

06/23

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)



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

Publisher:

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

Editorial board:

Prof. Dr. **Toma Birmontienė**, Professorin am Laboratorium für Menschenrechte, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)

Prof. Dr. habil. **Sabina Grabowska**, University of Rzeszow (Polen)

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

Prof. Dr. habil. **Joanna Marszalek-Kawa**, Nicolaus Copernicus University (Polen)

Prof. Dr. **Roman Melnyk (Schriftleitung)**, Hochschule des Rechts ("School of Law") der M. Narikbayev KAZGUU Universität (Kasachstan)

Dr. jur. **Bernhard Schloer**, DAAD-Langzeitdozent, Nationale Taras-Schewtschenko-Universität Kiew (Ukraine)

Dr. **Agne Tvaronaviciene**, Postdoc am Laboratorium für Mediation und nachhaltige Konfliktlösung, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)

Dr. iur. **Azamat Egamberdiev**, Dozent des Lehrstuhls für Staatsrecht und Staatsverwaltung der Taschkenter Staatlichen Juristischen Universität beim Justizministerium der Republik Usbekistan

Partners



Netzwerk Ost-West



Rechtsdialog.org

www.uni-goettingen.de/reos

06/2023

ISSN 2199-6245

ReOS 06 / 2023

Inhaltsverzeichnis

Strategic documents in the field of national and patriotic education <i>Aleksandrov Mykhailo</i>	4
Separate directions for improving the effectiveness of ensuring the rights and legitimate interests of a person during a pre-trial investigation <i>Marynych Olga</i>	11
Taking Rights Seriously 2.0 <i>Fuley Tetyana</i>	19

Strategic documents in the field of national and patriotic education

Aleksandrov Mykhailo

*Candidate of Juridical Sciences, Senior Researcher,
Leading Researcher of State Research Institute of the
Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kyiv, Ukraine*

In the article, the author examines strategic documents in the field of national and patriotic education in Ukraine. The topicality of the topic is due to the approval of the Strategy for the Affirmation of Ukrainian National and Civil Identity, as well as the need to intensify the implementation of measures for national and patriotic education in the conditions of an undeclared war in Ukraine.

The scientific novelty of the study consists in providing further development of the place of strategies in general and strategies of national-patriotic education in particular in the system of documents adopted by state authorities. The practical significance of the research lies in conducting a comparative analysis of the Strategies of national-patriotic education from 2015 to today. The research was conducted using general scientific and special legal research methods. In particular, methods of induction and comparative legal analysis were applied. The source base of the research is the publications of Ukrainian scientists on the classification of legal acts of the state, as well as the current legislation of Ukraine

The author analyzes the interpretation of the normative legal act, considers approaches to the definition of strategic documents in the system of legal acts of the state. A hypothesis is put forward about the belonging of strategies to regulatory and legal acts. In order to confirm or refute the hypothesis, an analysis of the Strategies of national-patriotic education and the Strategy of affirming Ukrainian national and civic identity is carried out. The authors highlight the structure and grounds for the adoption of such documents, their relationship with other regulatory and legal acts of the state.

In the conclusions, the author notes that strategies can be classified as normative legal acts only under the condition that they are based on the Laws of Ukraine and, thus, are subordinate normative legal acts. It was noted that the Strategy for the Affirmation of Ukrainian National and Civic Identity and the current plan for its implementation are important legal acts in the field of national and patriotic education.

Стратегічні документи у сфері національно-патріотичного виховання

Александров Михайло Євгенович

кандидат юридичних наук, старший дослідник,

провідний науковий співробітник

Державного науково-дослідного інституту

Міністерства внутрішніх справ України, Київ, Україна

Вступ. Протягом останнього десятиліття в Україні спостерігаються процеси провадження державної політики, метою яких є утвердження в українському суспільстві певних морально-духовних і світоглядних цінностей. Основними напрямками такої політики є надання певної оцінки подіям минулого, активізація процесів національно-патріотичного і військово-патріотичного виховання, розширення сфери обов'язкового використання української мови як державної тощо. Підставами для провадження такої політики є низка нормативно-правових актів, ухвалених законодавчою та виконавчою гілками влади, а підґрунтям для реалізації такої політики – надання інститутам державної та місцевої влади, а також органам місцевого самоврядування та інститутам громадянського суспільства можливостей (в обов'язковому або необов'язковому порядку) щодо провадження норм цих актів у життя.

Одним з останніх актів, які прийняті на тлі зазначених вище процесів, стало затвердження урядом Стратегії утвердження української національної та громадянської ідентичності на період до 2030 року¹. Сама назва документа і доволі довгий часовий проміжок

щодо провадження цієї політики говорить про її важливість для держави. У цьому контексті виникає потреба дослідити акти документи у сфері національно-патріотичного виховання.

Питання місця стратегій або стратегічних нормативно-правових актів в упорядкуванні суспільного життя було предметом дослідження таких дослідників в царині права, як І. Берназюк, Н. Білошицька, Б. Данилишин, О. Маслюківська та ін. Багато науковців і практиків приділяє увагу дослідженню стратегічних документів в окремих сферах суспільного життя і державної політики. Наприклад, Г. Сарібаєва досліджувала стратегічні документи у сфері охорони здоров'я, В. Ліпкан – у сфері національної безпеки, Є. Манокін – у сфері інформаційної безпеки, О. Титаренко – у сфері протидії злочинності тощо. Щодо стратегічних документів у сфері національно-патріотичного виховання, то вони частково розглядалися в працях таких науковців, як А. Годлевська, С. Гриценко, Д. Єфімов, О. Ілішова, О. Коберник, В. Оржеховська та ін. Однак, ґрунтовне дослідження щодо системи стратегічних документів у сфері національно-патріотичного залишається наразі актуальною темою для висвітлення.

Метою статті є дослідження номенклатури, структури та особливостей стратегічних актів держави у сфері національно-патріотичного виховання.

Виклад основного матеріалу. До досягнення мети статті, в першу чергу,

¹ Про схвалення Стратегії утвердження української національної та громадянської ідентичності на період до 2030 року та затвердження операційного плану заходів з її реалізації у 2023-2025 роках: постанова Кабінету Міністрів України від 15 грудня 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1322-2023-%D0%BF#Text>

пропонуємо проаналізувати поняття «нормативно-правовий акт» та «стратегічний нормативно-правовий акт». Щодо тлумачення нормативно-правового акта, то на сьогодні у вітчизняній юридичній науці існує багато варіантів розуміння цієї дефініції. А. Колодій вважає нормативно-правовими актами документи, оформлені в письмовій формі та прийняті в офіційному порядку компетентними органами, в яких закріплено певні загальнообов'язкові норми поведінки². Повторюючи в цілому визначення А. Колодія, Н. Пархоменко додатково вказує на постійну дію нормативно-правового акта, а також на можливість його багаторазового застосування³. Натомість, І. Сердюк зауважує, що відповідно до сучасної теорії права нормативно-правові акти за часом дії поділяються на акти постійної дії та акти тимчасової дії⁴. Враховуючи неоднозначність поглядів на окремі аспекти тлумачення нормативно-правового акта, доцільно було б звести його визначення до форми офіційного документа, що містить певні норми, якими регулюються відносини в різних сферах життя суспільства, прийнятий компетентними органами згідно з установленими процедурами.

² Теорія держави і права: Навч. Посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.; За заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 368 с. – С. 193.

³ Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології. Монографія. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2008. 336 с. – С. 161.

⁴ Сердюк І. А. Інтерпретація поняття «Нормативно-правовий акт» у сучасній правовій науці. Актуальні питання забезпечення публічного порядку та безпеки в сучасних умовах: вітчизняний та міжнародний досвід: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 17 листоп. 2017 р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 306 с. С. 131–135. С. 134.

Логічно в такому випадку припустити, що стратегічний нормативно-правовий акт є лише одним із різновидів нормативно-правового акта. Тому доцільно дослідити також класифікацію нормативно-правових актів. На рахунок виокремлення видів та основ для класифікацій нормативно-правових актів слід зазначити, що юридична думка на сьогодні пропонує багато варіантів. Наприклад, Н. Заросило виокремив лише підстав для класифікації нормативно-правових актів виділяє сім: 1) за юридичною силою; 2) за направленістю норм (індивідуальні та змішані); 3) за функціональним призначенням; 4) за сферою дії; 5) за формою та порядком прийняття; 6) за термінами (тривалістю, початком або закінченням дії); 7) за формою вираження⁵. М. Цвік та О. Петришин також здійснюють класифікацію нормативно-правових актів за юридичною силою (закони та підзаконні акти), суб'єктами правотворчості, тобто у відповідності до органу, який приймає акт (народ, президент, парламент, органи виконавчої влади, місцевого самоврядування тощо), обсягом і характером дії (загальної, обмеженої та виняткової дії), галузевою належністю (акти різних галузей права, наприклад, кримінального, адміністративного, цивільного тощо), зовнішньою формою вираження (закони, укази, постанови, рішення, розпорядження, накази тощо)⁶. Отже, як бачимо, головними для визначення місця того чи іншого нормативно-правового акта є його юридична сила, форма вираження, а також функціональне призначення та сфера дії.

⁵ Заросило Н. В. Підстави для класифікації нормативно-правових актів. Наука і правоохорона. 2014. № 1(23). С. 36–40. – С. 38–39

⁶ Загальна теорія держави й права: підручник / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с. – С. 281.

