчальний центр). Це може здійснюватися за сприяння Ради Європи у співпраці з Європейським Союзом[12].

Висновки

Таким чином, міжнародні стандарти вирішення кримінально-правового конфлікту шляхом досягнення компромісу передбачають низку вимог до участі посередника у цьому процесі.

1. Збереження посередником у вирішенні кримінально-правового конфлікту нейтра-

[11] Курганская М.Я. Профессионально-личностные компетенции медиатора и его роль в процессе внесудебного урегулирования споров. *Вопросы российского и международного права.* 2019. Том 9. № 7А. С. 158–169.

[12] Інструкція з кращого застосування чинної Рекомендації щодо медіації у кримінальних справах від 7 грудня 2007 р. URL: http://aau.edu.ua/static/lll/texts/mediation/RJU.Vol.11.pdf.

літету передбачає, що: а) у разі звернення до будь-якої особи у зв'язку з її можливим призначенням як посередника ця особа повідомляє про будь-які обставини, які можуть викликати обґрунтовані сумніви в її неупередженості або незалежності; б) посередник не має права діяти або, якщо він почав діяти, продовжувати діяти без з'ясування попередньо всіх обставин, які можуть або могли б вплинути на його незалежність чи викликати конфлікт інтересів.

2. Зміст незалежності та неупередженості становлять такі елементи: а) професійний посередник не повинен діяти у інтересах однієї сторони. Клієнтами для нього є обидві сторони конфлікту; б) посередник підтримує сторони у їх прагненні вирішити кримінально-правовий конфлікт шляхом досягнення компромісу; в) якщо посередник відчуває, що не може виконати цю умову, він повинен передати справу іншому медіатору або припинити медіацію; г) залишаючись неупередженим щодо сторін, медіатор залишається не байдужим до факту правопорушення.

3. Чесність посередника передбачає його обов'язок рекомендувати сторонам припинити процедуру медіації, якщо він вважає, що: а) угода, яку планують укласти, є нездійсненною або незаконною; б) продовження процедури медіації не матиме позитивного результату.

4. Компетентність посередника та наявність необхідних знань у сфері медіації означає належне навчання та постійне вдосконалення його теоретичних і практичних навичок у сфері примирювальних процедур з урахуванням усіх стандартів або вимог, що належать до цього, пов'язаних з їх акредитацією.

Human rights as a constitutional value: universalism and regional structure

Chekhovych Tetiana
PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Constitutional Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine
ORCID ID: 0000-0001-9821-4127

Matat Andrii
PhD Student
Institute of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine
ORCID ID: 0000-0002-1198-0505

This article devotes to the study of human rights as a constitutional value through the two aspects: universalism and regionalism. To determine the value characteristics of human rights, the materials of scientific developments are analyzed. Thus, the paper analyzes the universalism of human rights, regionals structures of human rights protection, and cultural relativism as a specific of these issues.

The conception of human rights on the international level develops as a universal idea all over the world. In this aspect, human rights are a general concept, but universalism and regionalism demonstrate a lot of specialty of human rights as a legal value. The authors highlight the three aspects of the basic characteristics of human rights in the current world.

First, the universalism of human rights is a result of western legal tradition which develops under the influence of different historical challenges. Nowadays, the development of democracy depends on the level of implementation and protection of human rights as the current value. Secondly, human rights have regional characteristics which the author analyzes on the examples of the European system, American, the African system, and the regional system in the Middle East. Thirdly, the authors highlight the cultural relativism as one of the issues of human rights in the universalism and regionalism context.

Finally, the science paper contains necessary conclusions enabling the author to prove the motivation in researching the outlined topic. This article aims to contribute to the growing more scientific papers which are highlighting the options for the effective protection of human rights.

Права людини як конституційна цінність: універсалізм та регіональна структура

Чехович Тетяна Валеріївна
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна
ORCID ID: 0000-0001-9821-4127

Матат Андрій Володимирович
аспірант
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна
ORCID ID: 0000-0002-1198-0505

Вступ

Актуальність дослідження прав людини не знає меж, оскільки вони розвиваються разом із різними глобальними процесами, які постійно відбуваються в сучасному світі. Права людини є цінністю для всього цивілізованого світу, однак уникнути їх обмежень чи порушень не вдається навіть у найдемократичніших країнах світу. Саме це і зумовлює важливість та необхідність їх наукового вивчення.

