

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Кафедра теорії і філософії права



ДЖЕРЕЛА ПРАВА В НАУКОВИХ ЮРИДИЧНИХ ДОСПІДЖЕННЯХ

Тези доповідей

*Другого аспірантського круглого столу за курсом
«Форми (джерела) права»
(17 червня 2022 року)*

Харків
2022

УДК 340.1+340.13
Д40

За керівництвом та редакцією
доктора юридичних наук, професора,
члена-кореспондента НАПрН України
Сергія Максимова

Джерела права в наукових юридичних дослідженнях:
Д40 Тези доповідей Другого аспірантського круглого столу за курсом «Форми (джерела) права», (17 червня 2022 року). / за кер. та ред. д. ю. н., проф. С. Максимова. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2022. — 72 с.

Збірник містить тези доповідей другого підсумкового круглого столу за навчальним курсом «Форми (джерела) права» для аспірантів 1 року навчання Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Доповіді готувалися як проблемне висвітлення питань на загальну тему: «Джерела права в моєму науковому дослідженні». Джерела права у доповідях, що пропонуються, розуміються як багатогранне явище, що включає ідеальні (ідеї, цінності, принципи), матеріальні (чинники антропологічного, економічного, політичного, морального, соціального, культурно-історичного та ін. характеру, що впливають на формування права) та формально-юридичні джерела права (форми зовнішнього виразу та закріплення правових норм: нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий звичай, правова доктрина, судовий прецедент, судова практика в їх системних зв'язках). Усі вони тією чи іншою мірою підлягають аналізу молодими дослідниками відповідно до тем їх дисертаційних досліджень.

УДК 340.1+340.13

- © Колектив авторів, 2022
- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2022
- © Кафедра теорії і філософії права, 2022

ЗМІСТ

Білоус Інна. Джерела права у процесі забезпечення доброчесності судді як елементу його правового статусу.....	5
Вакуленко Богдан. Принципи права в системі джерел конституційного права України	9
Вапнярчук Богдан. Нормативно-правове регулювання трудових відносин з науковими працівниками	13
Ганджа Вікторія. Значення форм права та правових цінностей для сучасних кримінологічних досліджень	18
Геглюк Оксана. Нормативно-правове забезпечення цифровізації у сфері охорони здоров'я	23
Груба Аліна. Особливості джерел права в скандинавських правових системах	26
Запорожець Анастасія. Акти Ради Безпеки ООН як джерело міжнародного кримінального права	30
Кожушний Кирило. Проблемні питання системи джерел права в науковому дослідженні правового режиму земельних ділянок, призначених для багатоквартирної забудови.....	35
Колот Наталія. Джерела права у забезпеченні реалізації прокурором засади законності на стадії досудового розслідування.....	39

Лацько Анна. Правові основи запобігання кримінальним правопорушенням у сфері охорони водних ресурсів України	43
Михайленко Владислав. Роль джерел права у контексті формування інституту авторизованого економічного оператора в Україні	47
Нестеренко Микола. Джерела права в процесі дослідження підстав для оспорування (скасування) рішень міжнародного комерційного арбітражу.....	51
Skidan Nataliia. Correlation between the categories of ‘sources’ and ‘forms’ of law in the criminal procedure study of case law in Ukraine	56
Чоломбитько Юлія. Нормативно-правове регулювання права власності юридичних осіб на земельні ділянки	61
Шестопап Кіра. Право на касаційне оскарження: пряма дія норм Конституції чи відступлення від головної функції судової системи?	64
Яїцька Дар'я. Участь громадян в управлінні державними справами: нормативно-правові джерела.....	68

Інна Білоус,
аспірантка кафедри судоустрою та прокурорської діяльності
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДЖЕРЕЛА ПРАВА У ПРОЦЕСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІ ЯК ЕЛЕМЕНТУ ЙОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Моє дисертаційне дослідження присвячене доброчесності судді як елементу його правового статусу, а отже у ньому повинні бути відображені та проаналізовані норми вітчизняного та зарубіжного законодавства, що регулюють питання суддівської доброчесності. У темі дослідження не випадково застосовано термін «правове забезпечення», який заздалегідь визначає напрямок дослідження за відповідною тематикою та роль у ньому джерел права.

У залежності від того, на скільки ґрунтовно та повноцінно будуть опрацьовані джерела права, на скільки вірно буде визначено місце та роль кожного джерела, буде залежати глибина наукового аналізу та актуальність прийнятих в результаті проведення дослідження висновків, а також їх подальша цінність для юридичної науки та практики.

Різноманіття джерел права за темою обраного дослідження вимагає від мене, як автора, здійснити їх систематизацію, визначити певну методику їх застосування, для того, щоб досягти максимально високих результатів проведеної наукової роботи.

Під джерелами права у моєму науковому дослідженні варто розуміти форми та способи вираження і закріплення правових норм, що регулюють коло суспільних відносин, які є предметом наукового дослідження.

У науці джерела права класифікують за обов'язковістю правової норми, що закріплена у джерелі права, і розрізняють обов'язкові та переконливі джерела, посилання на які є недостатнім для підтвердження обов'язковості тих чи інших норм та які не можуть виступати самостійною підставою для ухвалення рішення. До обов'язкових джерел у моєму дисертаційному дослідженні відносяться міжнародні договори, національне законодавство — закони та підзаконні нормативно-правові акти.

До переконливих джерел права, які я маю намір використати у своєму дослідженні, відносяться акти правозастосування — рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів, Вищої ради правосуддя, інших органів державної влади щодо застосування правових норм, які регулюють питання суддівської доброчесності; рекомендації міжнародних організацій та установ, зокрема Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, Економічної та Соціальної Ради Організації Об'єднаних Націй, висновки Венеціанської комісії, Консультативної ради європейських суддів, Європейської комісії з питань ефективності правосуддя, Комітету міністрів Ради Європи тощо; висновки громадських рад доброчесності, рад міжнародних експертів; судовий прецедент; рішення Конституційного Суду України; правова доктрина.

Отже, обов'язковими джерелами права в моєму дослідженні є ті джерела, без використання яких дослідження не може вважатись комплексним та завершеним. Переконливими джерелами права при дослідженні правового забезпечення доброчесності судді є джерела, які застосовуються на розсуд автора та доповнюють чи деталізують зміст основних джерел.

За сферою дії джерела права в моєму дослідженні поділяються на внутрішньодержавні, регіональні та міжнародні. Особливістю є те, що на відміну від пануючого примату міжнародного права над національним, який існує при визначенні ієрархії норматив-

но-правових актів як джерела права, для цілей мого дисертаційного дослідження усі три види вказаних джерел є однаково важливими. Так, частина майбутнього дисертаційного дослідження буде присвячена аналізу зарубіжного досвіду застосування критерію доброчесності судді. Окрім того, окремі питання досліджуються на основі аналізу практики Європейського суду з прав людини щодо дотримання норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод при застосуванні законодавства, що регулює питання доброчесності судді. Таким чином як внутрішньодержавні, так і регіональні та міжнародні джерела права мають однакове значення для забезпечення досягнення мети мого дисертаційного дослідження.

За формою цитування джерела права у моєму дисертаційному дослідженні можемо поділити на джерела, посилання на які здійснюється дослівно, способом цитування — міжнародні договори, нормативно-правові акти, законодавство зарубіжних країн, судовий прецедент; та джерела, відтворення змісту яких може здійснюватися у формі відображення автором їх основної суті — правова доктрина, правозастосовні акти.

Особливістю джерел права в моєму науковому дослідженні є те, що вони мають власну ієрархію. Так, основним джерелом права є нормативно-правові акти — міжнародні договори та акти національного законодавства. Вони є джерелом права при підготовці всіх підрозділів дослідження.

На другому місці знаходяться судовий прецедент та інші акти правозастосування, правова доктрина, рекомендації міжнародних організацій та установ, рішення Конституційного Суду України. Вказані джерела використовуватимуться при написанні підрозділів 1.2. «Визначення поняття «доброчесність» — теоретико-правовий підхід», 2.1. «Методологія визначення доброчесності судді», 2.3. «Особливості застосування нормативних вимог щодо доброчесності судді» та 2.4. «Правові наслідки порушення вимог щодо доброчесності судді».

Третій рівень складають наступні джерела — законодавство зарубіжних країн, правові звичаї, які використовуватимуться

при підготовці підрозділів 1.1. «Історія становлення доброчесності як елементу правового статусу судді» та 2.2. «Особливості правового регулювання доброчесності судді в Україні та зарубіжних країнах».

Узагальнюючи викладене, можемо дійти висновку, що лише комплексне поетапне застосування усіх джерел права, відповідно до їх ієрархії, може забезпечити системний підхід до дослідження обраної тематики, повноту викладення матеріалу, а їх аналіз та опрацювання — формування конструктивних, актуальних висновків, які в подальшому можуть бути використані для вдосконалення чинного законодавства, розвитку науки та правозастосовної практики.

Богдан Вакуленко,
аспірант кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРИНЦИПИ ПРАВА В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Становлення незалежної України можна пов'язати зі значною кількістю різноманітних процесів та пріоритетних напрямків, у тому числі в науці конституційного права, що впливають на його сучасний зміст. Так, питання принципів права як його джерело лише останнім часом почало знаходити своє місце у наукових дослідженнях теоретиків права.

Принципи права в юридичній літературі знаходять своє місце серед актуальних проблем, що висвітлюються у різних наукових дослідженнях. Принципи стоять ніби на вершині системи права, але повноцінному розумінню такого твердження найбільше заважають погляди на право, з точки зору наявності писаної норми. Але менше з тим, в сучасних українських наукових працях принципи права відбулись як пріоритетний напрям досліджень, а також цілком практична тематика.

Принципи права можуть бути прямо сформульовані в законодавстві або ж впливати з його загального сенсу. Хоча у більшості випадків принципи прямо закріплюються в преамбулах і загальних статтях законодавчих актів, необхідним є процес їх розвитку і конкретизації, який здійснюється в окремих правилах поведінки. При цьому принципи стають орієнтиром правотворчої і правозастосовної діяльності органів держави, беззаперечною вимогою до цієї діяльності.

Загальноприйнятним є поділ принципів залежно від сфери дії або застосування на загальні, міжгалузеві, галузеві, а також на принципи підгалузеві та інститутів права. Загальні принципи формують підвалини не тільки тлумачення та реалізації норм права, а й самого процесу нормотворчості, є конкретизацією основоположних принципів, на основі яких вони забезпечують єдність права.

Автори підручника з міжнародного права за редакцією В. Г. Буткевича аргументовано зазначають, що загальні принципи права не можна ототожнювати із принципами міжнародного права, хоча вони і формулюють загальні засади, головні ідеї у праві. Природа та зміст принципів міжнародного права і загальних принципів права — різні. Так, принципи міжнародного права формуються на основі чинних міжнародних звичаїв та договорів, а загальні принципи права — на основі функціонування правових систем як їх закономірності, результат.

Загальні принципи права — зводяться до дії принципу верховенства права, адже окремі з них виступають його ключовими елементами. Таку тезу можемо обґрунтувати з посиланням на звіт Венеційської комісії 2011 р., яким було визначено характерні елементи принципу верховенства права, яких необхідно дотримуватися як формально, так і по суті. Відтак, для загальних принципів права, на наш погляд, форма закріплення — відіграє другорядну роль, оскільки для принципів важливого значення має їх зміст, який може виражатись у різних формах.

Обґрунтовуючи принципи права як його джерело, слід зазначити, що найбільше це відображено в міжнародному праві. Так, відповідно до ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН визначено, що «Суд ... застосовує загальні принципи права, визнані цивілізованими націями». Окрім цього, принципи права як його джерело також прийнятне явище у праві ЄС. Поняття «загальні принципи права» притаманне правовим системам держав-членів ЄС, хоча установчі документи їх не визначали, а практичне вирішення цієї прогалини було покладено на Суд Європейського Союзу. Проте формулювання проблеми про визнання принци-

пів права як самостійного його джерела все ще дискусійна тема. В юридичній літературі зустрічаються погляди, які категорично заперечують проблему.

Зрештою, сприйняття принципів права як джерела конституційного права може обґрунтовуватись з точки зору ідеї природного права, а реалізація загальних принципів права має бути практикою у діяльності перш за все судової системи.

Осмыслити Конституцію України як цінність, можливо лише з позиції сприйняття загальних принципів права чіткими та неупередженими індикаторами якісного розвитку держави та суспільства. Найкраще, в межах запропонованого дослідження, можемо розглянути дану тезу на прикладі принципу верховенства права як уособлення загальних принципів права.

