

# ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований  
у жовтні 2001 року

2023/3

Виходить  
4 рази на рік

Київський університет права НАН України  
Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України

---

ISSN 2219-5521

«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань  
за спеціальністю «Юридичні науки», категорія «Б»  
(наказ Міністерства освіти і науки України № 1643 від 28.12.2019)

---

Журнал внесено до міжнародних наукометричних баз

HeinOnline (США)  
та  
«Index Copernicus International» (Польща)

---

Рекомендовано до друку Вченою радою Київського університету права НАН  
України (протокол № 7/1 від 28.09.2023)

---

Передплатний індекс 23994

## Редакційна колегія

**Шемшученко Ю. С.** – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, директор Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України (1988–2022 рр.) (*головний редактор*);

**Бошицький Ю. Л.** – кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, ректор Київського університету права НАН України (*заступник головного редактора*);

**Коваль Я. С.** – кандидат наук з державного управління, доцент, доцент кафедри міжнародного менеджменту (*відповідальний редактор*);

**Андрійко О. Ф.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, завідувач відділу Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України;

**Батанов О. В.** – доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України;

**Беззубов Д. О.** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін, Київський університет права НАН України;

**Білоцький С. Д.** – доктор юридичних наук, професор, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

**Гулієв А. Д.** – доктор юридичних наук, професор Національного авіаційного університету;

**Копиленко О. Л.** – доктор юридичних наук, професор, Академік Національної академії наук України, академік Національної академії правових наук України;

**Короєд С. О.** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Університету Короля Данила;

**Костенко О. М.** – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач відділу Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України;

**Кулинич П. Ф.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, провідний науковий співробітник, керівник сектору Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України;

**Ладиченко В. В.** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Національного університету біоресурсів і природокористування України;

**Медведєва М. О.** – доктор юридичних наук, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

**Оніщук М. В.** – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, ректор Національної школи суддів України;

**Пархоменко Н. М.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України;

**Подорожна Т. С.** – доктор юридичних наук, доцент, професор Львівського торговельно-економічного університету;

**Попко В. В.** – доктор юридичних наук, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

**Перелигіна Р. В.** – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та процесу, завідувач аспірантури, Київський університет права НАН України;

**Ракіпова І. В.** – кандидат юридичних наук, доцент Національного університету «Одеська юридична академія»;

**Софінська І. Д.** – доктор юридичних наук, доцент, професор Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»;

**Тимченко Г. П.** – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України;

**Удовика Л. Г.** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Запорізького національного університету;

**Усенко І. Б.** – кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач відділу Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України;

**Шатіло В. А.** – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри Національного транспортного університету;

**Шимон С. І.** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана;

**Шишка Р. Б.** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Київського університету інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»;

**Шпакович О. М.** – доктор юридичних наук, професор, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

### Іноземні члени редакційної колегії

**Амір Ібрагім огли Алієв** – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Бакинського державного університету (Азербайджан);

**Райнер Арнольд** – доктор права, професор Університету Регенсбурга (Німеччина);

**Вільям Е. Батлер** – доктор права, іноземний член НАН України, заслужений професор Лондонського університету, професор Школи права Університету штату Пенсильванія (США);

**Камал Макілі-Алієв** – доктор юридичних наук, старший викладач Університету Малме (Швеція), дослідник юридичного факультету Лундського університету (Швеція) та Інституту Рауля Валленберга (Швеція);

**Адам Махарадзе** – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Батумського державного університету імені Шота Руставелі (Грузія);

**Вероніка Сікора** – доктор права, професор, декан юридичного факультету Дебреценського університету (Угорщина);

**Герберт Шамбек** – доктор права, професор (Австрія);

**Анджей Шміт** – доктор права, професор, завідувач кафедри факультету права та управління Гданського університету (Польща).