Осмислення людських прав пройшло крізь призму різних ідеологічних підходів, які продовжують формуватися разом із сучасними процесами у світі. Свого часу Д. Локк визначав головними серед прав і свобод – право на рівність, право бути самим собою, а також права на свободу дій, на приватну власність, на власну працю та її наслідки тощо[1]. Забезпечення рівності як конституційного принципу нині становить одне з головних завдань для західних демократій. Сучасні держави загалом намагаються слідувати правовим цінностям та принципам, зокрема, визнаючи цінність прав людини на конституційному рівні, а також імплементуючи міжнародні стандарти в національне законодавство.

Як зазначає С. Шевчук, права та свободи, закріплені в конституційних текстах, є своєрідними позитивними «поплавцями», що позначають наявність «резервуарів природної свободи», – сфер позадержавного впливу та «територію свобідної діяльності особи», що охороняється цими правами та свободами від свавільного державного втручання та є сферою існування «конституційного духу»[2].

Мета статті. Проте однією із методологічних проблем, яка не втрачає своєї актуальності та привертає увагу дослідників, слід назвати питання універсальності прав людини та їх становлення в умовах функціонування регіональної структури під впливом культурного релятивізму. Окреслена проблема стосується одночасно і доктринальних підходів, і практичних особливостей у різних сучасних державах. З метою розглянути представлену тематику далі перейдемо до основного викладу матеріалу.

Виклад основного матеріалу

1. Універсальність як загальна характеристика прав людини

Права людини почали набувати універсального характеру після подій Другої світової війни, які супроводжувалися масовими депортаціями, розстрілами людей за расовою чи національною ознаками, знищенням людей у концтаборах чи використанням праці людей як рабської робочої сили. За результатами Нюрнберзького та Токійського військових трибуналів було засуджено низку військових злочинців нацистської Німеччини та мілітаристської Японії за скоєння злочинів проти людяності і миру[3].

Однак універсальність прав людини залишається непростим питанням для правничої науки. «Фактом є те, що навіть донині не існує загальноприйнятого розуміння цієї ідеї. Натомість зовсім не бракує зусиль усетаки розтлумачити, а що ж саме можна розуміти під поняттям «універсальність людських прав». Таку проблему майже ніхто із зарубіжних авторів не оминає, маючи справу з усім спектром питань галузі прав людини»[4].

Згаданий на початку принцип рівності нині є прикладом уособлення ідеї про цінність та універсальність людських прав, для якої питання рівності всіх людей стає основним завданням у темі про права людини. «Проголошення природних і невід'ємних прав людини було б неможливим без визнання рівності всіх людей перед законом, тобто формальної рів-

[1] Чехович Т.В. Конституційний принцип рівності громадян перед законом у публічному управлінні : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 19.

[2] Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ : Реферат, 2006. С. 31.

[3] Савчин М.В. Порівняльне конституційне право : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2019. С. 47.

[4] Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ : ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. С. 411.

ності. Саме рівність визначила універсальний характер прав людини, тим самим поклавши край становим правам і привілеям[5].

Пояснити універсальний характер прав людини можна тим, що вони охоплюють ідею їх незалежного існування. Основоположні права належать кожній особі незалежно від місця її перебування, культурних особливостей, історичних та правових традицій та позитивного права окремих країн. Крім того, універсальний характер прав людини забезпечується міжнародним правом прав людини, яке закріплює єдині стандарти цих прав, що поділяються всіма демократичними націями, та спрямоване на заохочення і захист прав людини на міжнародному, регіональному та внутрішньодержавному рівнях[6].

Так, проявом універсалізму у сфері прав людини є прийняття Загальної декларації прав людини (1948 року), Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 року), Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (1966 року) та інші.