Дія принципу верховенства права, яка закріплена ст. 8 Конституції України, підсилює дискусію щодо того, що визначаючи даний принцип на рівні Основного Закону держави, можна також підсилити аргумент на користь визнання загальних принципів права джерелом конституційного права.

Так, викладена конституційна норма встановлює, що в основі принципу верховенства права у правовій системі України серед іншого лежить верховенство Конституції (а, по суті, саме такий висновок можна зробити) — закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні їй відповідати (ст. 8), то відповідно сама Конституція України, у світлі її конституційних цінностей і принципів, надає перевагу правам і свободам людини, утвердження яких є головним обов'язком держави (ст. 3). При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ст. 22), а матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку (ст. 152).

Отже, формування та розвиток правової системи України на сьогодні обумовлює переосмислення сутності Конституції України та джерел конституційного права. Тому що в умовах сучас-

них процесів маємо всі підстави для того, щоб сприймати наукові гіпотези (які нещодавно піддавались критиці), — по-новому, формулюючи теоретичні обґрунтування з позиції практичних проблем, але в будь-якому випадку, виходячи із загальних принципів права, ідеї прав людини та цінностей конституціоналізму.

Принципи права у контексті дослідження їх як джерела права найяскравіше обґрунтовується, посилаючись на судову практику. Принципи існують не лише на підставі нормативного закріплення, а виходять за межі текстуального визначення. Серед іншого, завдяки судовій практиці вони реалізуються в суспільних відносинах.

Так, наприклад, принцип верховенства права як багатоманітна, складна та всеохоплююча ціннісна категорія правової системи України, змістовно розкривається через судову практику.

Дискусія про взаємозв'язок принципів права та судової практики переконливо аргументується діяльністю Європейського суду з прав людини, який по суті у кожному рішенні (які в Україні визнано джерелом права), формує практику реалізації принципів права, розкриваючи таким чином зміст положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

Юриспруденція Конституційного Суду України найбільше підпадає під контекст вираження принципів права як джерела конституційного права. Останнім часом орган конституційної юрисдикції все частіше звертається до принципів права, обґрутовуючи ухвалені рішення. Слід відмітити той факт, що така практика стає достатньо переконливою тенденцією, що може позитивно позначитись на ефективних зрушеннях правової системи.

Богдан Вапнярчук,
аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

НОРМАТИВНО–ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН З НАУКОВИМИ ПРАЦІВНИКАМИ

Одним із особливих суб'єктів трудового права є наукові працівники, правове становище яких недостатньо висвітлено в науці трудового права і потребує подальших досліджень. Оскільки наука, сутністю і метою якої є пізнання закономірностей та властивостей розвитку природи, суспільства і людини, завжди відігравала першорядну роль у будь-якому суспільстві. Серед стратегічних пріоритетів економічного і соціального розвитку головним чинником стійкого економічного розвитку визначено зростання інтелектуального потенціалу нації та науково-технологічні інновації, застосування яких суттєво змінює обсяги й якість виробництва і споживання. Тісний зв'язок між науково-технічним прогресом і економічним розквітом держави визнається більшістю розвинених країн. Разом з тим, стан науки в Україні не можна визнати задовільним. Держава намагається подолати негативні явища, що мають місце в науковій і науково-технічній сфері, а також докладає чимало зусиль до підвищення рівня соціального захисту наукових працівників.

Законодавство про працю науковців не піддавалось оновленню, правове регулювання їх праці лише частково здійснюється Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність». Водночас сьогодні виникає негайна потреба у кадрах, спромож-

них сформувані зовсім новий, конкурентоспроможний людський капітал, який працюватиме в сучасних умовах господарювання. Слід визнати, що в Україні існує дефіцит такого людського капіталу, а той що є — поступово «вимивається» значними темпами трудової міграції до країн Європейського Союзу. Дана проблема може бути вирішена лише інтенсифікацією підготовки працівників нового типу: креативних, гнучких, готових до змін, тих, хто будуватиме Україну XXI ст. І єдина сфера, що має у цьому потенціал — це наукова сфера та її провідні кадри — наукові працівники, які, реалізуючи наукову діяльність, бачать сенсом свого життя служіння людству через надзвичайно складну інтелектуальну працю, мають також відчувати пріоритетну державну підтримку у правовому регулюванні своєї праці, її гідної оплати.

Трудові відносини з науковими працівниками потребують особливого правового регулювання, що не забезпечується нормами КЗпП України, які містять лише загальні положення й не враховують характеру відносин з працюючими у сфері науки. Саме тому при дослідженні підстав та умови виникнення трудових відносин з науковими працівниками виникає потреба звертатися до спеціального законодавства. Розглядаючи трудові відносини із науковими установами, слід зазначити, що не кожна фізична особа може вступити у трудові правовідносини як науковий працівник, зокрема такі відносини виникають за наявності певних підстав, умови яких обов'язково мають бути виконані.

Відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» науковий працівник — це вчений, який має вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня, відповідно до трудового договору (контракту) професійно провадить наукову, науково-технічну, науково-організаційну, науково-педагогічну діяльність та має відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання, підтверджену результатами атестації у випадках, визначених законодавством. Згідно ст. 6 Закону прийняття на роботу наукових працівників здійснюється на конкурсних засадах, крім випадків, передбачених законодавством України. Примірне положення про порядок проведен-

ня конкурсу на заміщення вакантних наукових посад державної наукової установи затверджується Кабінетом Міністрів України. Тобто, однією із підстав виникнення трудових відносин з досліджуваною категорією працівників є конкурс, як одного зі способів добору наукових працівників, що має на меті забезпечити вибір претендентів на вакантні посади з числа осіб, які найбільше відповідають тим вимогам, що визначаються кваліфікаційними характеристиками відповідних посад. Так, проведення конкурсу на наукові посади проводиться відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 23.05.2018 р. № 404 «Про затвердження Примірного положення про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних наукових посад державної наукової установи», яким визначено загальний порядок проведення конкурсу на заміщення (комплектування) вакантних наукових посад у державних наукових установах, юридичних особах державної форми власності, у складі яких є науковий підрозділ, крім випадків, передбачених законодавством. На підставі вказаної Постанови державні наукові установи та юридичні особи державної форми власності, у складі яких є науковий підрозділ, які належать до сфери управління центральних органів виконавчої влади, інших державних органів або перебувають у віданні Національної академії наук та національних галузевих академій наук, під час затвердження порядків проведення конкурсу можуть за погодженням із органом (організацією), до сфери управління якого належать (у віданні якого перебувають), керуючись цим Примірним положенням, встановлювати вимоги до учасників конкурсу, відмінні від тих, що передбачені цим Примірним положенням. Так, відповідно до ч. 5 ст. 6 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» та Примірного положення про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних наукових посад державної наукової установи, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2018 р. № 404 розпорядженням Президії НАН України від 04.10.2018 р. № 553 було затверджено Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад наукових працівників у наукових установах Національної ака-

демії наук України. Згідно Порядку конкурс проводиться у разі: звільнення наукового працівника на підставах, передбачених законодавством; уведення нової посади наукового працівника до штатного розпису наукової установи в установленому порядку; припинення (закінчення строку) трудового договору (контракту). Конкурс проводиться з дотриманням принципів законності, відкритості, гласності, прозорості, недискримінації, добросовісності, ефективного і справедливого відбору. Також Порядком передбачено випадки, коли конкурс не проводиться.

Як бачимо, до наукових кадрів встановлюються високі вимоги. Зокрема, це мають бути висококваліфіковані працівники, яким присуджено науковий ступінь (доктор наук, доктор філософії), присвоєно вчене звання (професор, старший дослідник). Вони повинні мати стаж роботи на посаді наукового працівника. Підготовка фахівців такого рівня потребує не лише значних інтелектуальних і матеріальних затрат, а й тривалого часу (навчання в аспірантурі, докторантурі, написання дисертації, апробація результатів досліджень, захист дисертації, науковий стаж тощо). Підвищені вимоги ставляться до науковців й міжнародно-правовими актами. Тому наукові працівники потребують справжньої, а не декларативної підтримки з боку держави. Згідно з п. 20 Рекомендації Генеральної конференції ООН з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО) «Про статус науково-дослідницьких працівників» від 20 листопада 1974 р. державам-членам слід постійно мати на увазі, що державні інтереси, так само як і інтереси науково-дослідницьких працівників, потребують забезпечення моральної підтримки і матеріальної допомоги, що сприятиме успішному здійсненню наукових досліджень і розробок науково-дослідницькими працівниками. Крім того, державам слід вжити заходів до забезпечення науково-дослідницьким працівникам таких умов праці й винагороди за працю, котрі відповідають їх становищу, вилузі років і заслугам, без будь-якої дискримінації.

На підставі викладеного ми дійшли висновку, що важливою ознакою сучасного правового впорядкування відносин з науковими працівниками є поєднання їх централізованої регламен-

тації з локальною, що здійснюється кожною науковою установою закладом окремо. Основним нормативно-правовим актом, який регламентує трудові відносини з науковими працівниками, є КЗпП України, втім його норми, які містять лише загальні положення, не враховують характеру відносин з працівниками у царині науки. Цим і пояснюється існування низки таких спеціальних нормативно-правових актів, як Закони України «Про наукову та науково-технічну діяльність», «Про вищу освіту» та ін., а також численних підзаконних нормативно-правових актів.

Вікторія Ганджа,
аспірантка кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ЗНАЧЕННЯ ФОРМ ПРАВА ТА ПРАВОВИХ ЦІННОСТЕЙ ДЛЯ СУЧАСНИХ КРИМІНОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Для вчених-правників, які займаються суто правовими дослідженнями, питання про неоціненні роль і значення права з його з формами (джерелами) є завжди актуальним та очевидним з точки зору потенційної спроможності задовольнити потребу в якісному вивченні того, що, власне, ними і досліджується. Проте статус кримінології в даному аспекті не настільки зрозумілий та однозначний. Сучасні вітчизняні вчені, зокрема Б. М. Головкін, вказують, що кримінологія — це наука про закономірності виникнення, функціонування, розвитку злочинності і боротьби з нею. Отже, хоча кримінологія не є наукою-галуззю права, як це має місце у традиційних сферах (наприклад, конституційне або цивільне право), де ієрархія джерел очевидна та доступна для досліджень, однак значення права і його форм (джерел) для цієї юридичної науки суттєве.

З точки зору характеристики будь-якої галузі знань після визначення її предмета необхідним є встановлення джерел. Так, для кримінологічних досліджень важливе значення мають перш за все судова і слідча практики. Це пояснюється тим, що завдяки діяльності правоохоронних органів і всієї судової гіл-

ки державної влади набувають характеру конкретизованих уявлення про кримінальні правопорушення і їх суспільну небезпечність, риси особистості злочинця, причини та умови вчинення останнім певного кримінального правопорушення тощо. Деякі науковці вважають, що положення Конституції України, законів і нормативно-правових актів, а також рішення Європейського суду з прав людини значно меншою мірою цікавлять кримінологів. Однак не варто робити передчасні висновки про те, що кримінологія і вчення право з його формами (джерелами) є абсолютно несумісними галузями знань, перетин та практична взаємодія яких можлива лише в надлишково ідеалізованих вченими наукових працях. По-перше, при напрацюванні заходів запобігання кримінальним правопорушенням обов'язковим є врахування вимог законодавства щодо запропонованих правових, інституціональних, організаційних та функціональних перетворень у системі державного управління. По-друге, навіть у ході стандартного для кримінологічного дослідження аналізу судової та слідчої практик від вченого-кримінолога вимагається їх оцінка з точки зору дотримання вимог законодавства компетентними посадовими особами з метою виявлення дефектів (наприклад, компетенційного або функціонального). По-третє, вчений-кримінолог хоча й не ставить перед собою амбітні завдання у вигляді пропозиції вдосконалення правового регулювання певної сфери суспільних відносин, проте повинен вказати на законодавчі недоліки (за наявності таких), що формують негативну поведінку злочинця або впливають на його вибір діяти чи не діяти злочинним шляхом.

Однак давно не викликає сумнівів твердження про те, що будь-яке правове дослідження вимагає не лише технічного аналізу законодавства та, наприклад, матеріалів судової практики, але й оцінку обраної проблематики з точки зору тих невлених та завжди важливих конструкцій, які спрямовують право, а також його форми (джерела). Звідси й виникає питання про співвідношення права, його джерел і форм та їх практичного використання вченими-кримінологами.