## ЗМІСТ

<i>Бошицький Ю. Л., Малій М. І.</i> Оптимізація роботи юридичної клініки «Фенікс» Київського університету права НАН України в умовах воєнного стану .....	9
<b>Теорія та історія держави і права. Філософія права</b>	
<i>Левчук М. В.</i> Генеза законодавства про легалізацію рабства в англійських колоніях у XVII ст. ....	14
<i>Нирка Є. О.</i> Особливості підготовки до пред'явлення для впізнання .....	21
<i>Павлов В. О.</i> Особливості функціонування та перекладу юридичної термінології в англійській мові .....	25
<i>Ющик О. О.</i> Управлінське рішення: до визначення поняття та видів .....	30
<i>Фурса С. Я., Фурса Є. І.</i> Авторське враження від аналізу нормативних актів, що містять положення про mediaцію .....	34
<b>Конституційне право. Муніципальне право</b>	
<i>Богданов О. М., Панчишин Р. І.</i> Правосуддя як якісна характеристика судочинства .....	39
<i>Градун С. А.</i> Доказове значення висновку психологічної експертизи із застосуванням поліграфа .....	43
<i>Гриньо Д. Д.</i> Окремі аспекти конституційного права на доступ до публічної інформації у формі відкритих даних при обмеженні прав і свобод людини в умовах воєнного стану .....	47
<i>Наконечна А. М., Новосад В. Д.</i> Проблеми обмежування прав людини в умовах воєнного стану (з позицій потребового підходу) та способи їх подолання .....	52
<i>Ткаченко О. М.</i> Верховна Рада України в правовому механізмі формування та реалізації державної політики у сфері підтримки місцевого самоврядування .....	57
<b>Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право</b>	
<i>Бабій Р. В.</i> Проблеми визначення поняття омбудсмана із захисту прав підприємців (бізнес-омбудсмана) .....	65
<i>Довгалець П. С.</i> Правові питання регулювання діяльності постійних представництв нерезидентів в Україні .....	69
<i>Зінченко С. О.</i> Адміністративно-правовий статус слідчого і дізнавача: порівняльний аналіз .....	72
<i>Ковальчук А. Ю., Чернявська Б. В., Ковальчук М. С.</i> Організація обміну податковою інформацією між країнами як захід запобігання легалізації коштів, одержаних злочинним шляхом .....	75
<i>Кравченко О. Ю., Ладиченко В. В.</i> Термінологічні аспекти правового забезпечення стабільності фінансової системи України .....	79
<i>Кисіль Л. Є., Шевчук Я. В.</i> Інституційно-правові засади реалізації функції збирання інформації про пасажирів .....	85
<i>Куйбіда А. А.</i> Прокурор як учасник адміністративного судочинства: особливості процесуального статусу ...	91
<i>Любарський В. М.</i> Принцип відкритості та прозорості в діяльності правоохоронних органів .....	95
<i>Мироненко М. О.</i> Основні напрями вдосконалення адміністративно-правового статусу нотаріуса, який здійснює mediaцію .....	100
<i>Рачинський Р. Ю.</i> Теоретичні основи шлюбно-сімейних правовідносин .....	104
<b>Проблеми цивільного, господарського, трудового права та права соціального забезпечення в Україні</b>	
<i>Бочарова Г. О.</i> Особливості реалізації гендерного підходу і підходу, що базується на дотриманні прав людини, на рівні територіальних громад з питань забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків .....	108
<i>Забарін А. Ф.</i> Солідарна відповідальність керівника боржника у процедурі банкрутства .....	112
<i>Ковтун Д. С.</i> Шкода, заподіяна лісовому фонду України збройною агресією РФ: еколого-правовий аспект .....	115
<i>Котюк О. І.</i> Методи цивільно-процесуального регулювання: традиційна та альтернативна концепції .....	120
<i>Сивицький В. С.</i> Актуальні підходи до поняття адміністративно-правового механізму забезпечення екологічної безпеки .....	128
<b>Проблеми права інтелектуальної власності</b>	
<i>Кушнір З. І.</i> Продакт-плейсмент як форма розповсюдження реклами на телебаченні в сучасних умовах .....	133
<i>Вишневецький В. О.</i> Персональні дані у компіляціях (базах) даних: збереження балансу між правом на свободу вираження та правом на приватність .....	136
<i>Журавльова І. М.</i> Захист персональних даних в Україні і в Угорщині: порівняльний аналіз .....	142
<i>Пономаренко М. В.</i> Державна політика України в сфері інтелектуальної власності в контексті обміну даними в міжвідомчій комунікації .....	148
<i>Петрушин Б. Б.</i> Правовий захист інтелектуальної власності у цифровій економіці: зміст та особливості сучасних трактувань .....	152
<b>Аграрне, земельне та екологічне право</b>	
<i>Гурґач А. Є.</i> Деякі аспекти права власності на землю в європейських країнах та Україні .....	157
<b>Кримінальне право та кримінологія</b>	
<i>Андрусів В. Г., Гизимчук С. С.</i> Кримінальні правопорушення, які посягають на систему оподаткування за законодавством України: про доцільність виділення видового об'єкта .....	160