Як зазначається в публікації професора Гейдельберзького університету В. Брюґґера, на рубежі тисячоліть, розглядаючи політичні та правові документи з прав людини, ми стикаємося із безладною багатоманітністю численних декларацій і конвенцій регіонального та універсального характеру. Ці документи стосуються: 1) загального регламентування; 2) права на самовизначення і розвиток; 3) заборон геноциду, військових злочинів і злочинів проти людства; 4) ліквідації дискримінації; 5) заборони рабства, підневільної праці та торгівлі людьми; 6) проблем біженців, притулку, осіб без громадянства, з подвійним чи множинним громадянством, іноземців; 7) поводження із засудженими злочинцями та іншими затриманими; 8) питань соціального забезпечення; 9) робочої сили та праці, включаючи свободу створення асоціацій і рухів; 10) шлюбу та сім'ї, у тому числі прав дитини; 11) свободи друку та вільного обігу інформації; 12) конфіденційності даних про приватне життя; 13) права на відмову від військової служби; 14) гуманітарного права[7].

На думку М. Савчина, з точки зору узгодженості поглядів на важливу роль прав людини для сучасного світу та їх міжнародний рівень правової регламентації до основних характеристик прав людини належать: «соціальна цінність; рівна міра; природний, невідчужуваний і невід'ємний характер; вираження приватної автономії особи; нормативність; гарантованість у рамках належної правової процедури»[8].

Універсальний характер прав людини та їх пріоритетність лишаються предметом інтенсивних дискусій у контексті релятивізму та універсалізму, антропології права та інтерпретацій прав людини у різних правових системах. Однак з точки зору універсальності як загальної характеристики прав людини на Всесвітній конференції з прав людини у 1993 році було узгоджено, що універсальний характер прав людини «не підлягає сумніву». Віденська декларація та Програма дій, прийняті у Відні на Всесвітній конференції з прав людини 25 червня 1993 року, стверджують, що «всі права людини є універсальними, неподільними, взаємозалежними і взаємопов'язаними, а значення національної та регіональної специфіки і різних історичних, культурних і релігійних особливостей необхідно брати до уваги»[9].

Слід погодитись із думкою М. Антонович, яка вказує на те, що, «не заперечуючи саму ідею універсальності прав людини, більшість урядів у різних державах світу наголошує, що слід враховувати і регіональні культурні особливості»[10].

[5] Чехович Т.В. Конституційний принцип рівності громадян перед законом у публічному управлінні : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 26.

[6] Загальна теорія права : підручник / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С. 457.

[7] Брюґґер В. Образ людини у концепції прав людини. Проблеми філософії права. 2003. Т. І. С. 138.

[8] Савчин М.В. Порівняльне конституційне право : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2019. С. 47.

[9] Загальна теорія права : підручник / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С. 458.

[10] Антонович М.М. Універсальність прав людини: проблеми визначення і тлумачення. *Часопис Київського університету права.* 2004. № 4. С. 51.

На цій тезі перейдемо до розгляду питання регіональної особливості прав людини, яка, як видається, витікає саме із характеристики універсальності прав людини на міжнародному (загальнодержавному) рівні в сучасному світі.

2. Регіональна структура захисту прав людини

Зрозуміло, що з універсальності прав людини, яка регламентована передовсім на рівні міжнародних правових актів, слід виділяти іншу специфіку прав людини, яка теж має свою ціннісну характеристику, зважаючи на різноманітні обставини на рівні окремих правових систем світу, а саме розвиток регіональної системи захисту та гарантування прав людини.

Регіональним актом виступає Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 року). Хоча в літературі можна зустріти думку про те, що Європейська конвенція є проявом універсалізму прав людини, оскільки цей документ є відображенням Загальної декларації прав людини (1948 року), Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 року), Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (1966 року). Крім того, вже сама Конвенція значно вплинула на розвиток інституту прав і свобод людини не тільки на території Європи, а й на інших континентах. Вона не могла так чи інакше не братися до уваги під час розробки відповідних регіональних міжнародно-правових документів[11]. Таку думку слід підтримати, адже Європейська конвенція для західних демократій стала сучасним втіленням каталогу прав людини, що знаходить своє відображення на національному рівні, зокрема, європейських демократичних держав.

Повернімось до регіональної системи прав людини. Так, до основних міжнародних актів регіонального рівня в галузі прав людини слід віднести: Американську конвенцію прав людини (1969 року), Африканську хартію прав людини і народів (1981 року), Арабську хартію прав людини (1994 року).

Слід відзначити, що в деяких регіонах Південної та Південно-Східної Азії не існує регіональних конвенцій з прав людини, проте їх захист здійснюють спеціально створені регіональні органи, до компетенції яких належить захист прав людини (наприклад, виділяють такі з них: Південно-Азійську асоціацію регіональної співпраці та Асоціацію південно-східних азійських націй[12]).