Право можна визначити як феномен суспільного життя, оскільки воно сприяє забезпеченню сталості та узгодженості правил співжиття; дозволяє розробити алгоритми прийняття легітимних колективних рішень з питань, що становлять інтерес для учасників певної спільноти; сприяє справедливому розподілу спільних благ і ресурсів; забезпечує передбачуваність поведінки учасників суспільної комунікації тощо. Передусім право нерозривне із суспільством, а тому останнє як своєрідна соціологічна реальність, постає (матеріалізується) у вигляді своєрідної структури нормативно встановленої і координованої поведінки, тому заслугою та пріоритетом права є те, що воно не лише впорядковує й інтегрує суспільні дії, зберігаючи цілісність й усталеність суспільного організму, але й сприяє створенню узагальнених, міцних і стійких моделей поведінки. Вказівкою на таку позицію вчених я хочу додатково наголосити на тому, що право є невіддільним від людини і суспільства, вони взаємопов'язані та, найголовніше, обумовлюють існування один одного.

В аспекті кримінологічних досліджень визначальним є осмислення права як фактору стримування від вчинення суспільно шкідливих (у доктрині та практиці кримінального права — суспільно небезпечних) діянь, тобто воно виконує роль універсального запобіжника від негативного впливу суб'єктивних мотивацій, прагнень, які виявляються у діях або бездіяльності, що направлені на порушення стабільності й безпечності соціальних комунікацій.

Кримінологія як наука не може ставити перед собою завдання виявити лише «технічні» недоліки функціонування права в тому чи іншому суспільстві, вона у процесі свого розвитку націлена на дослідження всіх без винятку факторів державно-політичного, громадянського буття, які у своїй сукупності за певних несприятливих умов призводять до нігілістичного ставлення до правових ідеалів і цінностей, а також вимог закону. Усі наведені вище міркування можна додатково підкріпити позицією Роберта Алексі, який вказував на те, що право має дуальну природу, яка виявляється у фактичному вимірі через його елементи офіційно-

го походження (*authoritative issuance*) та соціальну ефективність, а також в ідеальному вимірі, який у свою чергу виявляється через моральну правильність (*correctness*). Право і суспільство нерозривні, а тому і суспільно-правові дослідження без встановлення особливого місця в ньому права неможливі.

Щодо форм (джерел) права слід зазначити наступне: на думку Г. Шершеневича, який вказував, що термін «джерела права» насправді є багатозначним, оскільки включає в себе не лише зовнішні форми виразу правових норм, але й деякі інші смислові основи, такі як сили, що творять право (воля Бога, воля народу, правосвідомість, ідея справедливості, державна влада); матеріали, покладені в основи того чи іншого законодавства; історичні пам'ятки, які колись мали значення для діючого права; засоби пізнання чинного права.

Крім того, слід вказати, що вже інше поняття — форми права — як зовнішній прояв останнього мають значний вплив для кримінологічних досліджень і їх результатів та постають перед вченими у двох проявах: або як вияв суто правового дефекту (у ситуації, коли внаслідок недостатності/ повної відсутності правового регулювання певного кола суспільних відносин «створюються» сприятливі умови для вчинення кримінальних правопорушень), або як вияв соціального дефекту (у даному випадку має місце інтелектуально-вольове нівелювання ролі, значення, авторитету форм (джерел) права та самого права загалом внаслідок певних соціальних потрясінь, недоліків діяльності управлінського апарату держави тощо).

У свою чергу цінність як те, що має певну матеріальну або духовну вартість, набуває характеру правової у тому разі, якщо благо стає шкалою виміру права, а, отже, і забезпечуються ним. Правові цінності є ідеальним джерелом права, а тому не можуть бути не врахованими під час проведення будь-яких правових досліджень. Правові цінності — це масштабна за своїми змістом і суттю категорія, теоретична роль якої полягає у виявленні значущих об'єктів буття людини, які в подальшому визначають і спрямовують її діяльність та окреслюють основи принципів комунікацій

з іншими з метою досягнення благополуччя та процвітання кожної людини (практична роль).

У свою чергу запобігання злочинності як центральна категорія кримінології не є і не може бути самоціллю — це лише один із засобів досягнення безпеки, благополуччя суспільства загалом. Наприклад, безпека сама по собі є цінністю, якщо розглядати її в контексті життя та здоров'я людини як найвищої соціальної цінності. Те ж стосується благополуччя: поза цінностями свободи і рівності, а також поваги до людської гідності його досягнення є неможливим. Отже, в даному контексті мова йде про дві мети, яких прагне досягти кримінолог: по-перше, ситуативна мета у вигляді напрацювання інструментарію запобігання та протидії кримінальним правопорушенням; по-друге, основоположна та спрямовуюча мета у вигляді осмислення злочинної діяльності крізь призму права та його цінностей з тим, щоб запропонувати дієві засоби і заходи запобігання та протидії кримінальним правопорушенням для досягнення певного суспільного блага.

Оксана Геглюк,
аспірант кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

НОРМАТИВНО–ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИФРОВІЗАЦІЇ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Одним із пріоритетних напрямів державної політики у забезпеченні тривалого соціально-економічного розвитку України визначено збереження й зміцнення здоров'я населення на основі формування здорового способу життя та підвищення доступності й якості медичної допомоги. Медична галузь тісно пов'язана з накопиченням і обробленням значних обсягів інформації. З метою забезпечення належної якості медичної допомоги існує потреба в накопиченні й аналізі даних впродовж тривалого періоду, зокрема у використанні електронних інформаційних систем. Як наслідок, Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» було передбачено запровадження механізмів електронної системи охорони здоров'я (далі — e-Health) та її компонентів.

Електронна система охорони здоров'я e-Health стала невід'ємною частиною медичної реформи, яка значно змінює принципи надання та фінансування медичної допомоги в нашій державі, покликана покращити доступ пацієнта до медичної допомоги та полегшити роботу лікаря.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання електронної системи охорони здоров'я» від 25.04.2018 № 411 e-Health складається з Центральної бази даних (далі — ЦБД) та електронної медичної інформаційної системи (далі —

ЕМІС). ЦБД містить передбачені законодавством реєстри, програмні модулі, інформаційну систему Національної служби здоров'я України, в частині, необхідній для реалізації державних фінансових гарантій та іншу інформацію. ЦБД забезпечує можливість створення, перегляду, обміну інформацією та документами між реєстрами, державними електронними інформаційними ресурсами, електронними медичними інформаційними системами. ЕМІС в свою чергу дає змогу автоматизувати роботу суб'єктів господарювання у сфері охорони здоров'я, створювати, переглядати, обмінюватися інформацією в електронній формі, зокрема з центральною базою даних.

Наразі впровадження та розвиток цифровізації у сфері охорони здоров'я регулюється значною кількістю нормативно-правових актів. Серед них можна виділити низку програмних документів, спрямованих на цифровізацію державної діяльності у різних сферах. До таких актів слід віднести: Стратегію розвитку інформаційного суспільства в Україні, Стратегію сталого розвитку «Україна — 2020», Стратегію реформування державного управління України на 2016–2020, Концепцію розвитку електронного урядування в Україні, Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки, Стратегію розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року. Крім того спрямування на використання інформаційно-телекомунікаційних технологій простежується і в Законах України: «Про Національну програму інформатизації», «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про державну підтримку розвитку індустрії програмної продукції», «Про електронні довірчі послуги».

Правове регулювання цифровізації сфери охорони здоров'я забезпечується розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку електронної охорони здоров'я» (далі — Концепція). Відповідно до Концепції під електронною охороною здоров'я в Україні, тобто e-Health, слід розуміти екосистему гармонічних та взаємоприйнятних інформацій-

них відносин усіх учасників медичного середовища держави, які базуються на економічно ефективному та безпечному використанні інформаційно-комунікаційних технологій, спрямованих на підтримку системи охорони здоров'я, включаючи медичні послуги, профілактичний нагляд за здоров'ям, медичну літературу та медичну освіту, знання та дослідження.

Таким чином, на основі аналізу нормативно правових актів у сфері цифровізації у сфері охорони здоров'я можна визначити ряд переваг та недоліків, що потребують удосконалення на нормативно-правовому рівні. Цифровізація у сфері медицини відкриває перспективи легкого обміну даними між закладами охорони здоров'я різних рівнів, що вже був впроваджений у багатьох країнах. Більше того, стає можливим транскордонний обмін інформацією про пацієнтів. Електронна система охорони здоров'я сприяє підвищенню доступності та прозорості медичних послуг, а також слугує дієвим антикорупційним інструментом.

З метою подальшого вдосконалення електронної системи охорони здоров'я України необхідна розробка стратегії формування цифрової компетентності медичних працівників, комп'ютеризація медичних закладів, удосконалення нормативно-правового регулювання у сфері надання медичних послуг та електронної конфіденційності.

Аліна Груба,

аспірантка кафедри міжнародного приватного права
та порівняльного правознавства
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА В СКАНДИНАВСЬКИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

Держави північної Європи (Фінляндія, Швеція, Норвегія, Данія, Ісландія) мають спільну культуру та спадщину, засновану на спільних демократичних та соціальних цінностях. У цьому заслуга їхнього загального історичного розвитку, подібних мов та економічних тенденцій, відсутності серйозних політичних протиріч. Ідея скандинавського права заснована на спільній правовій традиції, що є частиною ширшої спільності загальної культури та соціального життя скандинавських країн.

Історія впливу римського права та використання термінів римського права у скандинавських країнах відрізняється від більшості інших країн. Римське право ніколи не вважалося частиною скандинавського права і не могло бути процитовано. Студенти з північних країн здобували освіту в інших європейських університетах. Тим не менш, вплив німецького вченого права став вирішальним для формування скандинавських юристів та становлення скандинавської юридичної писемності на пізнішому етапі історії, але лише починаючи з XVIII століття. Однак це сталося настільки пізно в історії права, що скандинавське право було несприйнятливим до багатьох концепцій та способів мислення римського права, і тому воно зберегло свою основу у старих законах.

Представники вищих класів нерідко вирушали вивчати право до інших країн і, як наслідок, зайняти посади у вищих судах чи адвокатських палатах. Проте наявність юридичної освіти не була обов'язковою вимогою для учасників скандинавських правових систем до 1736 року у Данії та Норвегії і до 1749 року у Шведському королівстві, включаючи Фінляндію. Отже, лише на початку дев'ятнадцятого століття скандинавські судді здобули вищу юридичну освіту.

Скандинавський правовий реалізм впливав на юридичне мислення та юридичну освіту протягом більшої частини ХХ століття. Юристи та філософи права, які хотіли захищати природні, традиційні чи моральні права, вважалися консервативними, відсталими, а іноді навіть введеними в оману правовою чи моральною метафізикою. Викладання на юридичних факультетах було зосереджено переважно на позитивному вивченні фактичного права, тоді як вивчення філософії права та соціальної функції права залишалося обмеженим. Юридичні курси були короткими, і в них домінував правовий реалізм принаймні до середини 1970-х років. Підручники виключали можливість використання наукових принципів на дослідження загальних (природних) принципів права. Таким чином, академічний юрист був підготовлений як технік, експерт у знанні фактичних юридичних документів та інтерпретації цілей законодавців. Вивчення права в суспільстві було залишено наукам та мистецтвам за межами юридичних факультетів, таким як філософія, історія, соціологія, політологія та економіка.

Протягом ХХ століття право визначалося як позитивне право, як норми, що походять від державних інститутів. Основною метою юридичної освіти було ознайомлення студентів із центральними частинами правових норм, що сприймаються як система норм, упорядкованих в ієрархії. Рішення Верховного суду вивчалися як прецеденти, але ще більше для того, щоб навчити студентів тому способу юридичної аргументації, який застосовується в судах. Міркування були переважно прагматичними, враховуючи цілі та уявлення державних органів, які готують законодавчі

акти, щоб сприяти впровадженню законодавчих заходів. Право розглядалося як предмет, який можна вивчати шляхом вивчення законодавства та підготовчих матеріалів до нього, а також судових справ, які застосовували це законодавство.

Ситуація змінилася у другій половині ХХ століття. Амбітна держава зіткнулася з проблемами ефективності у вигляді економічної кризи, безробіття, екологічних проблем тощо. Глобалізація призвела до того, що інститути поза державою стали ухвалювати норми з вимогою на юридичну силу, а іноді й на верховенство над національним законодавством. Концепція права змінилася. Деякі норми, такі як основні права людини, сприймаються як універсальні — їхня дійсність не залежить від того, чи були вони прийняті конкретним національним законодавцем.