У відповідності до цієї тези, перейдемо до розгляду стратегічних нормативно-правових актів. Зазначимо, що на відміну від дефініції «нормативно-правовий акт», поняття «стратегічний нормативно-правовий акт» у сучасній юридичній науці є предметом дискусій і не має будь-якого усталеного тлумачення. Більш того, існують зовсім протилежні думки щодо можливості віднесення стратегій як актів до категорії саме нормативно-правових актів. Наприклад, І. Берназюк, розглянувши стратегічні нормативно-правові акти Верховної Ради України, надала їм наступне визначення: закріплений Конституцією, законодавством або практикою офіційний документ ненормативного характеру, який ухвалюється Верховною Радою України, з метою формулювання цілей та завдань своєї діяльності (або діяльності інших владних суб'єктів), визначення основ внутрішньої та зовнішньої політики, а також втілення реформ та розроблення законів⁷. Основною тезою наданого визначення нам вбачається те, що стратегічні акти не є нормативно-правовими актами, оскільки не містять норм.

Натомість Н. Білошицька визначає акти стратегічного планування як нормативно-правові акти особливої категорії⁸. Авторка також вказує на помилковість невизнання стратегій нормативно-правовими актами, оскільки, по-перше, такі акти висловлюють функціональне призначення органів, які їх приймають, по-друге, ці документи мають міжнародне або загальнодержавне значення, і, по-третє, стратегії є розвитком законних

нормативно-правових актів⁹. На нашу думку, останній аргумент є найбільш змістовним доказом того, що стратегії можна віднести до нормативно-правових актів. Однак, для того, щоб остаточно підтвердити чи спростувати розглянуті наукові гіпотези, доцільно дослідити підстави та зміст прийняття стратегічних актів, і таке дослідження, враховуючи преамбулу цієї статті, ми проведемо на прикладі стратегічних актів у сфері національно-патріотичного виховання.

Першу Стратегію національно-патріотичного виховання було прийнято в Україні в 2015 році¹⁰. Стратегія містила наступні розділи: 1) загальні положення; 2) стан і проблеми національно-патріотичного виховання дітей та молоді; 3) мета Стратегії; 4) основні напрями досягнення мети Стратегії; 5) цільові групи Стратегії; 6) сфери національно-патріотичного виховання; 7) стандарти у сфері національно-патріотичного виховання; 8) шляхи та механізми реалізації Стратегії; 9) підвищення кваліфікації та професійної компетентності фахівців у сфері національно-патріотичного виховання; 10) удосконалення нормативно-правової бази з національно-патріотичного виховання дітей і молоді; 11) реалізація, моніторинг за впровадженням Стратегії¹¹.

Щодо зв'язку з нормативно-правовими актами та вмісту норм права, необхідно більш ґрунтовно дослідити цей акт. У загальній частині Стратегії зазначено, що вона розроблена відповідно до Конституції України,

⁷ Берназюк І. Стратегічні акти Верховної Ради України: поняття, види та особливості. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 1. С. 153–158. – С. 157.

⁸ Білошицька Н. М. Акти стратегічного планування в системі нормативно-правового регулювання. Право і суспільство. 2020. № 3. С. 248–254. – С. 253

⁹ Білошицька Н. М. Акти стратегічного планування в системі нормативно-правового регулювання. Право і суспільство. 2020. № 3. С. 250.

¹⁰ Про Стратегію національно-патріотичного виховання дітей та молоді на 2016 – 2020 роки: Указ Президента України від 13 жовтня 2015 року № 580/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580/2015#Text>

¹¹ Там само

низки Законів України (зокрема серії законів з так званого «декомунізаційного пакету законів»), а також однієї з постанов Верховної Ради України. Однак цей документ не містить жодних чітких приписів (норм) до суб'єктів правовідносин. Наприклад, розділ документа «Реалізація, моніторинг за впровадженням Стратегії» містить такі індикатори ефективності заходів національно-патріотичного виховання, як, наприклад, «збільшення кількості глядачів на переглядах творів кіномистецтва, що розкривають героїчне минуле та сьогодення Українського народу», «збільшення кількості дітей і молоді, які пишуться своїм українським походженням, громадянством» тощо¹². Аналіз цього розділу дозволяє зробити висновок, що, по-перше, більшість заходів лежать у площині формування світоглядно-ціннісних позицій індивідів, що взагалі складно оцінити. По-друге, деякі індикатори, наприклад, «збільшення кількості проведених зустрічей дітей і молоді з ветеранами війни, борцями за незалежність України у ХХ столітті, учасниками антитерористичної операції в Донецькій та Луганській областях», можна оцінити як певну вимогу дії, адже теоретично, цим заходом мають опікуватися органи влади та заклади освіти. Однак, жодних чітких вимог до впровадження цих заходів, тобто норм, які б регулювали поведінку суб'єктів правовідносин, у Стратегії національно-патріотичного виховання дітей та молоді 2015 року викладено не було.

Наступна Стратегія національно-патріотичного виховання була прийнята

¹² Про Стратегію національно-патріотичного виховання дітей та молоді на 2016 – 2020 роки: Указ Президента України від 13 жовтня 2015 року № 580/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580/2015#Text>

в 2019 році¹³. Щодо загальної структури документа, то вона у порівнянні з попереднім стратегічним актом, не зазнала значних змін. Відсутність розділу «Цільові групи Стратегії» обумовлюється тим, що нова Стратегія (і це принципова загальна «орієнтована» відмінність документа) має впроваджуватись щодо усього населення України. Викладені в новій Стратегії цілі, мета, також не містили конкретних норм права. Однак, Стратегія національно-патріотичного виховання 2019 року, на відміну від попередньої Стратегії, стала джерелом для прийняття нормативно-правових актів.

У жовтні 2020 постановою Кабінету Міністрів України було затверджено План дій щодо реалізації Стратегії національно-патріотичного виховання на 2020–2025 роки¹⁴. У зазначеному документі відповідно до напрямів і заходів національно-патріотичного виховання, визначених у Стратегії, було зазначено безпосередніх виконавців цих заходів, а також терміни, до яких той чи інший захід має бути виконано або впроваджено. Серед виконавців заходів Стратегії національно-патріотичного виховання були визначені центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, а також органи місцевого самоврядування. Таким чином, Стратегія національно-патріотичного стала основою для розроблення нормативно-правового акта, в якому містяться чіткі приписи щодо здійснення діяльності для конкретних виконавців, наділених державно-владними повноваженнями.

¹³ Про Стратегію національно-патріотичного виховання: Указ Президента України від 18 травня 2019 року № 286/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286/2019#Text>

¹⁴ Про затвердження плану дій щодо реалізації Стратегії національно-патріотичного виховання на 2020-2025 роки: постанова Кабінету Міністрів України від 9 жовтня 2020 р. № 932

У 2022 році після початку повномасштабної агресії проти України відбулися докорінні зміни в політиці щодо національно-патріотичного виховання населення України. У грудні 2022 року Верховною Радою України ухвалено Закон України «Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності»¹⁵. Цей Закон визначав статус органів державної влади та інших учасників правовідносин у сфері утвердження національної та громадянської ідентичності, зокрема й відносин, які стосуються національно-патріотичного та військово-патріотичного виховання. Відповідно до зазначеного Закону у грудні 2023 року уряд схвалив Стратегію утвердження української національної та громадянської ідентичності до 2030 року (далі – Стратегія Ідентичності), а також операційний план заходів з її реалізації у 2023-2025 роках. Розглянемо ці документи, щоб визначити їх характерні особливості.

Отже, Стратегія Ідентичності складається з наступних структурних елементів: 1) загальна частина, в якій визначено призначення стратегії та її зв'язок із нормативно-правовими документами; 2) аналіз поточного стану у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності, тенденції та обґрунтування щодо необхідності розв'язання виявлених проблем; 3) візія, мета та пріоритетні напрями Стратегії; 4) стратегічні цілі та показники їх досягнення; 5) етапи реалізації Стратегії; 6) механізм реалізації Стратегії; 7) фінансові ресурси для реалізації Стратегії; 8) моніторинг та оцінка результатів реалізації Стратегії; 9) очікувані

результати реалізації Стратегії¹⁶. Отже, Стратегія Ідентичності у своїй структурі містить логічний ланцюг дій з її виконання (обґрунтування стратегії – її мета та пріоритетні напрями – стратегічні цілі – очікувані результати), принципи реалізації політики з виконання стратегії (механізм), ресурсні джерела для провадження політики (фінансові ресурси), елементи планування (етапи реалізації), а також принципи контролювання виконання стратегії (показники досягнення цілей, моніторинг та оцінка результатів).

Операційний план з реалізації Стратегії Ідентичності базується на розділі «Стратегічні цілі та показники їх досягнення», але, на відміну від загального визначення пріоритетних цілей, містить, по-перше, визначені заходи досягнення, по-друге, конкретні строки виконання таких заходів, а по-третє – перелік виконавців (державні та місцеві органи влади, а також інституції громадянського суспільства).

Зазначимо, що Стратегія Ідентичності, на відміну від попередніх Стратегій національно-патріотичного виховання, має низку відмінних ознак щодо юридичної форми та статусу документа, а також являє собою принципово новий підхід держави до політики утвердження національної та громадянської ідентичності, складовою якої, як було зазначено вище, є національно-патріотичне виховання. По-перше, Стратегія Ідентичності схвалена постановою Кабінету Міністрів, тоді як попередні подібні документи затверджувалися Указами Президента України. По-друге, Стратегія Ідентичності

¹⁵ Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності: Закон України від 13 грудня 2022 року № 2834-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2834-20#Text>

¹⁶ Про схвалення Стратегії утвердження української національної та громадянської ідентичності на період до 2030 року та затвердження операційного плану заходів з її реалізації у 2023-2025 роках: постанова Кабінету Міністрів України від 15 грудня 2023 року.