Далі розглянемо загальну характеристику структури регіональних систем захисту прав людини за відповідними міжнародними регіональними інструментами, згаданими вище.

Американська регіональна система характеризується дворівневою системою захисту прав людини, відповідно до якої скарга заявника є предметом розгляду двох структур: Міжамериканської комісії з прав людини та Міжамериканського суду з прав людини. Також діють чотири окремі акти, які захищають окремі категорії прав людини: Міжамериканська конвенція щодо запобігання катуванням та покарання за них (1985 року); Міжамериканська конвенція щодо насильницького зникнення осіб (1994); Міжамериканська конвенція про запобігання насильству щодо жінок, його викорінення та покарання за нього (1994 року); Міжамериканська конвенція про ліквідацію всіх видів дискримінації неповносправних осіб (1999 року).

Африканська регіональна система має свої особливості. Так, виконання Африканської хартії прав людини і народів (1981 року) покладено на Африканську комісію з прав людини і прав народів, до якої можуть звертатися зі своїми скаргами як неурядові організації, так і інші особи. Але питання порядку розгляду таких скарг лишилося неврегульованим, тому Комісія сама на власний розсуд вирішувала, з якими конкретно скаргами мати справу. Для вирішення питання ефективності Коміс-

[11] Бехруз Х. Універсалізм і релятивізм цінностей у контексті діалогу правових культур. *Філософія права і загальна теорія права.* 2012. № 2. С. 132.

[12] Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ : ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. С. 406.

сії у 1998 році було ухвалено Протокол про заснування Африканського суду з прав людини і прав народів (документ набрав чинності 2004 року, коли було здійснено 15 його ратифікацій у національних парламентах регіону). Однак красномовною є деяка статистика діяльності цього Суду. За період від 2008 року перед Судом постало лише 35 справ, із них лише 9 завершено винесенням остаточного рішення; 10 – усе ще на стадії розгляду, а 8 – відхилено; решту – повернуто на розгляд Комісії[13].

За Африканською хартією прав людини і народів, окрім переліку громадянських і політичних прав особи, а також економічних, соціальних і культурних прав, цим регіональним актом визначено так звані «колективні права», які відомі як «права солідарності» (йдеться про різноманітні права народів на рівність, на самовизначення, на розвиток, на мир і безпеку, на задовільне довкілля тощо). Разом із тим обсяг «прав солідарності» так і залишається досі не з'ясованим[14].

Регіональна система на Близькому Сході є однією із нових серед регіональних систем прав людини. Зазначена система представлена Арабською хартією прав людини, яку ухвалила Ліга Арабських Держав 1994 року. Сама Хартія має багато спільного із приписами, які містяться у Загальній декларації прав людини (1948 року). Позаяк цей міжнародний регіональний інструмент від часу свого укладення так ніколи і не був ратифікований жодною з держав-підписантів, а оновлений варіант Хартії був укладений 2004 року. За наявності семи ратифікацій Хартія набрала чинності у 2008 році. Функцію спостереження за виконанням Хартії покладено на Арабський комітет із людських прав, утворений із семи незалежних видатних осіб. Цей орган наділено лише компетенцією контролювати доповіді, які надають держави-сторони Хартії, однак він не наділений компетенцією розглядати індивідуальні звернення[15].

Крім того, за цим регіональним актом міститься гарантія стосовно прав, яка є подібною до інших універсальних або регіональних конвенцій. Проте, як відзначається дослідниками людських прав, Арабська хартія зазнавала критики внаслідок того, що її приписи урівнюють сіонізм із расизмом; рівність чоловіка і жінки гарантовано лише «в рамках позитивної дискримінації, установленої на користь жінки ісламським шаріатом, іншими богословськими законами і відповідними законами та юридичними інструментами»; їй бракує приписів, якими б запроваджувалася повна заборона на страту осіб, які скоїли злочин віком до 18 років[16].

Отже, аналізуючи регіоналізм як характеристику прав людини, бельгійський професор міжнародного права Ж. Верховен стверджував про те, що «регіоналізм як форма об'єднання і співробітництва держав створює сприятливі можливості для подолання частини труднощів щодо ефективного досягнення універсального консенсусу, але ніщо насправді не може заборонити державам на регіональному рівні відхилитись від визнання та гарантій прав, що не визнані і не сприймаються ними як універсальні»[17].