З 1980-х років права людини та термінологія прав людини відіграють все більшу роль у скандинавському праві. В останні роки скандинавська юридична мова стала багатшою. Нова термінологія імпортується з міжнародного права та законодавства США. У наукових колах виникають нові дебати про те, як збалансувати необхідність юридичної освіти з ширшим міжнародним світоглядом, з одного боку, та поглибленим вивченням національного права, яке так необхідне судам, а також практикуючим юристам.

Схожість правових систем скандинавських держав опосередковується взаємною роботою над гармонізацією законодавства. Вирішальне значення для обсягу правової подібності між цими країнами має ступінь збігу фундаментальних передумов їх правової теорії, послідовності у формуванні основних правових концепцій, їх близькість в доктрині прецеденту, роботі судів і виборі джерел права.

Регіональне законодавство направлене на повну або часткову уніфікацію права в групі держав, що знаходяться неподалік одна від одної, та для яких таке об'єднання вважається бажаним тому, що вони хочуть організувати співтовариство. Регіон в цьому сенсі часто складається з держав, які є географічними сусідами, як, у випадку країн північної Європи. Однак проста географічна близькість не є достатньою основою для регіонального зако-

нодавства, оскільки почуття спільності, перш за все, обумовлено такими факторами, як схожий склад населення, загальна історія, релігія, політична структура та культурна спадщина.

Скандинавське право більше тяжіє до континентального права ніж до загального. Це виражається в істотній ролі законодавства як основного джерела права для кожної з північноєвропейських країн. В той же час, не можна ігнорувати самотність та відособленість нордичних держав, яка полягає в широкому використанні правових звичаїв та особливій ролі судового прецеденту, що впливає на подальше удосконалення правових систем скандинавських держав. В скандинавських країнах прецедент не має такої формальної розробленості та авторитету як в англосаксонському праві, в силу відсутності багатовікового досвіду. Але наявність «суддівської правотворчості» надають скандинавському праву своєрідну унікальність.

Анастасія Запорожець,
аспірантка кафедри кримінального права №1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

АКТИ РАДИ БЕЗПЕКИ ООН ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Під час війни межа закону досить часто нівелюється її учасниками, зокрема вчиняючи найжорстокіші злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності. Суспільна небезпечність такого діяння безпосередньо пов'язане із насиллям та воно тягне за собою особливо тяжкі наслідки. Безпосередній вплив та використання міжнародного кримінального права в рамках публічного кримінального права у сфері захисту від сексуального насильства під час збройного конфлікту стає дедалі більш актуальним.

У нормах міжнародного кримінального права моральні цінності, звичаї, доктрина та внутрішньодержавні акти отримують відповідний рівень деталізації та оформлення на міжнародній арені під час збройних конфліктів.

Низка науковців та науковиць досліджували питання захисту особи від сексуального насильства, зокрема серед яких: О. О. Дудоров, О. В. Харитонова, С. В. Романцова, А. О. Джужа, А. Н. Ігнатов.

У науковому колі питання щодо місця міжнародного кримінального права у системі сприймається досить неоднозначно та викликає дискусії. Так, на самостійності міжнародного кримінального права серед галузей права у своїх наполягають А. А. Музика, Г. В. Ігнатенко, О. І. Тіунов. Інші науковці, серед яких В. П. Панов, Т. Л. Сироїд, А. В. Наумов відстоюють точку зору

щодо віднесення до окремої галузі міжнародного публічного права. Так, не можна не погодитись із думкою В. О. Навроцького, котрий зазначає що міжнародне кримінальне право є комплексною галуззю, що включає інститути міжнародного та національного кримінального права. Адже саме низка таких ознак, як нормативно-правові джерела, спеціальне коло суб'єктів, особливі заходи впливу та їх реалізація від імені міжнародної спільноти відокремлює міжнародне кримінальне від національного кримінального права.

Проблематика співвідношення та використання джерел міжнародного кримінального права та публічного кримінального права досить цікаво висвітлена у дисертаційному дослідженні А. С. Сохіяян. Науковиця поділяє норми міжнародного права на самовиконувані та несамовиконувані. Самовиконуваними є норми міжнародного права, які містять кримінально-правову норму є джерелом кримінального права. Несамовиконувані норми міжнародного права можуть бути джерелом кримінального права лише за умови їх ратифікації та імплементації в українське кримінальне законодавство.

Наголошуючи на відмежуванні міжнародного кримінального права від міжнародного публічного права, то слід виокремити одну з основних відмінностей, а саме предмет міжнародного кримінального права, котрий на думку науковців являє собою кримінально — каране діяння фізичних осіб (якщо вони зачіпають інтереси кількох держав чи міжнародної спільноти); тяжкі порушення міжнародного права, що тягнуть визнання злочинною певну державу (агресія, геноцид тощо); порушення певних міжнародних стандартів у галузі захисту прав людини, яких держави повинні дотримуватись при розробленні та застосуванні внутрішнього права (наприклад рекомендації про скасування чи обмеження смертної кари). Звісно ж, існують сфери спільного регулювання. Такі як, геноцид, порушення законів та звичаїв війни, застосування зброї масового знищення та інші. Надалі мною буде розглянуті та проаналізовані норми міжнародного кримінального права, як відокремленої галузі права. Котра має

безпосередній вплив національне законодавство, зокрема кримінальне право.

Резолюцією 3318 (XXIX) від 14 грудня 1974 року Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй (далі — Генеральна Асамблея ООН) проголосила Декларацію про захист жінок і дітей при надзвичайних обставинах та під час збройних конфліктів. Вона містить заклик до держав, які не є учасниками збройного конфлікту докладати всіх зусиль, для того, щоб уберегти жінок і дітей від руйнівних наслідків війни. Домогтись заборони щодо них таких заходів, як катування, принизливе поводження та насильство.

Резолюція РБ ООН 1325 була схвалена в жовтні 2000 р., під час головування Намібії. Саме цей акт вплинув на розуміння гендерних питань у розрізі миру та безпеки, рівності та актуалізації гендерного підходу у діяльності не тільки ООН та РБ ООН, а й НАТО.

У рекомендації Комітету міністрів Ради Європи Rec 5 (2002) від 30 квітня 2002 року про захист жінок від насильства, було закликано уряди держав-членів переглянути своє законодавство задля гарантування жінкам визнання, користування, здійснення і захист прав людини й основних свобод. Держави мають заохочувати діяльність неурядових організацій, спрямованих на боротьбу з різними формами насильства щодо жінок.

Надалі у вересні 2009 року була ухвалена Резолюція РБ ООН 1888. Саме цим актом було запроваджено посаду Спеціального представника Генерального секретаря ООН з питань сексуального насильства під час конфлікту.

Резолюція РБ ООН 1889, жовтень 2009 р., визначила потребу та встановили вимогу до держав імплементувати та дотримуватись Резолюції 1325. Станом на 28 жовтня 2020 року план дій з виконанням мають 36 країн. Україна посідає 105 місце зі 167 країн за Індексом ООН зі становища жінок, миру і безпеки.

Наступні дві Резолюції 1960 та 2106 доповнили вже чинні акти реакційними діями ООН на сексуальне насильство під час збройних конфліктів. У Резолюціях наголошено на Міжнародному кримінальному суді та його меті покласти край безкарним діям

та створенні стримувальних чинників. До того ж в акті відзначається, що сексуальне насильство в умовах збройного конфлікту та у постконфліктних ситуаціях більше зачіпає жінок та дівчат, але також має значний вплив на чоловіків та хлопців.

Наступним важливим актом у забезпеченні захисту жінкам, миру і безпеці є Резолюція РБ ООН 2242, ухвалена у жовтні 2015 р. У порівнянні з попередніми актами, розглядувана резолюція має найбільш комплексний характер. Крім того, вона посилює зобов'язання поєднувати гендерний аналіз чинників і наслідків насильницького екстремізму та закликає до глибших консультацій з організаціями жінок, які потерпають від такого насильства.

Отже, завдяки Резолюції РБ ООН 1325 було запроваджено нормативну базу у сфері сексуального насильства під час збройних конфліктів, а саме: призначення Спеціального представника з питань сексуального насильства від конфліктів для доповіді РБ; створення механізмів звітності на місцевому рівні для доповіді РБ про насильство на сексуальному та гендерному ґрунті під час конфліктів; створення Радою з прав людини комісій з правом на розслідування випадків насильства сексуального та гендерного характеру.

Таким чином, проаналізувавши низку актів РБ ООН та співставивши їх із дійсністю, з якою зіштовхнулась наша Держава на сьогодні, на мою думку слід відмітити, що завдяки Резолюції РБ ООН 1325 було запроваджено нормативну базу у сфері сексуального насильства під час збройних конфліктів, а саме: призначення Спеціального представника з питань сексуального насильства від конфліктів для доповіді РБ; створення механізмів звітності на місцевому рівні для доповіді РБ про насильство на сексуальному та гендерному ґрунті під час конфліктів; створення Радою з прав людини комісій з правом на розслідування випадків насильства сексуального та гендерного характеру. Однак практика найважливішою роллю міжнародних організацій є саме важелі превенції та захисту осіб від сексуального насильства під час збройних конфліктів. Позитивні зрушення у цій сфері можливі лише за умови повної скоординованості між усіма міжнародними та на-

ціональними органами. Існує нагальна потреб у встановлені на рівні міжнародного кримінального права превентивних засобів впливу на країни котрі порушують територіальну цілісність інших держав, ефективні засоби контролю та органи проведення перевірок дій окупантів на окупованих територіях, засоби дотримання прав і свобод людини та кари за порушення міжнародних домовленостей, як щодо прав і свобод людини, так і територіальної цілісності держав у цілому.

Кирило Кожушний,
аспірант кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ ПРАВА В НАУКОВОМУ ДОСЛІДЖЕННІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК, ПРИЗНАЧЕНИХ ДЛЯ БАГАТОКВАРТИРНОЇ ЗАБУДОВИ

На сьогодні землі житлової та громадської забудови в основному зайняті багатоквартирними будинками з великою кількістю різноманітних будівель та споруд, призначених для їх обслуговування. Стрімкі темпи забудови земельних ділянок зумовлюють значний вплив на правовий режим їх використання.

Правовий режим земельних ділянок, призначених для багатоквартирної забудови, включає в себе широке коло питань, зокрема правове регулювання виникнення, реалізації та припинення права на земельні ділянки, суб'єктний склад правовідносин, особливості правового регулювання прибудинкової території, а також захист прав власників та користувачів земельних ділянок, призначених для багатоквартирної забудови.

Однак, всі перелічені вище питання, на жаль, не врегульовані якимось одним нормативно-правовим актом. При цьому, існують численні неузгодженості і прогалини у правовому регулюванні. Саме тому, при здійсненні дослідження необхідним є звернення до різних джерел права.

Основним нормативно-правовим актом в системі земельного права є Земельний кодекс України. Так, відповідно до положень статті 42 цього кодексу, земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території державної або комунальної власності, надаються в постійне користування підприємствам, установам і організаціям, які здійснюють управління цими будинками.

Однак, порядку безоплатної передачі земельних ділянок, на яких розташовані багатоквартирні будинки, у власність або в постійне користування співвласникам багатоквартирного будинку на сьогоднішній день так і не було прийнято.

Однак, існують випадки, коли органи місцевого самоврядування, з метою врегулювання суспільних відносин та забезпечення сталості правового регулювання, самостійно приймають нормативно-правові акти з тих питань, які мали б бути врегульовані Кабінетом Міністрів.

Так, Рішенням четвертої сесії Хмельницької міської ради від 17 лютого 2021 року № 58 затверджено Тимчасовий порядок надання земельних ділянок в постійне користування об'єднанням співвласників багатоквартирних будинків у м. Хмельницькому, який є чинним до часу прийняття відповідного порядку Кабінетом Міністрів України.

З метою врегулювання суспільних відносин, пов'язаних з багатоквартирними будинками у 2015 році було прийнято Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку».

Цей нормативно-правовий акт, хоча і направлений на визначення особливостей здійснення права власності у багатоквартирному будинку (що включає і власність на земельну ділянку і пов'язані з цим відносини), однак в сфері земельних відносин має лише визначення поняття прибудинкової території та спільного майно багатоквартирного будинку, до якого включено права на земельну ділянку, на якій розташовані багатоквартирний будинок.

Як можна побачити, досліджувана тема недостатньо врегульована на рівні нормативно-правових актів, що зумовлює необхідність звернення до інших джерел права — практики ЄСПЛ та національних судів.