базується на конкретному нормативно-правовому акті (Законі України) з реалізації політики у конкретній сфері суспільних відносин, в якому було визначено безпосередні органи, які повинні таку політику реалізувати. Отже, мета досягнення Стратегії Ідентичності, її заходи та інші загальні вимоги, викладені в цьому документі, можуть бути сприйняті суб'єктами політики як керівництво до дії. Нагадаємо, що попередні Стратегії національно-патріотичного виховання мали інші нормативно-правові акти лише в якості певних ціннісних орієнтирів, а відтак заплановані заходи Стратегій не були нормами. По-третє, якщо план виконання Стратегії національно-патріотичного виховання 2019 року затверджувався лише через рік після ухвалення самої Стратегії, то план виконання Стратегії Ідентичності затверджувався з нею одночасно. На нашу думку, такий порядок затвердження нормативно-правових актів (Закон – Стратегія + План виконання Стратегії) є оптимальним для успішної реалізації державної політики в будь-якій сфері суспільного життя. При цьому плани щодо реалізації стратегій мають затверджуватися поступово, у кілька етапів. Це дозволить суб'єктам з реалізації політики не тільки чітко будувати свою діяльність щодо

виконання планів, а й прогнозувати проведення необхідних заходів відповідно до Стратегії на наступні роки.

Висновки. Отже, проаналізувавши наукові розвідки щодо стратегій як різновидів державних актів, а також генезис стратегій у сфері національно-патріотичного виховання можна зробити наступні висновки. По-перше, стратегічні документи можна вважати нормативно-правовими актами лише за тієї умови, якщо вони базуються на інших нормативно-правових актах, і стратегічні візії, заходи та інші положення стратегій мають визначених заздалегідь у Законі виконавців, наділених владними повноваженнями. Зі інших умов стратегії є лише декларативними документами, які визначають загальні орієнтири політики. По-друге, Стратегії національно-патріотичного виховання пройшли з 2015 року до сьогодні значний розвиток і набули після затвердження Стратегії утвердження української національної та громадянської ідентичності на період до 2030 року виду підзаконних нормативно-правових актів. По-третє, для успішної реалізації будь якої стратегії необхідним є затвердження планів з її виконання із чітким визначенням виконавців заходів стартегії, термінів їх виконання та очікуваних результатів.

Separate directions for improving the effectiveness of ensuring the rights and legitimate interests of a person during a pre-trial investigation

Marynych Olga

orcid.org/0009-0006-9303-8180

Postgraduate

Donetsk State University of Internal Affairs

The statute states that the effectiveness of ensuring the rights and legitimate interests of people in pre-trial criminal proceedings depends on a thorough balance of the rights and legitimate interests of the parties to the criminal proceedings, the legal importance of the criminal process according to the law, there is a partial exchange of rights and legitimate interests of people at the stage of pre-trial criminal proceedings. The analysis has been made to directly improve the effectiveness of ensuring the rights and legitimate interests of people in pre-trial criminal proceedings. During the course of the investigation, the following direct improvements in the effectiveness of ensuring the rights and legitimate interests of people in pre-trial criminal proceedings were reinforced: deformalization of criminal procedural legislation in terms of legal regulation of procedural law the integrity of the parties accused of pre-trial criminal conduct; detailing criminal procedural legislation in terms of legal regulation of the exchange of human rights in pre-trial criminal proceedings; optimization of court control activities for the exchange of human rights in pre-trial criminal proceedings; digitalization of pre-trial criminal activities. It is stated that in addition to the normative attribution of criminal procedural law to the part of the legal regulation of the procedural activity of the party accused of pre-trial criminal proceedings, it is necessary to deformalize the connection with what is indicated in the procedural and the norms negatively affect the effectiveness of ensuring the rights and legitimate interests of people. The application of details of criminal procedural legislation has been provided until the moment of notification of suspicion. It is emphasized that failure to regulate the moment of notification of suspicion may result in a violation of the right to protect the suspect.

Key words: pre-trial investigation; human rights; efficiency; deformalization; detail.

Окремі напрями підвищення ефективності забезпечення прав і законних інтересів людини у досудовому кримінальному провадженні

Маринич Ольга Юрївна

orcid.org/0009-0006-9303-8180

ад'юнкт

Донецького державного університету внутрішніх справ

Вступ. Ефективність забезпечення прав і законних інтересів людини у досудовому кримінальному провадженні залежить від досконалості балансу прав і обов'язків сторін кримінального провадження, правової визначеності кримінального процесуального закону у частині обмеження прав і законних інтересів людини на стадії досудового кримінального провадження.

Окремі проблемні питання ефективності забезпечення прав і законних інтересів людини на стадії досудового розслідування досліджували такі вітчизняні вчені: І.Ю. Бабенко, Н.В. Глинська, В.Г. Клочков, Л.М. Лобойко, Т.О. Лоскутов, Т.О. Павлова, О.М. Толочко, В.М. Юрчишин та інші. Не зважаючи на значну кількість наукових праць, науковцями недостатньо було приділено уваги питанню деформалізації процедурної діяльності сторони обвинувачення та деталізації законодавства в частині правової регламентації обмеження прав людини у контексті підвищення ефективності забезпечення прав людини у досудовому кримінальному провадженні. **Метою** даного дослідження є аналіз напрямів підвищення ефективності забезпечення прав і законних інтересів людини у досудовому кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. У ході дослідження наукової літератури та чинного кримінального процесуального законодавства було виокремлено такі напрями підвищення ефективності забезпечення прав

і законних інтересів людини у досудовому кримінальному провадженні:

1. Деформалізація кримінального процесуального законодавства в частині правової регламентації процедурної діяльності сторони обвинувачення у досудовому кримінальному провадженні. Формалізація (бюрократизація) кримінальної процесуальної діяльності є негативним явищем, яке тягне за собою сповільнення руху кримінального процесу. При надмірній формалізації процесуальних дій потерпілий вимушений значно більший час чекати відновлення своїх прав, порушених внаслідок протиправного діяння.

Як пише Л.М. Лобойко надмірна деталізація у кримінальному процесуальному законодавстві сковуватиме ініціативу посадових осіб, які ведуть процес, перетворюючи їх на простих виконавців волі законодавця. Для сучасного кримінального процесу це є неприйнятним. За умов високої освіченості як посадовців, так і всього населення, можна сподіватися на те, що у певних випадках вони діятимуть на основі норм моралі, правильних уявлень про добро і зло. Окрім того, врегулювати усі можливі ситуації, що виникатимуть під час провадження у кримінальних справах, неможливо. Життя є багатоманітним, а тому сподівання на врегулювання усіх життєвих ситуацій у законі є недосяжним для задоволення¹.

¹ Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження : монографія. Київ : Істина, 2012. С.68.

Деформалізація процедурної діяльності сторони обвинувачення в першу чергу має торкнутися оформлення (фіксації) кримінальних процесуальних дій. Надмірна вибагливість кримінального процесуального закону щодо фіксації процесуальних дій, в окремих випадках, може негативно вплинути на ефективність проведення таких процесуальних дій та на рівень забезпечення прав і законних інтересів людини.

Протокол є універсальною формою фіксації слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Відповідно до ст. 104 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України) протокол має складну структуру та складається з вступної, описової та заключної частин². Деталізація змісту протоколів чи постанов може зашкодити кодексу в той спосіб, що посилить бюрократизацію і, таким чином, підірве досягнення стандартів Ради Європи. *«Це відображає соціалістичний бюрократичний підхід до кримінального судочинства, в якому більше зосереджували увагу на дотриманні букви закону, а не на ефективному дотриманні та повазі до громадянських прав»* (Ф. Кальдероні, 2007)³. Складання протоколу під час проведення слідчих (розшукових) дій є обов'язковим та сприймається законодавцем як частина дотримання кримінальної процесуальної форми проведення таких процесуальних дій. Однак виникає питання: Чи містить у собі така формальність, як складання протоколу, наприклад, під час проведення допиту чи пред'явлення для

впізнання змістовний аспект? На наше переконання, сутність (результативність) даних слідчих (розшукових) дій напряду залежить від цінності інформації, отриманої під час їх проведення. Якість та спосіб оформлення не впливає на сутність та змістовність процесуальних дій. Вважаємо, що процесуальні норми щодо обов'язкового складання протоколу, в окремих випадках, можуть затягувати розслідування а отже негативно впливати на ефективність розслідування та забезпечення прав і законних інтересів людини (наприклад під час проведення процесуальних дій в умовах воєнного стану (активних бойових дій). Фіксування за допомогою безперервної відеофіксації є більш ефективним як для досягнення цілей сторони обвинувачення, так і для гарантування забезпечення прав людини у досудовому кримінальному провадженні.

Вбачається, що деформалізація може стосуватись також й процедури початку досудового розслідування. Так, відповідно до КПК України досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі ЄРДР). У разі введення воєнного стану та якщо відсутня технічна можливість доступу до ЄРДР рішення про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор, про що виноситься відповідна постанова⁴. Обидва варіанти початку досудового розслідування потребують організаційних та часових затрат, що в окремих випадках може негативно впливати на першочерговий етап досудового кримінального провадження.

На думку Т.О. Лоскутова, найкращим способом правової регламентації фіксації початку досудового розслідування в період

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон від 13.04.2012. № 4651-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 02.12.2023).

³ Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження : монографія. Київ : Істина, 2012. С. 69.

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон від 13.04.2012. № 4651-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 02.12.2023).