О. Дашковська зауважує, що однією з дискусійних проблем сучасної юридичної науки в контексті прав людини є їх належність до універсальних або відносних. Фактично йдеться про те, що визнані на міжнародному рівні як універсальні права людини (які повинні дотримуватися всіма і всюди) на регіональному рівні під впливом різних соціокультурних традицій, національних звичаїв, релігійних та інших чинників утрачають ознаки та якості універсальності й набувають значення або статус відносних. Прихильники теорії «відносних прав» – так званого куль-

[13] Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ : ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. С. 402–404.
[14] Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ : ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. С. 403.
[15] Там само. С. 404–405.
[16] Там само. С. 405–406.
[17] Лукашева Е.А. Права человека и процессы глобализации современного мира. Москва : Норма, 2005. С. 336–337. (*Цит. за:* Роговик О. Дискусія між універсалізмом та партикуляризмом (регіоналізмом) у сучасному міжнародному праві у контексті формування африканської системи захисту прав людини. *Європейські перспективи.* 2014. № 5. С. 100–106).

турного релятивізму – допускають і виправдовують щодо останніх усі можливі відхилення, обмеження або встановлення різних застережень щодо загальновизнаних стандартів із прав людини[18].

Критики універсальності прав людини стоять на позиціях, що в кожному суспільстві є свої особливості в галузі прав людини. Проте виникає питання, чи справді в сучасних умовах слід дотримуватись саме таких поглядів, говорячи про основоположні права людини, які мають своїм джерелом природне походження? Питання, як виявляється, досі відкрите.

З приводу релятивізму Н. Сатохіна у статті про «Філософію прав людини» у Великій українській юридичній енциклопедії характеризує його таким чином. Теза про універсальну значущість прав людини як моральне право є предметом критики з боку морального релятивізму, представленого на Заході переважно комунітаризмом – доктриною, яка стверджує, що дискурс прав людини ігнорує не лише культурну багатоманітність, але й соціальну основу особистої ідентичності, і, таким чином, права відокремленого від спільноти суб'єкта виявляються позбавленими сенсу. Релятивісти розглядають моральність як соціальний та історичний феномен, а моральні норми і принципи вважають дійсними лише в межах тієї спільноти, у якій вони виникли і в межах якої отримали широке визнання. Зазначається, що емпіричним підтвердженням цієї тези релятивісти вважають багатоманітність моральних переконань і практик у сучасному світі, що можна спостерігати навіть у межах одного складного суспільства, наприклад, суспільства Великобританії чи України. Релятивісти підкреслюють орієнтацію прав людини на індивідуалістичну культуру та ігнорування колективістського характеру багатьох суспільств Азії та Африки. Якнайменше деякі права можуть бути зайвими у таких суспільствах. У гіршому ж разі вони стають небезпечними, адже для їх повної імплементації потрібно замінити фундаментальні цінності однієї цивілізації цінностями іншої, а отже, права людини постають як форма культурного імперіалізму[19].

Слід зазначити, що, на думку С. Добрянського, є три підходи до проблеми універсальності прав людини: 1) абсолютний універсалізм; 2) поміркований універсалізм та 3) культурний релятивізм. Аналізуючи зазначений підхід, Ю. Размєтаєва вказує на те, що, відкинувши крайнощі, між цими підходами знаходиться доволі широкий спектр поміркованих концепцій, які орієнтовно можна виокремити у дві групи. На її думку, такими групами можуть бути: 1) сильний релятивізм – права людини переважно, але не завжди визначаються культурою або іншими обставинами та 2) слабкий релятивізм, відповідно до якого універсальні права людини підлягають лише середньо визначеним культурним модифікаціям[20].

Отже, О. Дашковська вважає: «Прихильники культурного релятивізму, заперечуючи презумпцію неподільності та універсальності прав людини, будь-який раз стверджують, що міжнародне визнання прав людини не стосується становища жінки в сім'ї та суспільстві, що тут необхідно дотримуватися традиційних цінностей, виявляти терпимість до різноманітності та специфіки соціальних і культурних звичаїв»[21].