Європейським судом з прав людини на сьогодні не винесено рішення, яке б стосувалося безпосередньо земельних ділянок, призначених для багатоквартирної забудови. Тому ми повинні звертатися до рішень, які вирішували суміжні спори, зокрема земельні спори щодо захисту власності (порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції) та земельні спори щодо помилок суб'єктів владних повноважень у сфері земельних відносин.

Крім практики Європейського суду з прав людини, можливим і необхідним є застосування також практики національних судів, а саме Верховного суду. Судова практика вищих судів надає, зокрема, можливість виявити прогалини і недоліки у законодавстві, існування яких стало однією із причин звернення особи до суду. Практика вищих судів в сфері земельних відносин з досліджуваної теми має також і функцію тлумачення та роз'яснення чинного законодавства.

Так, наприклад, практикою Верховного Суду, яка викладена у постановках по справах № 520/8662/19, № 368/513/16-ц, № 461/3647/16-ц, № 295/7193/15-ц, № 526/86/19 визначено, що нормами земельного законодавства не передбачено можливості передачі у власність чи користування окремим співвласникам багатоквартирних будинків земельної ділянки, на якій розташований багатоквартирний жилий будинок, або її частини.

Проблемними питаннями в науковому дослідженні правового режиму земельних ділянок, призначених для багатоквартирної забудови є, зокрема, недосконалість правового регулювання цих правовідносин як в межах одного джерела права, так і те, що вказані відносини на сьогодні регулюються невеликою кількістю джерел — нормативно-правовими актами та судовою практикою.

При цьому, через відсутність підзаконних актів Кабінету Міністрів України, інші суб'єкти вимушені самостійно приймати акти з цих питань з метою уникнення прогалин. В свою чергу це

може призвести до спорів щодо повноважень органів місцевого самоврядування приймати відповідні акти та юридичну силу та чинність таких документів.

При неспроможності системи нормативно-правових актів врегулювати суспільні відносини, посилюється роль судової практики і судовому прецеденту, яким можна назвати сьогоденні постанови Верховного Суду, які самі по собі є обов'язковими як для нижчих судів, так і органів державної влади.

Така обов'язковість може мати як позитивний (швидкість прийняття рішення), так і негативний характер (суб'єктивність, оскільки правова позиція формується в межах конкретної справи, а не на основі впорядкування і дослідження більшої кількості правовідносин, а також недостатнє, у порівнянні з нормативно-правовими актами, вивчення ефекту, який матиме рішення на суспільні відносини, адже нормативно-правові акти, зокрема закони, приймаються за визначеною процедурою, що включає в себе і аналіз регуляторного впливу акту.

Також, на жаль, правова доктрина та звичаєві норми на сьгодні ще не сформувався настільки, щоб мити змогу регулювати суспільні відносини, пов'язані з земельними ділянками, призначеними для багатоквартирної забудови, тим паче в правовій системі України, де вони не мають визначального місця.

Тому до впорядкування системи джерел права в науковому дослідженні правового режиму земельних ділянок, призначених для багатоквартирної забудови, необхідно підходити комплексно, враховуючи розгалуженість системи таких джерел.

Наталія Колот,
аспірантка кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

НОРМАТИВНО–ПРАВОВІ ОСНОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРОРОМ ЗАСАДИ ЗАКОННОСТІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У Конституції України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а утвердження прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Саме держава в особі відповідних державних органів та посадових осіб має гарантувати кожному громадянину захист від злочинних посягань.

Під час кримінального провадження важливим гарантом дотримання законності, додержання прав людини і громадянина є прокурор.

Так, на стадії досудового розслідування прокурор вирішує завдання: з одного боку, захист прав і законних інтересів підозрюваного, потерпілого та інших учасників досудового розслідування, стежить за дотриманням порядку розслідування, а з іншого боку — як учасник досудового розслідування сприяє розкриттю і розслідуванню кримінальних правопорушень, притягненню винних осіб до встановленої законом відповідальності.

Ступінь ризику порушення законності, прав учасників кримінального провадження в Україні на даний час залишається досить високим. Особливо це простежується під час застосування

заходів забезпечення кримінального провадження, проведенні слідчих (розшукових) дій тощо.

В зв'язку з вищевикладеним, мною обрано наступну тему наукового дослідження: «Реалізація прокурором засади законності на стадії досудового розслідування» та у зв'язку з чим у моїй роботі будуть використані наступні джерела права: Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Закони України, рішення ЄСПЛ, підзаконні нормативні акти тощо.

Так, Конституція є основою регулювання кримінально-процесуальних відносин. В ній закріплено право на правову допомогу (ст. 59), принцип презумпції невинуватості (ст. 62), заборону подвійної відповідальності (ст. 61), право не давати показання щодо себе та близьких (ст. 63), ряд інших прав, що стосуються сфери кримінального процесу (ст.ст. 28, 29, 30, 31, 32, 33, 55, 56, 58).

Конституція також передбачає, що виключно законами України визначаються судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, основи організації та діяльності адвокатури, прокуратури та правосуддя. Але я вважаю, що домінуюче значення в моїй праці матиме Кримінальний процесуальний Кодекс України, який є основним законом відповідної галузі, закріплюючи принципи регулювання, правові інститути, правовий статус суб'єктів галузевих правовідносин тощо.

Так, владні повноваження прокурора «дозволяють йому здійснювати процесуальне керівництво, що є важливою особливістю прокурорської влади в цій сфері нагляду». Процесуальне керівництво прокурором за діяльністю органів досудового провадження слугує способом забезпечення законності їхньої діяльності та ефективною процесуальною формою реалізації його конституційної наглядової функції.

Таким чином, положення щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням не вказує на якусь нову функцію прокуратури, а дає узагальнену назву процесуальної форми реалізації конституційної функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство. Повноваження

прокурора закріплені у ст. 36 КПК України, які пронизують собою весь Кримінальний процесуальний кодекс України, регулюючи повноваження прокурора на всіх стадіях кримінального процесу та при проведенні всіх слідчих (розшукових) діяч та застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження тощо.

Крім, Конституції та КПК України важливу роль в моєму науковому дослідженні будуть відігравати такі закони України: «Про прокуратуру» (в частині правових засад організації і діяльності прокурорів), «Про Національну поліцію» (щодо прав та обов'язків поліцейських та їх дотримання в кримінальному процесі), «Про оперативно-розшукову діяльність» (щодо забезпечення прокурором законності при здійсненні оперативно-розшукової діяльності), «Про судову експертизу» (через призму забезпечення прокурором принципів законності, незалежності, об'єктивності і повноти експертного дослідження), «Про попереднє ув'язнення» (щодо забезпечення прокурором прав осіб, які перебувають в місцях попереднього ув'язнення) тощо.

До підзаконних актів, що я буду використовувати у своєму дослідженні належать накази Генерального прокурора, зокрема наказ ГПУ № 309 від 30.09.2021 «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» та інші накази Генерального прокурора, акти МВС, СБУ, Міністерства юстиції України, Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду тощо.

Такими підзаконними актами регламентується детальний порядок вирішення деяких питань, що стосуються організаційного забезпечення виконання приписів законів. З огляду на сферу дії норм підзаконних актів, а також на те, що ці норми мають деталізуючий і додатковий характер, дозволяє назвати їх спеціалізованими нормами кримінально-процесуального права.

В науковій роботі мною обов'язково буде звернуто увагу на прецедентний характер рішень Верховного Суду, варто лише згадати про той факт, що Верховний Суд України задовольнив заяву заступника Генерального прокурора щодо неоднакового застосу-

вання касаційним судом так званого «Закону Савченко» до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. Так, постановою ВСУ від 26.10.2017 скасовано рішення судів нижчих інстанцій щодо неправильного застосування норми ч. 5 ст. 72 КК України. ВСУ надав правовий висновок, який має значення прецеденту, про необхідність зарахування терміну попереднього ув'язнення для осіб, засуджених як до позбавлення волі на певний строк, так і до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі людини.

Також буде акцентовано увагу на рішення від 08.06.2022 Другого Сенату Конституційного Суду щодо визнання неконституційним положення Кримінального процесуального кодексу щодо автоматичного закриття провадження без згоди особи. Скаржник скаржився, що кримінальне провадження не повинно закриватися автоматично у разі, якщо «набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність».

Адже це порушує презумпцію невинуватості особи, оскільки дозволяє закривати кримінальне провадження щодо підозрюваного та обвинуваченого без належного доведення та встановлення дійсності самого факту первинного вчинення відповідного діяння особою, а також без згоди на здійснення такого закриття самою особою. Більше того, забезпечення реалізації прокурором засади законності на стадії досудового розслідування неможливо без незастосування практики Європейського суду з прав людини.

Так, відповідно до положення ч. 2 ст. 8 КПК України «Принцип верховенства права» у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Керуючись цим положенням можу говорити про те, що рішення ЄСПЛ є джерелом кримінального процесуального права України, адже на практиці багато прокурорів під час кримінального процесу звертаються до застосування рішень ЄСПЛ.

Особливу увагу мною буде звернуто на наступні справи ЄСПЛ «Будан проти України», «Корнев і Карпенко проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Сальдуз проти Туреччини», «Яременко проти України», «Пантелеєнко проти України», «Кривіцька та Кривіцький проти України» та інші.

Лацько Анна,
аспірантка кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ОХОРОНИ ВОДНИХ РЕСУРСІВ УКРАЇНИ

У²¹ столітті гостро постало питання виснаження водних ресурсів внаслідок їхнього техногенного та антропогенного забруднення, що спричиняється споживання води в економічній діяльності, так і скидів забруднених вод. Ця проблема залежить не від життя окремого міста чи країни, а всього людства в цілому. Головна причина екологічної кризи полягає у тому, що людство не усвідомлює масштабів і серйозності цього явища.

Правові основи сучасної екологічної політики нашої держави закладені в Конституції України, Водному кодексі України, Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року», Законі України «Про оцінку впливу на довкілля», Законі України «Про стратегічну екологічну оцінку» та інших нормативно-правових актах.

Екологічна доктрина України проголошує, що сталий розвиток країни, висока якість життя та здоров'я її населення, а також національна безпека можуть бути забезпечені лише за умови збереження природних систем та підтримання відповідної якості довкілля. Для досягнення цього розвитку необхідно формува-

ти та послідовно реалізовувати єдину державну політику в галузі екології, спрямовану на охорону навколишнього середовища та раціональне використання природних ресурсів.

Визначений статтею 16 Конституції України обов'язок держави щодо забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, збереження генофонду Українського народу зумовлює актуальність протидії правопорушенням вказаної категорії, особливо найбільш небезпечній їх складовій — екологічній злочинності.

Загалом, водні відносини в Україні регулюються Водним кодексом. Тому, водний кодекс України, в комплексі з заходами організаційного, правового, економічного і виховного впливу, сприятиме формуванню водно-екологічного правопорядку і забезпеченню екологічної безпеки населення України, а також більш ефективному, науково обґрунтованому використанню вод та їх охороні від забруднення, засмічення та вичерпання.

Одним із головних завдань кримінального законодавства, визначених ст. 1 КК України, є правове забезпечення охорони довкілля. Дієвість такої охорони залежить від наукової обґрунтованості відповідних правових норм.

Особливої значущості набувають проблеми якісної складової кримінально-правових норм, що має забезпечуватись сукупністю вимог, що утворюють законодавчу техніку як систему вироблених теорією та практикою правил, прийомів і засобів створення ефективних за формою та досконалих за змістом законів.

Крім аналізу відповідних положень національних законодавств, варто згадати модельні кримінально-правові норми як фактор, що зумовлює уніфікацію кримінального законодавства країн ЄС у сфері охорони навколишнього середовища та сприятиме вжиттю заходів з охорони довкілля, передбачених міжнародними угодами. Так, серед договорів, що передбачають прийняття модельних норм як інструменту координації та зближення національних законодавств, є Рамкове рішення Ради ЄС 2003/80/ІНА «Про кримінально-правову охорону навколишнього середовища» від 27.01.2003, прийняте з урахуванням Кон-

венції Ради Європи «Про кримінально-правову охорону навколишнього середовища» від 04.11.1998; Конвенція про доступ до інформації, участі громадськості у процесі прийнятті рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, ратифікованої Україною в 1999 р. [6]; Конвенція РЄ про захист довкілля засобами кримінального права, прийнята 4 листопада 1998 р. у Страсбурзі і підписана Україною 24 січня 2006 р. [7]; Модельний екологічний кодекс, прийнятий на 27-му пленарному засіданні Міжпарламентської асамблеї держав — учасниць СНД (постанова № 27-8 від 16 листопада 2006 р.).