дії воєнного стану є законодавча вказівка на початок першої кримінальної процесуальної дії у зв'язку із надходженням (виявленням) відомостей про вчинене кримінальне правопорушення⁵. Таким чином автор пропонує відійти від формального початку розслідування (складання постанови чи внесення відповідних відомостей до ЄРДР). Уявляється, що вимога щодо паперової фіксації початку досудового розслідування у період дії воєнного стану може створювати перешкоди ефективному розслідуванню на першочерговому етапі. Кримінальний процесуальний закон не повинен передбачати формальну форму фіксації початку досудового розслідування під час дії воєнного стану.

Отже, нормативні приписи КПК України в частині правової регламентації процедурної діяльності сторони обвинувачення у досудовому кримінальному провадженні необхідно деформалізувати у зв'язку з тим, що вказані процесуальні норми негативно впливають на ефективність забезпечення прав і законних інтересів людини. Окрім затягування відновлення прав потерпілого, протягом усього часу досудового кримінального провадження підозрюваний знаходиться у стані невизначеності щодо своєї майбутньої долі. Відповідно надмірне ускладнення (затягування) кримінального процесу порушує право підозрюваної особи на справедливий суд. Зокрема, процесуальні норми, що встановлюють формалізований, деталізований порядок протоколювання (фіксації) процесуальних дій, ускладнюють процедурну діяльність сторони обвинувачення у досудовому кримінальному провадженні, що необґрунтовано перешкоджають реалізації права на ефективне

розслідування та права на розумний строк досудового кримінального провадження.

2. Деталізація кримінального процесуального законодавства в частині правової регламентації обмеження прав людини у досудовому кримінальному провадженні. Якщо сторона обвинувачення своїми діями обмежує права та свободи осіб, процедура проведення таких дій має бути належним чином деталізована у кримінальному процесуальному законі задля належної передбачуваності закону та його однозначного розуміння учасниками кримінального провадження.

Прикладом відсутності належної деталізації кримінального процесуального законодавства є правові положення щодо моменту здійснення повідомлення про підозру. Неврегульованість моменту здійснення повідомлення про підозру має наслідком суттєве порушення права на захист підозрюваного.

В одній з попередніх праць нами було наголошено, що фактично особа може викриватись органами кримінального переслідування у вчиненні нею кримінального правопорушення поза межами процесуального статусу підозрюваного, без належного забезпечення права на захист⁶. Вважаємо, що є неприйнятним надання можливості стороні обвинувачення відтягувати момент повідомлення про підозру відповідно до власних процесуальних інтересів. Таким чином, через відсутність необхідної деталізації закону порушується право підозрюваної особи на захист.

Також у попередньому дослідженні ми прийшли до висновку, що право на захист на стадії досудового розслідування порушується

⁵ Лоскутов Т.О. Правове регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. № 1. С. 342.

⁶ Маринич О.Ю. Окремі аспекти порушення права на захист на етапі повідомлення про підозру. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. Випуск № 05. С. 538.

не лише внаслідок несвоєчасного (запізнілого) повідомлення особі про підозру, а також в результаті передчасного завершення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру. Якщо після повідомлення особі про підозру відразу або через короткий проміжок часу (декілька днів) завершується досудове розслідування та обвинувальний акт спрямовується до суду, то підозрювана особа втрачає можливість реалізувати право на захист на стадії досудового розслідування. У зв'язку з цим, нами було запропоновано деталізувати норми кримінального процесуального законодавства в частині внесення змін до ч. 2 ст. 283 КПК України, зміст якої викласти у наступній редакції: «Прокурор зобов'язаний у найкоротший строк, але не раніше, ніж через 14 днів після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: закрити кримінальне провадження; звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру»⁷. Такі зміни щодо деталізації процесуальних норм мінімізують порушення права на захист на досудовому розслідуванні внаслідок передчасного завершення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру.

3. Оптимізація судово-контрольної діяльності за обмеженням прав людини у досудовому кримінальному провадженні. У попередніх дослідженнях нами підкреслено, що однією з проблем на етапі досудового розслідування є порушення права людини на розумний строк кримінального провадження

у зв'язку з застосуванням інституту зупинення та відновлення досудового розслідування. Наголошено, що відсутність судового контролю за законністю підстав та процесуального порядку зупинення та відновлення досудового розслідування, а також законодавча невизначеність щодо кількості прийняття стороною обвинувачення процесуальних рішень щодо зупинення та відновлення досудового розслідування, уможливило штучне, формальне та необґрунтоване збільшення строків досудового розслідування та порушення права людини на розумний строк кримінального провадження. Для забезпечення права людини на розумний строк кримінального провадження положення кримінального процесуального закону в частині правової регламентації зупинення та відновлення досудового розслідування, потребують удосконалення⁸. Прикладом оптимізації судово-контрольної діяльності за обмеженням прав людини може бути запровадження автоматичного судового контролю за зупиненням досудового розслідування. Вбачається, що рішення про зупинення досудового розслідування має приймати виключно слідчий суддя на підставі обґрунтованого клопотання сторони кримінального провадження, оскільки внаслідок зупинення досудового розслідування може порушуватись право людини на розумний строк кримінального провадження.

Також прикладом оптимізації судово-контрольної діяльності за обмеженням прав людини на стадії досудового розслідування може бути введення в дію обов'язку сторони обвинувачення щодо негайного початку досудового розслідування у випадку подання скарги до слідчого судді щодо бездіяльності

⁷ Маринич О.Ю. Окремі аспекти порушення права на захист на етапі повідомлення про підозру. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. Випуск № 05. С. 541.

⁸ Маринич О.Ю. Деякі аспекти забезпечення права на розумний строк досудового кримінального провадження. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2023. Випуск 4 (51). С. 134.

дізнавача, слідчого, прокурора щодо невнесення відповідних даних до ЄРДР⁹.

4. Діджиталізація досудового кримінального провадження. Процес діджиталізації є наслідком науково-технічного прогресу та є неминучим в Україні. Запровадження електронного кримінального провадження в нашій країні обумовлено розвитком сучасного електронного суспільства та тенденціями впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у світі¹⁰. У чинному КПК України передбачені норми, які частково регулюють питання здійснення електронних процесуальних процедур та їх фіксації, а саме електронна форма початку досудового розслідування, що пов'язана із внесенням інформації про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР; внесення до ЄРДР процесуальних рішень у кримінальному провадженні; використання електронних документів як джерела доказів; використання сучасних телекомунікаційних засобів для виклику особи; проведення ряду слідчих (розшукових) дій у режимі відео або телефонної конференції тощо¹¹.

Автори М.І. Демура, Д.І. Клепка, І.О. Крицька у своєму дослідженні аргументували доцільність ідеї створення цифрової платформи для взаємодії суб'єктів кримінального провадження. Підкреслено, що створення такої платформи може стати додатковою гарантією забезпечення прав та законних інтересів особи під час досудового

розслідування. Створення цифрової платформи для взаємодії суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності дасть змогу забезпечити правовий режим транспарентності кримінального процесу, тобто його прозорості, «відкритості» для учасників кримінального провадження. Напрямами реалізації такої ідеї можуть бути: закріплення можливості подачі заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення шляхом електронного звернення; створення єдиного електронного реєстру матеріалів досудового розслідування, що має забезпечити вільний доступ сторін до матеріалів провадження. Створення такого електронного реєстру має на меті забезпечити: спрощений доступ сторін та суду до матеріалів провадження у будь-який час та у будь-якому місці; можливість безоплатного відображення документів; створення додаткової гарантії забезпечення права сторони кримінального провадження на доступ до процесуальної інформації і ознайомлення з матеріалами провадження; скорочення строків здійснення досудового розслідування та судового розгляду тощо¹².

Д.П. Кисленко стверджує, що можливість подачі електронного звернення про вчинення кримінального правопорушення забезпечить право потерпілого, заявника на подачу заяви про кримінальне правопорушення, а також надасть можливість користуватися сучасними технологіями і заощадить час. Науковець вказує, що створення єдиного електронного реєстру матеріалів досудового розслідування забезпечить доступ учасників кримінального провадження до необхідних матеріалів у будь-який час та із мінімальними

⁹ Маринич О.Ю. Щодо питання забезпечення права на ефективне розслідування на початковому етапі досудового кримінального провадження. *Науковий журнал «Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки»*. 2023. Том 34 (73) № 5. С. 78.

¹⁰ Павлова Т.О. Діджиталізація як напрям трансформації кримінального провадження. *Правова держава*. 2021. № 41. С. 99.

¹¹ Там само. С. 97-98.

¹² Демура М.І., Клепка Д.І., Крицька І.О. Забезпечення прав та законних інтересів особи в умовах «діджиталізації» кримінального провадження. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 298-299.

ресурсами, а також знешкодить бюрократизовану процедуру доступу до матеріалів, яка існує сьогодні. Визначення місця цифрової інформації та її носіїв у системі процесуальних джерел доказів надасть можливість користуватися цифровою інформацією як джерелом доказів, оскільки наразі це питання не отримало свого однозначного законодавчого вирішення¹³.

Погоджуючись з вченими, слід підсумувати, що запровадження можливості подачі електронного звернення про вчинення кримінального правопорушення в рамках єдиної централізованої електронної системи забезпечить належний рівень дотримання права особи на подачу заяви про кримінальне правопорушення, зробить таку процедури більш швидкою, відкритою та прозорою.