Основою концепції релятивізму правових цінностей є положення про те, що статус людини визначається історичними, релігійними, культурними, традиційними факторами. Тому для кожної цивілізації є характерним

[18] Дашковська О. Права людини в глобалізованому світі: універсалізм чи релятивізм. *Юридичний вісник.* 2019/4. С. 5–6.

[19] Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 2: Філософія права / редкол.: С.І. Максимов (голова) та ін. С. 925–926.

[20] Размєтаєва Ю.С. Права людини: універсальність чи культурна особливість? *Державне будівництво та місцеве самоврядування* : зб. наук. пр. Харків : Право, 2008. Вип. 15. С. 113–114.

[21] Дашковська О. Права людини в глобалізованому світі: універсалізм чи релятивізм. *Юридичний вісник.* 2019/4. С. 10.

своє уявлення про правові цінності, кожна культура має право на автономію. Система цінностей дає змогу підтримувати життєдіяльність кожної окремо взятої цивілізації відповідно до її ціннісних критеріїв, породжених історичним досвідом[22].

Прихильники універсальності прав людини зауважують, що сам по собі універсалізм не суперечить культурній різноманітності, а навпаки, слугує його підтвердженням у ділянці прав людини.

До речі, С. Максимов зазначає, що «завдяки складності та суперечливості глобального суспільства виникає потреба в глобальній етиці, форумом для обговорення якої може служити міжкультурний діалог. Головна вимога для участі в цьому форумі – відхилення вузького релятивізму. Культурна різноманітність не є виправданням культурного ізоляціонізму або протекціонізму. Міжкультурний діалог може допомогти попередити потрапляння різноманітності в пастку згубного релятивізму»[23]. Крім того, подібна думка була висловлена Ю. Размєтаєвою, яка вважає, що універсальність прав людини не є посяганням на культурну різноманітність, навпаки, це – підстава для міжкультурного діалогу, спосіб визначення тих ознак, які є загальними для його учасників[24].

Насамкінець, слід також навести думку, висловлену О. Дашковською, яка зазначає, що «права людини, які притаманні всім країнам і народам завдяки своїм природним властивостям, визнані у міжнародних документах як такі, що не підлягають жодним обмеженням і відхиленням, на регіональному рівні відрізняються у своїх підходах. На практиці це призводить до їх обмежень і подекуди порушень, що потребує реагування з боку міжнародної спільноти»[25].

Висновки

Спираючись на висвітлені вище дані, дослідження представленої проблеми, зробимо такі висновки.

По-перше, в сучасних демократіях права людини функціонують як конституційно захищена цінність. Універсальність прав людини як їх сутнісна характеристика дає підстави стверджувати про те, що така ідея має загальний характер, що дає можливість слідувати їй, реалізовуючи як міжнародні стандарти в галузі прав людини, так і в умовах національного конституційного порядку забезпечувати належний захист людських прав.

По-друге, з універсальності витікає друга сутнісна характеристика прав людини, яка називається регіоналізмом. Саме на регіональному рівні відбувається імплементація універсальних прав людини. Натепер у сучасному світі виділяють не так багато регіональних систем захисту прав людини, проте ще менша частина з них може вважатись ефективною у сфері людських прав. Зазначена обставина пояснюється культурним релятивізмом, який, очевидно, пригальмовує глобальний розвиток універсальності прав людини.

Тому, по-третє, релятивізм та права людини як універсальна ідея про цінність людини у сучасному світі не узгоджуються між собою. На наш погляд, доцільно слідувати ідеї про необхідність міжкультурного діалогу, який здатен виправити різночитання у сфері прав людини в різних культурах. Зрештою, на засадах діалогу слід налагоджувати цивілізовану комунікацію про гарантування, охорону та захист прав людини на засадах конституційного принципу рівності та недискримінації.

[22] Жебровська К.А. Правові цінності у взаємодії правових систем : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2017. С. 90.

[23] Максимов С. Універсальність прав людини. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 114.

[24] Размєтаєва Ю.С. Права людини: універсальність чи культурна особливість? *Державне будівництво та місцеве самоврядування* : зб. наук. пр. Харків : Право, 2008. Вип. 15. С. 119.

[25] Дашковська О. Права людини в глобалізованому світі: універсалізм чи релятивізм. *Юридичний вісник.* 2019/4. С. 11–12.

NOTES

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)
Issued quarterly
Passed for printing: 30.09.2020