Важливою перевагою таких норм є те, що вони розраховані на випереджальне регулювання, адже регламентують питання, які не повною мірою розроблені в національних законодавствах. Відтак, модельні норми можуть використовуватись з метою не тільки уніфікації національного законодавства, а і його вдосконалення, допомагають виявити деформації чинного національного законодавства, а також створити засоби протидії впливу консервативних і кон'юнктурних факторів.

Не менш важливе значення мають: Постанова Верховної Ради України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки»; Постанова Кабінету Міністрів України «Правила охорони поверхневих вод від забруднення зворотними водами»; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державну систему моніторингу довкілля»; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розроблення нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти та перелік забруднюючих речовин, скидання яких у водні об'єкти нормується».

Щодо Судової практики, то на сьогодні винесено всього 5 вироків у сфері порушення правил охорони вод. Це свідчить про те, що офіційна статистика не повною мірою відображає кримінологічні реалії, статистичні відомості коригуються відповідно до установок зацікавлених осіб. А саме виникає явище латентної злочинності, зо полягає у механізмі корекції офіційної звітності

є приховування від обліку заяв громадян про злочини, а також зниження активності щодо виявлення незаявлених злочинів.

Одним із джерел кримінологічної інформації повинно виступати анкетування населення щодо питань охорони вод, та так званий метод експертних оцінок, який полягає в узагальненні думок науковців і практиків, спеціально відібраних за ознаками стажу, кваліфікації, кола інтересів і знань щодо об'єкта дослідження. Метою такого методу буде отримання фахової оцінки, суджень респондентів, які мають професійний досвід і відповідні знання, щодо визначення латентного виміру екологічних злочинів, а також дослідження факторів латентності екологічної злочинності в цілому.

Крім того як джерело кримінологічної інформації про екологічну злочинність слід використовувати публікації, які надані в електронних і друкованих засобах масової інформації (ЗМІ). Отримані із соціальних мереж дані щодо окремих проявів екологічної злочинності, ставлення до них населення, а також діяльності правоохоронних органів у цій сфері дають змогу доповнити офіційну кримінологічну інформацію відомостями, що відображають реальні масштаби екологічних посягань та їх детермінаційний комплекс, а також окремі положення щодо особи екологічного злочинця. Відтак, осмислення й узагальнення результатів вивчення ЗМІ та комунікації сприятиме вибудовуванню логічно узгодженої системи знань про екологічну злочинність.

Отже, екологічна доктрина України проголошує, що сталий розвиток країни, висока якість життя та здоров'я її населення, а також національна безпека можуть бути забезпечені лише за умови збереження природних систем та підтримання відповідної якості довкілля. Для досягнення цього розвитку виникає необхідність розробки і додержання особливих правил користування водними ресурсами, раціонального їх використання та екологічно спрямованого захисту, також необхідно формувати та послідовно реалізовувати єдину державну політику в галузі екології, спрямовану на охорону навколишнього середовища та раціональне використання природних ресурсів.

Владислав Михайленко,
аспірант кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

РОЛЬ ДЖЕРЕЛ ПРАВА У КОНТЕКСТІ ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ АВТОРИЗОВАНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ОПЕРАТОРА В УКРАЇНІ

З огляду на реалії сьогодення, доцільним є підвищення уваги до заходів, що можуть сприяти економічному відновленню України. Європейський ринок є перспективним для вітчизняного бізнесу, однак доступ до нього можливий за належного рівню якості та надійності вітчизняних систем. Інтеграція України в ринок ЄС є однією з важливих умов її розвитку.

Для її досягнення держава має забезпечити наближенню законодавства до європейських стандартів, його повноцінну уніфікацію. Це не лише сприятиме виходу вітчизняних виробників на ринок ЄС, а й спростить доступ європейського бізнесу до нашого внутрішнього ринку, значною мірою розширить можливості співпраці та географію економічних процесів до яких залучена Україна. Значиму роль тут може зіграти ефективне впровадження у вітчизняну систему права інституту авторизованого економічного оператора (надалі — АЕО).

Закон України від 02.10.2019 № 141-ІХ «Про внесення змін до Митного кодексу щодо деяких питань функціонування авторизованих економічних операторів» є одним з проявів запровадження в нашій державі, згаданих вище, європейських стандартів.

Сама ідея АЕО дійсно для нас нова, але досвід її функціонування у ЄС є досить значним. Спершу її там було випробувано, а після двох років тестування, у 2008 році, програма запрацювала у повній мірі. За відкритими статистичними даними, станом на 2020 рік, показники, що виражають міру участі АЕО у економічному просторі ЄС виглядають наступним чином: програми впровадження АЕО реалізовані у 27 країнах ЄС, на ринку вже функціонують близько 16 000 компаній, що мають відповідний статус. За даними ЄС, понад 80% усіх митних оформлень у ньому здійснюється підприємствами із авторизацією АЕО.

Нині, для України категорія «авторизований економічний оператор» за своєю назвою є новою. Вона відповідає прийнятим у міжнародному просторі стандартам, але, разом з тим, за багатьма моментами, вона є схожою на попередню версію — «уповноваженого економічного оператора». Останній вперше з'явився у вітчизняному законодавстві у положеннях глави 2 Митного кодексу редакції від 13.03.2012.

Передумовою для введення цього суб'єкта у вітчизняний правовий простір, стало його представлення як такого у Міжнародній конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур (Україна долучилася до даної конвенції у 2006 році). Відповідний суб'єкт мав право використовувати ряд спрощень, котрі за їх природою та сутністю були доволі схожими на механізми, що мають місце і у роботі АЕО. Крім Митного Кодексу, питання, що мали відношення до роботи уповноважених економічних операторів були висвітлені у Постанові Кабінету Міністрів України від 21.05.2012 № 447 «Про затвердження Порядку застосування спеціальних спрощень, що надаються уповноваженому економічному оператору».

Однак, згадані вище положення не були реалізовані. Це зумовлено тим, що у митній сфері досить значну роль відіграє підзаконне регулювання. Ілюструє відповідну тенденцію той факт, що, наприклад, Митний кодекс України 2002 року був прийнятий 11.07.2002, а набрав чинності лише 01.01.2004. Відповідні відтермінування були обумовлені тим, що Кабінет Міністрів України

та Держмитслужба України не встигали прийняти всі необхідні акти, яких загалом налічувалося більш ніж півтори сотні. І ті ж самі проблеми спіткали й уповноважених економічних операторів для діяльності яких не було напрацьовано достатньої нормативної бази, незважаючи на те, що переваги від функціонування відповідних суб'єктів були зрозумілими вже тоді.

Наразі, можна стверджувати, що ситуація із джерелами, що визначають умови функціонування авторизованих економічних операторів є кращою. У законодавстві вже присутні нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані із:

Порядком ведення Єдиного державного реєстру авторизованих економічних операторів.

Затвердженням форм заяви підприємства про надання дозволу на застосування спеціального спрощення та дозволу на застосування спеціального спрощення.

Затвердженням форми, опису та правил використання національного логотипа авторизованого економічного оператора та форми сертифіката авторизованого економічного оператора.

Процедурою набуття статусу авторизованого економічного оператора.

Зважаючи на те, що нинішня спроба впровадження подібних суб'єктів у вітчизняному правовому просторі є не першою, можна сподіватись, що вона все ж отримає свій розвиток. Стан розробки нормативного забезпечення інституту авторизованого економічного оператора, наразі, є не надто значним. І, за наявності великої кількості вимог до кандидата на отримання статусу такого оператора, має бути забезпечено належне роз'яснення їх виконання.

Отримання відповідного статусу, звичайно, засвідчує високий ступінь довіри з боку митних органів до конкретного суб'єкта, проте, за наявності ускладнень та перепон в його отриманні, інститут АЕО не зможе запрацювати у повній мірі. А наявність ще одного механізму, який, незважаючи на весь свій потенціал, не буде реально введеним в дію, можна вважати значним упущенням потенційних можливостей розвитку нашої країни.

До того ж, варто зазначити, що з точки зору джерел права, істотного оновлення незабаром потребуватиме процедура набуття статусу авторизованого економічного оператора. Закон «Про адміністративну процедуру» нині підписано Президентом і після набрання ним чинності виникне нагальна потреба привести положення підзаконного акту у відповідність з приписами нового акту вищої юридичної сили.

Микола Нестеренко,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДЖЕРЕЛА ПРАВА В ПРОЦЕСІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПІДСТАВ ДЛЯ ОСПОРЮВАННЯ (СКАСУВАННЯ) РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

У процесі пошуку швидких, зручних та ефективних способів вирішення спорів серед науковців та практиків в юридичних колах сформувалося явище ADR (англ. *alternative dispute resolution* — альтернативне вирішення спору).

Міжнародний комерційний арбітраж — це альтернативний національному судовому процесу спосіб вирішення спорів, що виникають з договірних або недоговірних комерційних правовідносин з наявним іноземним елементом.

Суть арбітражу розкривається найкращим чином через наведення його основних переваг, до яких належать: доступна та простіша за судову процедура розгляду; свобода сторін у формуванні складу арбітражу, обранні мови процесу; конфіденційність вирішення спору; остаточність рішень та розвинена процедура визнання та виконання арбітражних рішень. Вказані переваги арбітражу зумовили популярність міжнародного арбітражу у вирішенні комерційних спорів у відносинах з наявним іноземним елементом. Водночас активне застосування та поширення міжнародного арбітражу досить тісно пов'язане із національним судовим процесом.

У національних судах відбувається процедура скасування арбітражного рішення. Не дивлячись на те, що підстави для скасування рішення арбітражу прямо визначаються ч. 2 ст. 459 Цивільного процесуального кодексу України (надалі — ЦПК України), багато питань виникає щодо їх застосування на практиці. Сьогодні процедурі скасування арбітражних рішень та зокрема підставам для їх скасування приділена невелика кількість наукових робіт. Тому дослідження на вказану тематику є досить актуальними.

Водночас для проведення якісного наукового дослідження спочатку важливо зосередити увагу на визначенні джерел права, які будуть застосовуватися в процесі написання відповідної наукової роботи. Таким чином, в даному дослідженні автор зосередить увагу на юридичних (формальних) джерелах права, пов'язаних з дослідженням підстав для скасування рішень арбітражу.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ДОГОВОРИ

Нормативно-правові договори містять формально обов'язкові правила поведінки загального характеру, які встановлені за взаємною домовленістю кількох суб'єктів і забезпечуються державою. В сфері міжнародного комерційного арбітражу особливу роль займають міжнародні договори.

Першими міжнародно-правовими актами, які присвячувалися регулюванню арбітражу в сфері міжнародних комерційних відносин стали Женевський протокол про арбітражні застереження 1923 р. та Женевська конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 р. Однак через значну формалізованість визнання та виконання арбітражних рішень та недоцільність розмежування предметів регулювання Женевського протоколу 1923 р. та Женевської конвенції 1927 р. у міжнародній спільноті виникла необхідність в створенні єдиного досконалого документа, який би якісно регулював механізм приведення до визнання та виконання рішень арбітражу.

Так, на міжнародній конференції, що проходила в місті Нью-Йорк з 20 травня по 10 червня 1958 р., була ухвалена Конвенція

про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (надалі — Нью-Йоркська конвенція), яка на момент написання даної роботи налічує 169 учасників.

Стаття V Нью-Йоркської конвенції встановлює єдині підстави для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення. Ці підстави стали дійсно універсальним явищем, яке було згодом відображене в процесуальному законодавстві держав-учасниць Нью-Йоркської конвенції. Наприклад, в ст. 478 ЦПК України зазначені підстави для відмови у визнанні і наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу є такими ж, як підстави, передбачені статтею V Нью-Йоркської конвенції. Так само вказана стаття конвенції стала основою для визначення підстав для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу, що містяться в ст. 459 ЦПК України.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ

Нормативно-правові акти — це акти компетентних органів держави, в яких закріплено формально обов'язкове правило поведінки загального характеру. При дослідженні підстав для скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу важливо в першу чергу визначити національні нормативно-правові акти, які стосуються міжнародного комерційного арбітражу та процедури оспорування рішень арбітражу.

По-перше, спочатку варто зазначити Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», який серед іншого містить положення про арбітражну угоду, склад арбітражу, арбітражне провадження, а також щодо підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень.

По-друге, важливими в контексті дисертаційної роботи є положення ЦПК України щодо провадження у справах щодо оспорування рішень міжнародних комерційних арбітражів (Розділ VIII ЦПК України), які містять підстави для скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу.