Досліджуючи правове регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану Т.О. Лоскутов зазначив, що проведення бойових дій ускладнює використання «звичайних» форм фіксування кримінального провадження¹⁴. Дослідник зауважив, що доцільно унормувати у КПК України змішану (паперово-технічну) форму фіксації зі значним спрощенням процедури складання письмових документів. Це спростить формальну «паперову» роботу співробітників органів досудового розслідування та сприятиме підвищенню ефективності безпосереднього збирання та перевірки відомостей про обставини вчинення кримінального

правопорушення. Автор підкреслює, що регламентація у КПК України права на проведення слідчих (розшукових) дій під час правового режиму воєнного стану без понятих має компенсуватися встановленим обов'язком безперервної відеофіксації ходу відповідних слідчих (розшукових) дій¹⁵. Унормування у КПК України змішаної форми фіксації кримінальних процесуальних дій у період правового режиму воєнного стану спростить формальну «паперову» роботу співробітників органів досудового розслідування, що сприятиме їхньому розвантаженню та підвищенню ефективності безпосереднього збирання та перевірки відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення¹⁶.

В умовах сьогодення, коли є можливість безперешкодно здійснювати відеофіксацію процесуальних дій, встановлення додаткових умов щодо оформлення є обтяжливим. Щодо залучення понятих до проведення слідчих (розшукових) дій, то на сьогодні це не є ефективним. На практиці поняті можуть фактично не залучатись стороною обвинувачення до проведення процесуальних дій (останні просто ставлять підписи у протоколи), або ж їх залучення може відбуватись неналежним чином. Наявність безперервної відеофіксації слідчих (розшукових) дій дає можливість належним чином сприймати під час судового розгляду зображення обстановки та паралельно відтворювати звук. Іншими словами, відеофіксація виступає неупередженим «свідком» проведення процесуальних дій.

Висновки. На основі дослідження чинного кримінального процесуального законодавства та наукової літератури було

¹³ Кисленко Д.П. Захист прав особи в аспекті діджиталізації кримінального провадження. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна. Серія юридична*. 2021. Випуск 29. С. 116. URL : <https://nzlubp.org.ua/index.php/journal/article/view/426> (дата звернення 16.12.2023).

¹⁴ Лоскутов Т.О. Правове регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. № 1. С. 340.

¹⁵ Лоскутов Т.О. Правове регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. № 1. С. 344.

¹⁶ Там само. С. 343.

з'ясовано, що напрямами підвищення ефективності забезпечення прав і законних інтересів людини у досудовому кримінальному провадженні є:

1. Деформалізація кримінального процесуального законодавства в частині правової регламентації процедурної діяльності сторони обвинувачення у досудовому кримінальному провадженні;

2. Деталізація кримінального процесуального законодавства в частині правової регламентації обмеження прав людини у досудовому кримінальному провадженні;

3. Оптимізація судово-контрольної діяльності за обмеженням прав людини у досудовому кримінальному провадженні;

4. Діджиталізація досудового кримінального провадження.

Taking Rights Seriously 2.0

Fuley Tetyana

orcid.org/0000-0002-9800-8785

PhD in Law (Candidate of Legal Science),

Head of Department of Scientific Judicial Research

and Scientific Methodological Support of Judicial Education

National School of Judges of Ukraine, Ukraine

In the article, titled to echo the Ukrainian translation of the *Taking Rights Seriously* by the American Professor R. Dworkin, it is proposed to «take seriously» what the plaintiffs call «rights», claiming these «rights» have been violated and trying to protect them in court. The research-based data demonstrates misconception among Ukrainians about the content of human rights, i.e., the right to life is perceived as a social right to good living conditions. The conceptual and terminological inconsistency of the Constitution of Ukraine, laws, secondary legal acts, international documents and doctrine leads to situations when terminology from the secondary legal acts (i.e. such as «the right to cross the state border» from Rules endorsed by the Cabinet of Ministers) are used and even replace the constitutional ones («the right to freely leave the territory of Ukraine»). Based on the analysis of two landmark decisions of the Grand Chamber of the Supreme Court in high-profile cases – first, on the issuance of a passport of a citizen of Ukraine (also known as the case on the ID card, No. 806/3265/17) and second, on the request to recognize as illegal the decision of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine (HQCJ) on the announcement of the competition for 505 vacant positions of judges of local courts (No. 9901/378/19) the author focuses attention on their wording indicating plaintiffs «rights», in particular, «the right of a citizen to receive a passport in the form of a paper brochure», «the right of judges to be transferred to other courts», «the right to undergo the qualification assessment procedure» and so on. It has been demonstrated that completely different legal phenomena are hidden behind such wordings, which in their essence are not rights. It is demonstrated, that the plaintiff in the first case aimed to avoid the fulfillment of the duty to obtain a passport of the standard set by the state, in the second case the plaintiff had the intention to be transferred to another place of work, and the qualification assessment procedure for judges was envisaged by the Amendment of the Constitution as a requirement to hold on the position of the judge; so there is no «right» as indicated by the plaintiffs at stake in these cases. It is substantiated that the language construction «can be + participle» used in laws (such as «can be transferred») does not always refer to the «right» of an individual, but can also mean a need, a requirement or a sanction for a violation. Attention is drawn to the problem that replacing rights and fundamental freedoms with technical actions (such as «freedom of movement» is replaced by so called «right to cross the border», «right to freedom of conscience and religion» – by so called «right to obtain a passport», etc.) creates a false impression of the content of rights and freedoms, distorts the hierarchy of constitutional values and devalues the concept of human rights as such. It is emphasized the importance of not reproduce wordings from the plaintiff's claim in the motivational part of the court's decision, but the duty of judge to clearly «name» the violated right, focusing on the constitutional terminology.

Серйозний погляд на права 2.0

Фулей Тетяна Іванівна*orcid.org/0000-0002-9800-8785**кандидат юридичних наук, начальник відділу**наукових досліджень проблем судочинства**та науково-методичного забезпечення суддівської освіти**Національної школи суддів України*

Вступ. Поняття «право» (англ. *right*) є одним із ключових для юридичної науки та практики. Оскільки наукові правові абстракції (категорії і поняття), як результат пізнавальної діяльності, відбивають в узагальненому вигляді сутнісні сторони і закономірні зв'язки правової реальності, її об'єктів, фактів, подій¹, теоретична значущість цього поняття, зокрема його гносеологічне значення та методологічна цінність, є безспірними та очевидними. Що ж до практичної цінності, то вона обумовлюється передусім завданням судочинства – ним є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення спорів (справ, проваджень) з метою ефективного захисту *прав*, свобод та інтересів осіб. Залежно від виду судочинства це завдання має певну специфіку: в адміністративному – це захист від порушень з боку суб'єктів владних повноважень у сфері публічно-правових відносин (ч. 1 ст. 2 КАС України²), у господарському – вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності (ч. 1 ст. 2 ГПК України³),

у цивільному – цивільних справ (ч. 1 ст. 2 ЦПК України⁴), у кримінальному – забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, а також захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень (ст. 2 КПК⁵). Отже, якщо суд вирішує спори (справи, провадження) з метою ефективного захисту «прав, свобод та інтересів», – то про які «права» йдеться?

Це питання набуває ще більшої актуальності у світлі конституційних норм, ураховуючи, що ч. 3 ст. 8 Конституції України гарантує звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України⁶. Очевидно, що не усі права

¹ Панов М. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки. *Право України*. 2014. № 1. С. 56.

² Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

³ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

⁶ Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

мають конституційний статус. Водночас понятійно-термінологічний апарат Конституції України, законів, підзаконних нормативно-правових актів (далі – НПА), міжнародних документів та юридичної науки є неузгодженим, чому є чимало наочних підтверджень – від легалізації закріплених у НПА до-конституційного походження (шляхом внесення змін) понять (до прикладу, «право на виїзд з України», «право перетинати державний кордон», «право виїзду з України» у Правилах, затверджених Постановою від 27 січня 1995 р. № 57⁷), які діють паралельно з конституційними («право вільно залишати територію України» у ч. 1 ст. 33 Конституції України) та подекуди підмінюють їх, – до заміни «верховенства права» (закріпленого у ч. 1 ст. 8 та ч. 1 ст. 129 Конституції України) на «правовладдя»⁸.

Окрім того, слід враховувати законодавчу вимогу «ефективного захисту» прав. Не заглиблюючись у відмінності між «ефективним захистом» як метою судочинства та «правом на ефективний засіб юридичного захисту» відповідно до ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція або ЄКПЛ), а також у проблематику ефективних засобів захисту загалом, для мети цієї статті обмежуся лише тим міркуванням, що відносини «прав» і «засобів захисту» (*rights-remedies relations*) описують кількома моделями: відповідно до однієї, відсутність засобу захисту означає відсутність права (як говорили римляни, «немає захисту – немає прав»), за іншою – право

є визначальним для засобу захисту («де право, там і засіб захисту»), поєднана модель долає цю дихотомію і виходить з того, що *remedy* є інтегральною частиною права. Однак, у кожному разі з'ясування суті «права» як правового поняття (категорії) має неабияку актуальність для обрання адекватних та ефективних засобів захисту.