По-третє, оскільки правовідносини, що стають предметом дослідження арбітрів, містять іноземний елемент, релевантним джерелом в межах дослідження процедури оспорування рішень арбітражу є Закон України «Про міжнародне приватне право».

Також варто зазначити, що сучасні дослідження ґрунтуються на порівняльному методі, коли автори зосереджують свою увагу також на аналізі іноземних нормативно-правових актів, а тому в контексті дослідження підстав для оспорування рішень арбітражу важливо дослідити закони інших країн, зокрема Цивільний процесуальний кодекс Австрії, Цивільний процесуальний кодекс Німеччини, шведський Арбітражний закон, а також Цивільно-процесуальний кодекс Нідерландів.

СУДОВА ПРАКТИКА

Оскільки підстави для скасування арбітражних рішень використовуються в національному судовому процесі, для аналізу особливостей їх застосування необхідно дослідити відповідну судову практику. Так, практика, пов'язана з підставами для скасування рішення арбітражу, є багатоманітною та стосується багатьох аспектів, зокрема, але не виключно місця арбітражу (постанова Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 761/10859/17-ц), порушення арбітражними судами принципу процесуальної рівності (постанова Верховного Суду від 15 листопада 2018 року у справі № 796/102/2018), а також порушення арбітражної угоди в частині, що стосується складу арбітражу (постанова Верховного Суду від 06 лютого 2019 року у справі № 761/5425/16-ц).

ДОКТРИНА

Правова доктрина являє собою ідеї, погляди та концепції, що втілені в роботах вчених правознавців, що досягли широкого визнання. Серед вітчизняних науковців, що досліджували міжна-

родний комерційний арбітраж та національний судовий процес, варто зазначити таких як Комаров Вячеслав Васильович, Гусаров Костянтин Володимирович, Кравцов Сергій Олександрович, Притика Юрій Дмитрович та Цірат Геннадій Артурович. Звертаючись до зарубіжних науковців, що досліджували міжнародний комерційний арбітраж, необхідно згади Маграрет Л. Мосес, Тібора Вараді, Артура Т. фон Мехрена та Джудіту Кордеро-Мосс.

Таким чином, в процесі дослідження підстав для скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу необхідно також якісно проаналізувати доктринальні джерела права, а саме праці вітчизняних та зарубіжних науковців.

Висновок: джерела права, що стосуються підстав для скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу, є багатоманітними та включають в себе нормативно-правові договори, нормативно-правові акти, судову практику, а також доктрину (праці науковців-правників). Тому проведення наукового дослідження, пов'язаного з процедурою оспорування рішень арбітражів та зокрема підставами для їх скасування, залежить від якісного аналізу вказаних в даній роботі джерел.

Nataliia Skidan,

PhD student of the Department of Criminal Justice

Yaroslav Mudryi National Law University,

Visiting researcher at the Faculty of Law,

Political Science and Criminology University of Liege

CORRELATION BETWEEN THE CATEGORIES OF ‘SOURCES’ AND ‘FORMS’ OF LAW IN THE CRIMINAL PROCEDURE STUDY OF CASE LAW IN UKRAINE

This thesis is dedicated to my supervisor Olga Shilo.

An intrinsic feature of any field of jurisprudence is the hierarchical system of its sources, which directly affects the peculiarities of the settlement of social relations in it. In Ukrainian criminal procedure, both in theory and in practice, there is an important problematic issue: Is case law a source of law?

This question is important to understand in several aspects. First, should courts take into account the legal positions contained in previous court decisions? Second, can the participants in the process refer to such decisions to argue their position? Third, can the courts interpret the law or even ‘create’ a new one?

This study will put present a preliminary methodological approach which could help solve this crucial theoretical and practical problem. The proposed approach is based on philosophy and theory of law, and focuses on the distinction between ‘sources’ and ‘forms’ of law in criminal procedure. In our view, the correlation between both

may be useful to determine what constitutes case law in Ukrainian criminal procedure.

Regarding the interaction between the categories of ‘source of law’ and ‘form of law’, two opposed points of view seem to exist: According to scholars defending the first point of view, these categories are synonymous (or identical in content), while other scholars argue the opposite, insisting on their complete separation or, at least, on a partial distinction.

The scholars advocating the first point of view note that both concepts are used in the same sense — as ‘a way of external expression of legal norms as generally binding rules of regulation of social relations’ (for example, in the Legal Dictionary-Reference Book (1996)). In S. Kechekian’s opinion, the sources of law can be characterized as sources ‘relating to the form of law’. The Soviet theory also proceeded from the position that the source of law is a carrier of legal norms and should therefore be regarded as a form of existence of law. In other words, it means that the ‘source of law’ is understood as a form of external expression and consolidation of legal norms, certifying their general binding nature. That is why in this understanding ‘source’ is identified with the ‘form’. Thereby, as A. Drishlyuk notes, taking into account a purely formal-legal approach to defining the concept of ‘sources of law’, a kind of ‘gentlemen’s agreement’ was concluded between lawyers (both practitioners and scholars) to avoid the meaning distinctions, which led to the fact that there was a new way of indicating these categories as the ‘forms (sources) of law’.

However, we agree with those scholars who proceed from the premise that sources and forms of law should not be identified, because their content is completely different. For example, some of the authors of textbooks and manuals on the theory of law, come to the conclusion that the content of these concepts will vary depending on the context in which they are used — in relation to the law as a whole, or in relation to a separate rule of law or its groups. Accordingly, they point out, one should distinguish between the ‘internal form of law’, which is traditionally understood as the structure, the division into branches and institutions, and the ‘external form of law’ as a way of

objectification of the rule of law. Objectification means the legitimation of the concept and content of specific legal relations (legal phenomena), which creates rights and duties for participants in this area. That is, from this moment on, they have the opportunity to enjoy certain benefits (exercise the rights granted) and the need to comply with certain restrictions or even prohibitions (perform their duties). Consequently, a 'source of law' is a certain legal phenomenon (in general) and as such, which creates regulation (ideas, conditions, circumstances, etc.). In turn, a 'form of law' is a concrete regulation of legal relations as a special type of social relations. For example, the source of law is the Criminal Procedure Code of Ukraine, the form of law is its particular article.

Based on such positions and returning to the question whether the case law is a source of law or not, we believe that it is a source of law, and its form is specific court decisions that contain legal positions (new rule or interpretation). From our point of view, it looks like this: the source is case law as a legal phenomenon in general, while the form consists in the legal position contained in a particular court decision.

In our opinion, in Ukrainian criminal procedure, only the practice of the Supreme Court can be a source of law, because, as rightly points out V. Novozhylov, as the highest court, it is the only judicial body in the judicial system of Ukraine, according to the provisions of current legislation, that is empowered to formulate in its decisions on the application of legal norms, which are binding on all citizens as well as taken into account by other courts when applying such rules of law. The Supreme Court *de facto* interprets a law or other normative legal acts by issuing an opinion on the application of the rules of law. Although each 'law enforcer' must establish its content when applying a rule of law, a legal position of the Supreme Court set out in its rulings is of official universal importance.

It is also important to outline the practical significance of these findings.

First, both trial and appellate courts, when administering justice, decide in light of approaches previously made by the Supreme Court

in similar situations. And it is not only about the way they are resolved as the final result in the operative part of the judicial decision, but also about the rationale and reasons for their adoption. This means that the courts of lower instances try to proceed from the same understanding of the 'spirit' of the law, try to understand the idea and purpose that the legislator had in mind when creating it, guided by general ideas of law and also proceed from positions of their own morality and professional experience.

In addition, the Ukrainian Code of Criminal Procedure contained until 2017 a provision stating that the decision of the Supreme Court of Ukraine on the application for review of the court decision on the grounds of unequal application by the court (courts) of cassation the same rule of substantive law in similar legal relations, is binding on all courts of Ukraine. In turn, all courts in Ukraine are also obliged to bring their case law in line with this decision. Although now these provisions are no longer in the Criminal Procedure Code of Ukraine, by its status the Supreme Court is the only judicial body that ensures the unity of the case law for the entire legal system; so its positions are followed directly by judges and used as a kind of reference point by parties and other participants in criminal proceedings in the exercise of their rights and obligations.

Second, after Russia began its full-scale invasion, Ukraine's legal reality underwent fundamental changes that affected, among other things, the work of the judiciary and the administration of justice under wartime conditions. Due to this, the criminal procedure legislation is being intensively amended and thereby it is losing its stability. Therefore, the courts that can still perform their functions under the current conditions must constantly adjust their approaches on certain issues. However, it is difficult to check and understand how the new rule 'works' in practice at once, because it takes time, which is almost impossible in wartime. Besides, even such frequent changes in legislation do not always correspond to the legal reality, so some issues remain outside the legislative regulation. In this situation, remembering that the court has to make a decision and it cannot 'wait' until the specific issue is reflected in the law, judges, in fact, begin to

‘create’ the law. Thus, the interpretation of the court (in the first case) and even in some sense judicial law-making (in the second) indicate that judicial practice as a phenomenon of legal reality is a source of law that takes the form of a specific legal position in a particular court decision.

So, in our opinion, in the aspect of a criminal procedure study of case law, the source for the criminal procedural law of Ukraine is the judicial practice of the Supreme Court (as a legal phenomenon in general), and the form is specific decisions of the Supreme Court, which contain legal positions (i.e., the conclusion on the application of a certain rule or even a new rule of settlement).

Юлія Чоломбитько,
аспірантка кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДЖЕРЕЛА ПРАВА У НАУКОВОМУ ДОСПІДЖЕННІ «ПРАВО ВЛАСНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ»

В науковій роботі з обраної теми досліджуються правовідносини, які виникають під час реалізації юридичними особами права власності на земельні ділянки, в тому числі щодо виникнення, припинення, реєстрації права власності.

Здійснити дослідження обраної теми без використання джерел права видається неможливим.

Джерелом права, що має найвищу юридичну силу в ієрархії джерел права моєї наукової роботи, є Конституція України, яка встановлює вихідні засади функціонування усіх земельних правовідносин. Конституція України є основним законом нашої держави, яка містить норми прямої дії.

Так, відповідно до абзацу 2 статті 14 Конституції України право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

Основним джерелом права, в розумінні зовнішньої форми вираження права, в досліджуваній темі є правові норми Земельного кодексу України, який є основним нормативно-правовим актом земельного законодавства в Україні.

Земельний кодекс належить до виду кодифікованого нормативно-правового акту. Його норми регулюють суспільні відносини, що виникають у зв'язку із володінням, користуванням та розпорядженням земельними ділянками, їх охороною, контролем за земельними відносинами, тощо. Земельний кодекс України є логічно узгодженим, таким, що направлений на конкретизацію норм Конституції України.

Земельний кодекс містить у собі визначення використовуваних понять, закріплює основні принципи земельного законодавства, коло суб'єктів земельних правовідносин, визначає компетенцію уповноважених органів, а саме органів державної влади та органів місцевого самоврядування та посадових осіб в межах здійснення ними повноважень в сфері земельних правовідносин, закріплює підстави реалізації основних правомочностей суб'єктів земельних правовідносин, як то набуття, зміну, припинення прав та обов'язків в сфері землекористування та володіння земельними ділянками, закріплює норми, спрямовані на охорону землі.

Відповідно до статті 82 Земельного кодексу України встановлюються загальні підстави виникнення права власності на земельні ділянки у юридичних осіб. Саме ця норма є одним із основних джерел права мого дослідження.

Земельний кодекс не єдине джерело права серед нормативно-правових актів, яке використовується при написанні наукової роботи. Ще одним джерелом виступає Закон України «Про фермерські господарства», який є нормативно-правовим актом спеціальної дії щодо встановлення підстав можливості громадян здійснювати виробництво, переробку та реалізацію сільськогосподарської продукції, регулювання обігу та охорони земель, закріплення правового статусу фермерів. Також це Закон України «Про колективне сільськогосподарське підприємство», який спрямований на забезпечення повної самостійності зазначеного підприємства, реалізацію його можливостей як суб'єкта господарювання, визначає його права і обов'язки у здійсненні господарської діяльності.

Частими є думки, відповідно до яких в Україні не визнаються такі джерела права як судовий прецедент та судова практика, натомість, остання впливає на регулювання суспільних відносин, в умовах відсутності або неоднозначності їх правової регламентації, заповнюючи прогалини, які існують у земельному законодавстві. І хоча нормативно рішення судів вищих інстанцій мають рекомендаційний характер, аналізуючи норми процесуального законодавства можна дійти висновку, що рішення Верховного суду мають ознаки джерел права.