До прикладу, чи застосування судом таких способів захисту як «визнати переможцем конкурсу» та «укласти контракт» означає існування «права на перемогу у конкурсі» та «права на укладання контракту» як самостійних *прав*? Чи участь в конкурсі – починаючи з подання документів, проходження усіх етапів відбору і завершуючи оголошенням переможців та укладання з ними контрактів, – є стадіями / елементами / складовими реалізації «права на працю»? З іншого боку, якщо «кожен має право на працю» (ч. 1 ст. 43 Конституції України), то чи кожен (зокрема, кожен, хто відповідає визначеним законом вимогам та пройшов відповідні процедури, але щодо кого ще не прийнято остаточного рішення) може подати до суду позов з вимогою «призначити на посаду»? До прикладу, чи спортсмен, реалізуючи своє «конституційне право на працю», може звернутися до суду із вимогами зобов'язати тренера / керівника клубу / керівника федерації чи комітету «включити до складу» команди / збірної, а спортсмен, якого не включили до складу, оскаржити порушення його конституційного права на працю?

Наведені приклади дозволяють виснувати, що питання про «права», використовуючи влучний вислів П. Рабіновича, є «вічнозеленим» сюжетом⁹ юридичної науки, і потребує подальшого наукового осмислення.

⁷ Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text>

⁸ Головатий С. П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2008. с. 38.

⁹ Рабінович П. Філософія права: деякі "вічнозелені" наукознавчі сюжети. *Право України*. 2011. № 8. С. 13-20.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Автори монографії «Основні права людини: німецько-український правовий вимір» (2022) слушно зазначають, що «велика кількість хаотичних та загальних досліджень з теми прав людини певною мірою заплутують зміст проблематики, що, у свою чергу, не дає змоги зрозуміти чіткість у вивченні прав людини, зокрема в сучасних умовах розвитку України». На їхню думку, у цієї проблеми є щонайменше два пояснення: по-перше, розуміння прав людини в соціальному (або навіть соціалістичному) контексті, що в загальних рисах позиціонує права людини як соціальні очікування громадян від держави – і таке розуміння спричинене тривалим перебуванням України під гнітом тоталітарного режиму; по-друге, нерозуміння прав людини як фундаментальної цінності в умовах демократії¹⁰. М. Козюбра цілком слушно зазначає, що не можна ставити в один ряд, приміром, право людини на особисту недоторканність, недоторканність житла і право на безоплатний проїзд у транспорті, яке мають деякі категорії населення, чи права покупця, які виникають з договору купівлі-продажу¹¹. Наголошуючи, що слово «права» («rights») в юридичній матерії поводить як своєрідний «термін-хамелеон»: воно пристосовується до найнеоднорідніших обставин, даючи змогу описувати найрізноманітніші юридичні відносини¹², С. Головатий наводить низку прикладів: в прямому значенні – використовується

стосовно того, хто володіє певним правом (є правоволодільцем), наприклад: кожен має право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 34 Конституції України); щоб указати на певний привілей щодо вчинення якоїсь дії, наприклад: Президент України має право вето щодо ухвалених Верховною Радою України законів (п. 30 ст. 106 Конституції України) і т.д.¹³. Серед питань, які С. Головатий ставить у лекціях «Про людські права», для мети цього дослідження виокремимо такі: що таке «права» загалом та що таке «людські права» зокрема? Як «права» відрізняються від «цілей», «обов'язків», «інтересів», «потреб» та «вимог»? Чи існує поділ «прав» на різні категорії? Чи варто вдаватися до «класифікування» різноманітних «прав»? Чи так звані «економічні права» або ж «соціальні права» мають ту саму природу і статус, що й традиційні, приміром, «право на свободу» чи «право на безпеку»? та ін.¹⁴

Таким чином, надзвичайно слушною видається ідея Р. Дворкіна, що теорія «вимагає словничка, за допомогою якого можна було б виокремити різні типи прав особи»¹⁵. Праця цього американського професора, яка в українському перекладі має назву «Серйозний погляд на права» (в оригіналі – *Taking Rights Seriously*) спонукала мене «серйозно поглянути» на те, що позивачі (а інколи – законодавець і суд) називають «правами».

Отже, з огляду на викладене, **метою статті** є привернути увагу до випадків іменування «правами» (зокрема, у рішеннях Великої Палати Верховного Суду) явищ, які мають інший характер, з'ясувати їх суть та

¹⁰ Основні права людини: німецько-український правовий вимір : монографія / за ред. Мельника Р. С. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С.186-187.

¹¹ Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіге, 2016.С. 51.

¹² Jerome J. Shestack. The Philosophical Foundation of Human Rights // Human Rights : Concepts and Standards [ed.. by Janusz Symonides. – Dartmouth [u.a.]: Ashgate, 2000. P. 34.

¹³ Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ, Дух і літера, 2016. С. 39.

¹⁴ Там само, с. 41-42.

¹⁵ Дворкін Р. Серйозний погляд на права. Переклад з англ. А. Фролкіна. Київ, Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001. С. 13.

обґрунтувати думку про необхідність уникати в мотивувальній частині рішення суду зворотів з позовних заяв, натомість послуговуватися власною термінологією, системою координат для якої має слугувати Конституція України.

Виклад основного матеріалу. Передусім варто підкреслити, що у фокусі цього дослідження є «права» (англ. «rights») фізичних, а не юридичних осіб. Оскільки процесуальне законодавство (у т.ч. КАС України) використовує термін «фізична особа», і враховуючи, що фізичною особою вважається людина як учасник правовідносин (ст. 24 ЦК України), може скластися враження, що щоразу, коли фізична особа звертається до суду за захистом, неминуче йдеться про «права людини» (адже фізична особа є людиною). Позивачі намагаються посилити це враження, оскільки часто посиляються на норми Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенції), прагнучи показати, що йдеться не просто про «право», а гарантоване Конституцією та Конвенцією «право людини», зміст та обсяг якого не може бути звужено при прийнятті нових законів (ч. 3 ст. 22 Конституції України).

Хоча теза про те, що поняття «права людини» (англ. *human rights*) має свій власний зміст, є загальновідомою, відтак не кожне право, за захистом якого особа звертається до суду, охоплюється концепцією «прав людини», ця обставина часто ігнорується, що призводить до невиправданого ототожнення з правами людини явищ, які мають зовсім інший характер. Окрім того, ті права, які охоплюються категорією «права людини», мають власний зміст і обсяг. Хоча права людини — не статичний, раз і назавжди даний інститут; вони розвиваються і збагачуються [Козюбра, с. 51], однак розширення сфери дії окремих статей Конвенції завдяки автономному та динамічному тлумаченню Європейським судом з прав

людини (далі – ЄСПЛ) її положень не змінює суті цих прав. Водночас дослідження свідчать не лише про помилковість уявлень про зміст окремих прав людини, але також про значну поширеність таких помилкових уявлень. До прикладу, базове дослідження про розуміння українцями прав людини (*human rights baseline study*), проведене у 2016 році Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва та Центром інформації про права людини за підтримки Програми розвитку ООН в Україні, показало те, що *право на життя сприймається українцями як соціальне право*. Коментуючи ці результати, В. Яворський зазначив: «Право на життя не стосується ніяк життєвих потреб – це фактично право не бути вбитим всупереч закону чи право на захист від вбивства, а також на розслідування позбавлення життя... Його справжній соціальний контекст надзвичайно мізерний. Тому воно стосується питання позбавлення життя, а не соціальних умов життя. Це помилкове сприйняття права на життя є дуже характерним для пересічних людей»¹⁶. Ще одним наочним прикладом поширеності помилкових уявлень є відповіді на питання, які пропонували оцінити, чи є порушеннями прав людини конкретні ситуації (що є класичним способом перевірки розуміння змісту прав людини), наприклад, відмова продавця прийняти назад прострочені продукти, як ситуацію порушення прав людини. Абсолютна більшість опитаних (близько 86%) однозначно пов'язала таку ситуацію із порушенням прав людини. Це дозволяє зробити висновок, що люди скоріше сприймають ситуацію порушення прав людини категоріями «потерпілих» або «обманутих споживачів». Як зауважила О. Матвійчук: «Люди

¹⁶ Що українці знають і думають про права людини: загальнонаціональне дослідження / [І. Бекешкіна, Т. Печончик, В. Яворський та ін.]; під заг. ред. Т. Печончик. Київ, 2017. С.33.

продовжують називати правами людини «усе хороше, яке проти всього поганого». Це розмиває концепцію прав людини»¹⁷.

Проте аналіз судової практики свідчить, що далеко не в усіх випадках звернення до суду за захистом йдеться не лише про «права людини», а й про «право» як таке. Нижче наведено два приклади з практики Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС), де «правами» названо зовсім інші за своєю природою явища – в одному випадку йшлося про передбачений законом обов'язок, якого позивачі намагалися уникнути з мотивів релігійних переконань, в іншому – про передбачену законом можливість «переведення судді до іншого суду».

У резонансній справі № 806/3265/17 про оформлення паспорта громадянина України (або як її ще називали, про ID-картку) ВП ВС дійшла висновку, що норми закону (на відміну від норм підзаконного НПА – Положення про паспорт громадянина України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 26 червня 1992 року № 2503-XII¹⁸, далі – Положення про паспорт 1992 р.) не тільки звужують, але фактично скасовують «право громадянина на отримання паспорту у вигляді паспортної книжечки без безконтактного електронного носія персональних даних», що є безумовним порушенням ст. 22 Конституції України¹⁹.

¹⁷ Що українці знають і думають про права людини: загальнонаціональне дослідження / [І. Бекешкіна, Т. Печончик, В. Яворський та ін.]; під заг. ред. Т. Печончик. Київ, 2017. С. 36.