Ще одним важливим джерелом права в дослідженні є принципи права, а конкретно галузеві принципи земельного права.

Одним із основних принципів права в моєму дослідженні є принцип раціонального використання земель. У випадку відсутності нормативного регулювання окремих аспектів земельних правовідносин серед юридичних осіб необхідно виходити саме з зазначеного принципу.

Ще одним важливим принципом є принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованої на ній будівлі чи споруди, який закріплює тенденцію, що є важливою при вирішенні виникаючих земельних спорів та при визначенні напрямку розвитку земельного законодавства.

Варто зазначити щодо виявлених в процесі дослідження за темою право власності юридичних осіб на земельні ділянки проблем джерел права. Серед таких проблем є суперечності, а в деяких випадках і відсутність правового регулювання окремих земельних правовідносин щодо права власності на земельні ділянки.

Отже, джерела права відіграють ключову роль в моєму науковому дослідженні, яке направлене на виявлення неузгодженостей та прогалин в законодавстві. За результатом дослідження буде запропоновано внесення відповідних змін до нормативно-правових актів з метою удосконалення правового регулювання земельних правовідносин.

Кіра Шестопа́л,

аспірант кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРАВО НА КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ: ПРЯМА ДІЯ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ ЧИ ВІДСТУПЛЕННЯ ВІД ГОЛОВНОЇ ФУНКЦІЇ СУДОВОЇ СИСТЕМИ?

Відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Разом із цим, відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, основними засадами судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення (зміни були внесені Законом № 1401-VIII від 02.06.2016).

Подальше приведення законодавства у відповідність до Конституції призвело до змін у 2017 році, щодо касаційного оскарження (а саме було посилено підстави для касаційного оскарження у всіх процесуальних кодексах — ст. 389 ЦПК України; ст. 287 ГПК України; ст. 328 КАС України).

Такі законодавчі зміни фактично призвели до того, що громадянам хоча і залишилось право на звернення до Верховного Суду, проте не залишилось можливості реалізувати право на касаційне оскарження.

Зазначаючи про зміни щодо касаційного оскарження та обмеження — є необхідним, безумовно, навести відповідну норму.

Відповідно до ч. 3 ст. 389 ЦПК України, не підлягають касаційному оскарженню:

- 1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом;
- 2) судові рішення у малозначних справах та у справах з ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім випадків, якщо:
 - а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики;
 - б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи;
 - в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу;
 - г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково.

Суттєві обмеження встановлює безпосередньо другий пункт. Крім того, що він має майновий бар'єр, так він у своїх критеріях містить значну кількість оціночних понять, відносно яких у науковому середовищі відсутня однастайна думка, а саме: питання права, яке має фундаментальне значення; значний суспільний інтерес; виняткове значення для учасника справи.

Для можливості здійснення аналізу, щодо обмеження можливості на звернення до суду касаційної інстанції, доречним буде розглянути це питання не тільки в рамках нормативного врегулювання, а й розглянути з огляду на функціональне розуміння Верховного Суду та судової системи в цілому.

Судова система є однією із гілок влади, а тому її головне функціональне призначення слід відшукувати в Конституції України.

Відповідно до ч. 1 ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюють виключно суди.

Згідно з ч. 3 ст. 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір...

Відповідно до ч. 3 ст. 125 Конституції України, Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України.

Вже з цих конституційних положень можливим є виведення двох критичних моментів: 1) Головна функція судової системи — це здійснення правосуддя; 2) Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, а тому зобов'язаний підкорюватись головній функції.

Як слушно зауважує С. Демченко: правосуддя — це справедливе судочинство. Разом із цим, в науці не має однозначного тлумачення поняття «правосуддя». Автор розділює думку тієї категорії вчених, які пов'язують правосуддя із діяльністю суду щодо розгляду і вирішення спорів про право, так як саме за цим люди звертаються до суду — за для захисту або відновлення свого порушеного права. І у всій цій судовій системі — Верховний суд займає найвищу позицію.

При внесенні змін до порядку касаційного оскарження, законодавець ставив на меті перетворення Верховного Суду на «суд права», тобто такого, що формує єдину судову практику. На думку автора це фактична спроба виокремити Верховний Суд як окремий структурний елемент поза судовою системою, що може призвести до дисфункції усїєї системи.

Доречним буде зробити невелике пояснення відносно останнього твердження. Усі елементи єдиної системи здійснюють свою діяльність на виконання головної функції, при цьому кожний окремий елемент безперечно має властиві лише йому функції. Але кожна індивідуальна функція не може переважати головну, системоутворюючу функцію.

Так і у випадку з Верховним Судом. Для прикладу, візьмемо відповідні норми ЦПК України.

В структурі Верховного Суду діють наступні складові: Колегія з розгляду цивільної справи Палата Об'єднана палата Велика палата.

І в кожному випадку, коли вирішується питання про передачу справи на рівень вище — мається на увазі лише питання, щодо необхідності відступити від висновку, щодо застосування норми права у подібних правовідносинах. На цьому етапі рішення приймається не учасником судового процесу, а вже безпосередньо судом.

То ж постає цілком логічні питання: Чи не є саме така структура Верховного Суду вже реалізацією мети законодавця: перетворення Верховного Суду на «суд права»? Чи не є законодавче закріплення обмеження доступу до касаційного оскарження відхиленням від головної функції судової системи?

Якщо суттєво обмежити доступ вже до першої ланки, в нашому випадку це колегія з розгляду цивільних справ, то яким чином усі подальші ланки можуть формувати актуальну судову практику, яка буде відповідати вимогам сьогодення? В такому разі чи не буде логічним припустити можливість, що всередині структури Верховного Суду саме колегія буде відповідати за виконання головної функції судової системи — здійснення правосуддя, а вже останні три (палата, об'єднана палата, Велика палата) будуть відповідати за властиві лише Верховному Суду функції? Якщо навіть припустити можливість вірного рішення законодавця відносно врегулювання касаційного оскарження, чи не виникає необхідність окреслити зміст наведених оціночних понять, та зробити фіксованим розмір ціни позову, щодо касаційного оскарження, для того аби законодавство відповідало вимогам правової визначеності?

На практиці, такі законодавчі зміни та закріплення фактичного відхилення від головної функції судової системи, призвели до того, що через високий майновий поріг та відсутність хоча б мінімального визначення оціночних понять, громадяни не можуть ефективно захищати свої права, так як місцеві та апеляційні суди здебільшого ще допускають помилки, які суттєво (в негативному сенсі) відображаються на долі людини. Крім того, функціональний аналіз призвів до виникнення певного ряду теоретичних питань, відповіді на які в подальшому надасть можливість удосконалити систему відправлення правосуддя та максимально забезпечити реалізацію конституційного права громадян, зазначене у ст. 55 Конституції України.

Дар'я Яіцька,
аспірантка кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

УЧАСТЬ ГРОМАДЯН В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ДЖЕРЕЛА

Однією з ключових засад (умов) демократії є обов'язкова участь громадськості в управлінні державними справами. Фундаментальний характер цієї засади пояснюється її беззаперечною необхідністю для реального функціонування демократичного державно-політичного режиму. Без належного забезпечення громадської участі в управлінні державними справами проголошена в державі демократія залишається лише декларативною. Отже, демократичний режим означає обов'язкове залучення громадян до управлінського процесу в державі шляхом встановлення чітко регламентованих, доступних та дієвих механізмів громадської участі, а також гарантій їх належного функціонування.

Останнім часом як ніколи актуальним стає активне залучення громадян до прийняття суспільно значущих рішень як на державному, так і на місцевому рівнях, як індивідуально, так і колективно, офлайн та онлайн.

Відсутність нормативно закріпленого визначення участі громадян в управлінні державними справами породжує щонайменше дві проблеми: теоретико-правову та правозастосовну. Із точки зору принципів права жодне поняття, яке використовується законодавцем, не має залишатися без нормативного тлумачення. Отже, теорія права (адміністративного та консти-

туційного) досі оперує лише визначеннями, сформульованими науковцями.

Так, дехто говорить про участь громадян в управлінні державними справами як про комплекс прав громадян (О. Білик, У. Лукашевська, Я. Лазур), а інші обмежуються переліком законодавчо встановлених форм участі в управлінні (М. Токар, Є. Павліченко, О. Білошенко, Ю. Чабаненко). Правозастосовна ж проблема полягає в тому, що відсутність визначення поняття «участь громадян в управлінні державними справами» («участь громадян у публічному управлінні») тягне за собою невизначеність переліку дій, які вважаються такою участю. Отже, першим важливим завданням законодавця є формулювання та закріплення визначення поняття «участь громадян в управлінні державними справами».

Значення забезпечення участі громадян в публічному управлінні підкреслюється численними міжнародними нормативно-правовими та рекомендаційними актами. Серед них: Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод і протоколи до неї (1950), Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів (2009), Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо збалансованої участі жінок та чоловіків у прийнятті політичних і громадських рішень (2017), Кодекс кращих практик громадської участі у процесі прийняття рішень (2009), Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади (2009), Керівні принципи щодо громадської участі у процесі прийняття політичних рішень (2017) та ін.

Участь громадськості в управлінні державними справами в Україні є частково нормативно врегульованою, тобто національне законодавство не передбачає системності, структурованості та деталізації в правовому регулюванні механізмів громадської участі в публічному управлінні. Громадська участь у публічному управлінні на сьогоднішній день регулюється актами міжнародного права, Конституцією України, законами України, підзаконними та локальними нормативно-правовими актами.

Міжнародні нормативно-правові акти, першочергово, зазначені вище, окреслюють фундаментальні засади участі громадянськості в усіх сферах і на всіх рівнях управління державними справами: невід'ємність права громадянина брати участь у вирішенні важливих питань суспільного життя, непримусовий характер участі громадян у публічному управлінні, підзвітність, прозорість, доступність діяльності представників урядування, обов'язкова поінформованість громадянськості про процедури та інструменти участі в процесі прийняття рішень, вільний доступ до них, популяризація громадської участі в управлінських процесах та ін. Акти міжнародного права мають обов'язковий характер для національної правової системи та водночас є взірцем у процесі створення та впорядкування національного законодавства. Отже, маючи на меті структурування, покращення та спрощення українського законодавства у сфері участі громадян в управлінні державними справами, слід почати з детального аналізу міжнародних нормативно-правових та рекомендаційних актів із цього питання.

Конституція України проголошує право громадян на участь в управлінні державними справами, в тому числі звернення до публічно-владних інституцій держави. Численні закони України, які містять окремі положення щодо участі громадян в управлінні державними справами, деталізують засади, встановлені Конституцією України, визначаючи перелік можливостей участі в публічному управлінні та механізми такої участі (звернення громадян, у тому числі електронні петиції, громадські ініціативи, публічні слухання, громадські ради при органах влади тощо).

На останньому місці в ієрархії правових джерел, якими врегульовано участь громадян в управлінні державними справами, знаходяться локальні акти. Їхня роль в якості джерел права часто стає предметом дискусій серед науковців, адже локальний (а не загальнообов'язковий) характер із категоричного погляду не узгоджується з властивостями, якими наділений нормативно-правовий акт у теорії права. Тим не менш зважаючи на децентралізацію публічного управління та відведення значної ролі актам,

що приймаються владою на місцях, у сфері взаємодії громадськості з представниками держави, локальні акти є інструментом найбільшої деталізації правових норм та наближення влади до громадян України.

Таким чином, основною проблемою правового регулювання участі громадян в управлінні державними справами, з існуванням якої погоджуються і науковці, і юристи-практики, є нагромадження значної кількості актів законодавства, які містять по декілька норм, що стосуються цієї сфери. Відтак вбачається за потрібне зробити детальний аналіз чинних положень нормативно-правових актів із питань участі громадян у публічному управлінні, сформуванню необхідної структури єдиного закону України, який мав би силу спеціального у цій галузі та визначав ключові засади, умови та механізми участі громадськості в управлінні державними справами, при цьому, залишаючи місце для локального коригування процесів залучення громадян до управління.

Наукове видання

ДЖЕРЕЛА ПРАВА
В НАУКОВИХ ЮРИДИЧНИХ
ДОСЛІДЖЕННЯХ

*Тези доповідей
Другого аспірантського круглого столу за курсом
«Форми (джерела) права»
(17 червня 2022 року)*

Відповідальний за випуск *С. І. Максимов*
Редакція авторська
Комп'ютерна верстка *О. А. Мірошніченко*

Підписано до друку 17.06.22.
Формат 60×84 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Ум. друк. арк. 4,18.