¹⁸ Положення про паспорт громадянина України : затверджене Постановою Верховної Ради України від 26 червня 1992 року № 2503-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2503-12#Text>

¹⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 вересня 2018 року у справі № 806/3265/17 (Пз/9901/2/18). Провадження № 11-460зai18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76822787>

У цій справі позивачка просила визнати протиправною відмову Відділу УДМС у видачі їй паспорта громадянина України у формі книжечки та зобов'язати Відділ УДМС оформити та видати позивачці цей документ відповідно до Положення про паспорт 1992 р., без передачі будь-яких даних про неї до Єдиного державного демографічного реєстру (далі – Реєстр), без формування (присвоєння) унікального номера запису в Реєстрі та без використання будь-яких засобів Реєстру, а також зобов'язати Управління ДМС у подальшому здійснити її паспортний облік виключно за прізвищем, іменем та по батькові (ст. ст. 28, 294, 296 Цивільного кодексу України), роком народження та місцем реєстрації. Позивачка посилалася на ст. 35 Конституції України, яка гарантує право на свободу світогляду і віросповідання.

Оскільки бажання особи отримати паспорт громадянина України не у формі ID-картки (що містить безконтактний електронний носій), а у формі книжечки відповідно до Положення про паспорт 1992 р. (без жодного електронного носія інформації) мотивоване релігійними переконаннями особи, видається цілком очевидним, що серед питань, які вирішує суд при ухваленні рішення (відповідно до ст. 244 КАС України) ключовим у цій справі є питання про зміст та обсяг прав, гарантований ст. 35 Конституції України, оскільки саме ця стаття відповідає критерію «яку правову норму належить застосувати до цих правовідносин» (п. 3 ч. 1 ст. 244 КАС України). Приписи усіх законів та підзаконних НПА, застосовні у цій справі, мали б оцінюватися судом крізь призму конституційних гарантій права на свободу світогляду та віросповідання. Зокрема, чи таке право, окрім того змісту, який безпосередньо зазначено у ч.1 ст. 35 Конституції України – свободу сповідувати

будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність – включає також можливість обирати форму документа, що посвідчує особу, чи відмовлятися від законодавчо закріпленої? Ураховуючи, що відповідно до ч. 4 ст. 35 Конституції України ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань – а відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України № 5492-VI²⁰ кожен громадянин України, який досяг чотирнадцятирічного віку, зобов'язаний отримати паспорт громадянина України – то чи відмова отримати паспорт встановленого зразка не є невиконанням обов'язку, від якого громадяни не можуть бути увільнені, адже єдиний виняток щодо альтернативного виконання передбачено лише для військового обов'язку?

Однак у постанові ВП ВС ці та подібні питання не артикульовані, натомість мотивування суду вибудоване навколо ст. 32 Конституції України та ст. 8 Конвенції в аспекті захисту персональних даних, на обробку яких особа не надає згоди. Це мотивування ВП ВС є непереконливим, оскільки як конституційна, так і конвенційна норма передбачають можливість обмеження права на повагу до приватного життя у випадках передбачених законом і з легітимною метою, тобто це право не є абсолютним. ВП ВС цілковито уникла аналізу випадків, за яких обробка персональних даних здійснюється відповідно до закону

²⁰ Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text>

та не вимагає згоди особи, та не порівняла їх із ситуацією позивачки. Висновок ВП ВС, що «позбавлення особи можливості отримання паспорта у традиційній формі – у вигляді книжечки, і спричинені цим побоювання окремої суспільної групи, що отримання паспорта у вигляді ID-картки може спричинити шкоду приватному життю, становить втручання держави, яке не було необхідним у демократичному суспільстві, і воно є непропорційним цілям, які мали б бути досягнуті без покладення на особу такого особистого надмірного тягара» є гіпотетичним та не підтверджений жодними доказами. Окрім того, хоча в апеляційній скарзі позивачка посилалася на порушення принципу поваги до приватного життя суб'єкта персональних даних, однак її заява до Управління ДМС про видачу їй паспорта громадянина України у формі книжечки мотивована її релігійними переконаннями. Відтак те, що ВП ВС уникнула аналізу вимог позивачки крізь призму ст. 35 Конституції України, зосередившись лише на захисті персональних даних, є не лише нерелевантним обґрунтуванням прийнятого судового рішення, але й порушенням вимог верховенства права стосовно доступу до правосуддя, зокрема, «визначати, які закони є застосовними та ваговитими щодо конкретної справи <...> і застосовувати закон до фактичних обставин згідно з відповідною – тобто достатньо прозорою і передбачуваною – методологією тлумачення» (п. 54)²¹.

Окремо від вибору застосовної до правовідносин норми та (не)передбачуваності методології її тлумачення варто з'ясувати також суть права, за захистом якого

²¹ Верховенство права. Доповідь: Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Страсбург, 4 квітня 2011 року. Доповідь № 512/2009. CDL-AD(2011)003rev. Ориг. англ. *Право України*. 2011. № 10. С. 180. П. 54.

звернулася особа. Конституція України закріплює термінопоняття «право на свободу світогляду і віросповідання», «право знайомитися... з відомостями про себе», «право спростовувати недостовірну інформацію» чи «право вимагати вилучення будь-якої інформації». Однак ніщо в Конституції України не дає підстав для висновків:

- що громадяни мають «право на отримання документа» як таке, чи «право на отримання паспорту» зокрема;
- що громадянство України підтверджується саме паспортом, а не іншим документом чи взагалі в інший спосіб;
- що паспорт чи інший документ мають бути саме паперовими, а не пластиковими; у формі книжечки чи в іншій формі.

Власне формулювання «права на отримання паспорту у формі книжечки» є красномовним свідченням не лише граматичної помилки (закінчення у родовому відмінку на -а, а не на -у), але й укоріненої в радянські часи парадигми мислення та відлунням радянської приказки про людину без папірця як комашку (рос. *Без бумажки ты – букашка, а с бумажкой – человек*). Оскільки громадянство України – це правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках²², то саме держава уповноважена встановлювати спосіб його підтвердження, зокрема, вид і форму документів. Навіть з точки зору здорового глузду – навряд чи фізична особа має вказувати державі, які вид та форму повинні мати документи, що посвідчують громадянство. Тому зобов'язання отримати паспорт цілком вписується у поняття «обов'язків» громадян у тому сенсі, що це є необхідною передумовою для реалізації

правового зв'язку між особою і державою в багатьох сферах. Отже, «право громадянина на отримання паспорту у вигляді паспортної книжечки без безконтактного електронного носія персональних даних» «виникло» внаслідок викривленого тлумачення Великою Палатою Верховного Суду законодавства про захист персональних даних та фактично нівелювало законодавчо встановлений обов'язок громадянина отримати паспорт, що видається у формі ID-картки; у свою чергу, реалізація такого обов'язку забезпечує можливість держави здійснювати облік своїх громадян у Реєстрі.

Свого часу М. Ус в контексті обговорення способів захисту в цивільному праві висловила думку, що іноді фантазія позивачів не має меж²³, і позивачі звертаються з вимогами, які не призводять до захисту прав та інтересів, а є надуманими або вчиняються з метою, щоб створити преюдицію для наступних судових рішень, можливо нівелювати якийсь доказ, наприклад, визнання бухгалтерської документації недійсною, визнання актів звірки недійсними, визнання актів обстеження недійсними [7:19-7:50]; чи означає це, що особа має «право на акт / бухгалтерську документацію у певній формі»? Відповідь видається очевидною – ні. Фантазія притаманна позивачам і у публічно-правових спорах. Процесуальний закон (ст. 160 КАС України) не зобов'язує, викладаючи зміст позовних вимог, чітко зазначати порушене право. Відтак, позивачі та їх представники «пишуть, що хочуть». Проте до змісту судового рішення (на відміну від позовної заяви) закон встановлює набагато жорсткіші вимоги, і відповідно до п. 4 ч. 4 ст. 246 КАС

²² Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text>

²³ Ус М.В. Вимога ефективного захисту суб'єктивного цивільного права (інтересу). Науковий гурток з цивільного права. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=vRrC1CDe4mw>

України суд зобов'язаний у мотивувальній частині зазначити, «чи були і ким порушені, не визнані або оспорені права чи інтереси, за захистом яких мало місце звернення до суду, та мотиви такого висновку». Отже, суд повинен назвати порушене право «на ім'я». І якщо, зазначаючи в описовій частині рішення стислий виклад позиції позивача, суд ще може використовувати мовні звороти з позовної заяви, то у мотивувальній частині суд, керуючись принципом *jura novit curia*, має оперувати власною термінологією та не потрапляти у пастки позивачів чи ставати заручником помилок їх представників, особливо, коли позивачами є самі судді.

До прикладу, у іншій резонансній справі № 9901/378/19 позивачка-суддя, яка мала намір бути переведеною до іншого суду, просила визнати протиправним і скасувати рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККС) від 02 липня 2019 року № 108/зп-19 про оголошення конкурсу на заняття 505 вакантних посад суддів місцевих загальних судів для кандидатів, які перебувають у резерві, вважаючи його дискримінаційним. Не аналізуючи рішення по суті, а також його значення для судової системи (доволі промовистим є подання апеляційних скарг не лише представниками ВККС, але й понад 200 кандидатами т. зв. четвертого добору, тривала затримка з призначенням нових суддів в умовах кадрового голоду, а також подальші зміни до законодавства про судоустрій і статус суддів), для мети цієї статті обмежує наведенням формулювань, які використані у рішеннях Верховного Суду. Так, для викладу позиції позивачки Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду використав мовні звороти «право допуску до участі в конкурсі» (п. 5), «право на доступ до професії через звуження прав судді» (п. 20), «право суддів бути переведеними до інших

судів» (п. 23)²⁴, а ВП ВС²⁵ – «право допуску до участі в конкурсі» (п. 2), «право суддів бути переведеними до інших судів» (п. 60), «право на участь у конкурсі, який був оголошений ВККС», «право брати участь у конкурсі на переведення суддів» (п. 63), «право на доступ до професії» (п. 75, п. 95), «право на переведення» (п. 86), «право бути призначеною на посаду судді в порядку, визначеному законом» (п. 106). Окрім того, у викладі своєї позиції ВП ВС використала формулювання: «право бути допущеними до складення такого іспиту повторно» (п. 151), «право на особливу участь у конкурсі» (п. 187), «право на доступ до участі у конкурсі на зайняття вакантних посад у місцевих (окружних) судах» (п. 195), «право позивачки на проходження процедури кваліфікаційного оцінювання як передумови участі у конкурсі» (п. 201), «право переможців конкурсу» (п. 202). Складається враження, що ВП ВС розглядає усе вищенаведене як «права».

Проте передбачена законом можливість/дія, описана у формі мовного звороту «може бути + дієприкметник» (накшталт «може бути переведений» у ч. 1 ст. 82 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»²⁶, далі – Закон № 1402-VIII), не характеризує явище як «право»; водночас аналіз таких зворотів у різних приписах закону дозволяє прослідувати спосіб та непомітність підміни понять. До прикладу, ч. 4 ст. 82 Закону № 1402-VIII у редакції на момент виникнення

²⁴ Рішення Верховного Суду (у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду) від 09.10.2019 у справі № 9901/378/19. адміністративне провадження № П/9901/378/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84988490>

²⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29.01.2020 у справі № 9901/378/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87985471>

²⁶ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

правовідносин (чинна ч. 2 ст. 82-1) передбачає можливість переведення судді до іншого суду в порядку дисциплінарної відповідальності, що не вписується в концепцію «права». Якщо трактувати зворот «суддя може бути переведений» як «право судді на переведення», то за такою ж логікою, «може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності» – це теж «право [судді] на притягнення до дисциплінарної відповідальності». Цей логічний ряд можна продовжити: те, що «співробітник служби судової охорони може бути понижений у званні» (ст. 164) – це його «право бути пониженим у званні», а те, що «особа може бути видалена з залу» (ч. 3 ст. 11) – це її «право бути видаленою з залу», що є абсурдом. Пониження у званні чи видалення із залу за вчинення особою дій, що свідчать про неповагу до суду або учасників судового процесу є санкцією, а не правом, хоча законодавець використав формулювання зі зворотом «може бути». Тому *reductiones ad absurdum* – доречний логічний прийом, щоб показати правильність твердження через неспроможність або абсурдність заперечення. Відтак подібні мовні конструкції зовсім не вказують на явище як на «право».

Правам та обов'язкам судді присвячена ст. 56 Закону № 1402-VIII; досить прикметно, що серед прав судді закріплені такі важливі для статусу та професійної діяльності права, як право брати участь у суддівському самоврядуванні (ч. 2 ст. 56) або право підвищувати свій професійний рівень (ч. 4 ст. 56), водночас щодо переведення про жодне «право» судді не йдеться, закон (зокрема, у чинній редакції після внесення змін²⁷) оперує поняттям «намір бути переведеним» (п. 1 ч. 1 ст. 79-2,

ч. 2 ст. 79-4, ч. 4 ст. 79-4, ч. 3 ст. 82, ч. 8 ст. 82), аналогічними є формулювання «намір стати суддею» (п. 2 ч. 1 ст. 70, ч. 1 ст. 72, ч. 3 ст. 72, ч. 1 ст. 73, ч. 6 ст. 73), «намір бути призначеною членом Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» (ч. 10-12 ст. 95). Намір, як відомо – задум, бажання зробити що-небудь²⁸. Відрядження та переведення, як правило, вимагають згоди судді, що зумовлено особливістю його статусу та відповідними гарантіями, зокрема незмінюваністю судді (ст. 53), однак аналіз норм Закону № 1402-VIII у системному зв'язку свідчить, що законодавець розглядав переведення передусім крізь призму виробничої необхідності судової системи, ніж права окремого судді.

Щодо «права на проходження процедури кваліфікаційного оцінювання», то доречно пригадати підстави та мету запровадження оцінювання суддів, а саме: у пп. 4 п. 16-1 Перехідних положень до Конституції України (згідно із Законом № 1401-VIII від 2 червня 2016 р.) передбачено, що відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом, а виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади (виділено авторкою – Т.Ф.). Отже, запровадження процедури оцінювання відповідності судді займаній посаді за визначеними законом критеріями було умовою для продовження суддею професійної діяльності і результатом

²⁷ Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедур суддівської кар'єри : Закон України від 9 грудня 2023 р. № 3511-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3511-20/print>

²⁸ Словник української мови: в 11 томах. Том 5, 1974. С. 128.

конституційної реформи 2016 р., тобто вимушеним кроком задля відновлення довіри до судової системи. Закон № 1402-VIII також розглядає кваліфікаційне оцінювання як одну з вимог до посади (ч.1 ст.28, ч.1, ч.2 ст. 33, ч.1 ст.38, ч.6 ст.69, ст.79-3, ст.80, та ін.); воно проводиться ВККС з метою визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді за визначеними законом критеріями (ч. 1 ст. 83), підставами для його призначення є відповідна заява судді або рішення ВККС у визначених законом випадках (ч. 4 ст. 83). Відтак, немає підстав трактувати кваліфікаційне оцінювання (навіть якщо його результати використовуються під час конкурсів на заміщення вакантних посад) як «право» судді – це підтвердження здатності здійснювати правосуддя (інакше кажучи – відповідності посаді); до його запровадження суддівський корпус навіть не здогадувався про існування такого «права», а після його встановлення законом чимало суддів звільнилися або активно йому опиралися.

Отже, за мовними конструкціями закону («може бути + дієприкметник») не завжди з першого погляду вдається визначити, про що йдеться – право, виробничу потребу, вимогу чи санкцію за порушення, однак далеко не усе, що сформульовано у законі з використанням таких зворотів є «правом».

Окрім наведених, є чимало й інших прикладів звернення до суду, коли «правами» називаються певні етапи процедурних дій суб'єктів владних повноважень, вимоги щодо перерахунку пенсій, пільги, компенсації та інші складові «соцпакету» осіб, які мають спеціальний статус у певному розмірі та ін., а судові рішення рясніють формулюваннями на кшталт «право на перерахунок» та «право на отримання довідки», однак їх аналіз, з огляду на обсяг цієї статті, доречно викласти в окремій публікації.

Висновки. За результатами проведеного дослідження виявлено непоодинокі випадки іменування у судовій практиці «правами» інших явищ юридичного характеру – до прикладу, спроби уникнути виконання обов'язку, певних процедурних дій, законодавчих вимог та ін. – що є тривожними симптомами, які «сигналізують про наявність хронічної хвороби»²⁹.

Проблема, як видається, не лише у «хамелеонистому» характері терміна «право», що його підмітив С. Головатий, але й привабливості способу дії – видати за «порушене право» бажання (до прикладу, не виконувати передбачений законом обов'язок отримати паспорт встановленої форми), намір (бути переведеним до іншого місця праці) або навіть нав'язливу ідею – може йтися і про курйозні випадки, як-от подання позову до ведучого талант-шоу І. Кондратюка, що він порушує «конституційне право стати учасником «Караоке на майдані»³⁰, – що є приводом не лише посміятися, але й замислитися. Цьому можна шукати різні пояснення – від поширення ідей людиноцентризму та популярності концепції «прав людини» до радянського минулого, сучасних обивательських практик, необізнаності або адвокатських стратегій «виграти справу». Використання певних технік, можливо, підвищуватиме шанси уникнути когнітивних помилок. До прикладу, якщо сформулювати питання у вигляді дихотомії «Що є правом людини – свобода віросповідання чи форма документу, який посвідчує особу?», то ймовірно, це підвищить шанси на правильну відповідь. Однак поки що радянське минуле, «інтелектуальна лінь» фахових правників,

²⁹ Дворкін Р. Цит. праця, с. 37.

³⁰ "Росія для мене померла": Ігор Кондратюк про політику, шоубізнес, космос. Гончаренко рулить.16:53. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=8ITTXvLSMmY>

невміння чи небажання розібратися у ситуації призводять до формування у суспільній свідомості «права на паспорт у вигляді книжечки».

Керуючись процесуальним законом, а також принципом *jura novit curia*, у мотивувальній частині рішення суд повинен не відтворювати мовні звороти з позовної заяви, а оперувати власною термінологією, та чітко назвати порушене право на «ім'я».

Як підкреслює М. Панов, правові поняття і категорії складають змістовну частину юридичної науки. Вони, образно висловлюючись, «опорні пункти», «цеглини», її першооснова, відправні й необхідні складові компоненти, що утворюють і зміст, і сутність цієї науки³¹ [с. 56]. Тому підміна

понять руйнує ці опорні пункти, підриває першооснову. Підміна основоположних свобод технічними діями (замість «свободи пересування» – «право на перетинання кордону», замість «право на свободу світогляду і віросповідання» – «право на отримання паспорта») – створює хибне уявлення про зміст прав і свобод, спотворює ієрархію конституційних цінностей та знецінює концепцію прав людини як таку.

Відтак, важливо користуватися конституційною термінологією та зв'язати з нею понятійно-термінологічний апарат підзаконних НПА. Конституція має стати, з однієї сторони, дієвим інструментом, з іншої – слугувати системою координат у правовому просторі України.

³¹ Панов М. Цит. праця, с. 56.

NOTES

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)
Issued quarterly
Passed for printing: 28.12.2023