<i>Едер П. Т.</i> Поняття і види кримінальних покарань за військові злочини в Україні у період Центральної Ради .....	163
<i>Камбуров О. М.</i> Службова діяльність як об'єкт кримінально-правової охорони .....	168
<i>Семенюк Є. М.</i> Об'єктивні ознаки кримінального правопорушення «державна зрада» за законодавством України і деяких держав Європейського Союзу .....	171
<b>Судоустрій. Прокуратура. Адвокатура</b>	
<i>Гордієнко Ю. М.</i> Принципи встановлення нотаріусом дійсності намірів сторін при посвідченні правочинів .....	175
<i>Кияниця Л. В.</i> Роль і значення функцій нотаріату в правовій системі України .....	180
<i>Кравець Ю. І.</i> Судові помилки: поняття та класифікація .....	186
<i>Ладиченко В. В., Потьомкін С. О.</i> Поняття і суть судового контролю за виконанням судових рішень .....	190
<i>Перелигіна Р. В., Дацьків А. І.</i> Аналіз судової практики з вирішення спорів, пов'язаних із виконанням робіт з реконструкції об'єктів будівництва .....	198
<b>Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство</b>	
<i>Атаманчук І. В., Ковальчук Ю. І.</i> Застосування міжнародно-правових договорів при визначенні юрисдикції спорів про постійне місце проживання дитини .....	205
<i>Дяченко В. І.</i> Забезпечення захисту журналістів під час збройних конфліктів нормами міжнародного гуманітарного права .....	210
<i>Koshel N.</i> EU'S transitional justice policy, programs and instruments .....	214
<i>Куян М. В.</i> Питання видів і юридичних підстав правонаступництва в праві Європейського Союзу .....	218
<i>Лісова К. С.</i> Проблеми визнання міжнародної правосуб'єктності фізичної особи .....	223
<i>Матюшина О. В.</i> Становлення і розвиток кліматичної політики ЄС у контексті міжнародно-правового співробітництва держав з протидії змінам клімату .....	226
<i>Подорожна Т. С.</i> Безпека Європейського Союзу крізь призму діяльності міжнародних органів і організацій, які ведуть боротьбу з тероризмом .....	233
<i>Піддубний О. Ю., Пушкар М. В., Головка Л. О.</i> Космічне право: деякі аспекти застосування юрисдикції .....	239
<i>Селменський М. С.</i> Аналіз транскордонної співпраці як форми стабільного партнерства між Україною та ЄС .....	244
<i>Федоренко Ю. В.</i> Формування та розвиток континентального права та сучасні підходи до норм національно-правових систем ЄС .....	248
<i>Часник М. І.</i> Міжнародні підходи до визначення і кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність (на прикладі Австрії та Ліхтенштейну) .....	251
<b>Гість номера</b>	
<i>Андрощук Г. О.</i> Спеціалізовані суди з інтелектуальної власності в Польщі та Україні: організація і функціонування .....	256
<i>Rytel-Warzocha A.</i> States of emergency in the Republic of Poland – constitutional regulation versus constitutional practice .....	263
<b>Рецензії</b>	
<i>Безубов Д. О.</i> Рецензія на начальний посібник «Теорія адміністративного права. Генеза в умовах трансформації громадянського суспільства» .....	269
<i>Хорватова О. О.</i> Рецензія на збірник матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції «Конституція України: стан, перспективи та механізми реалізації» (присвяченої Дню Конституції України) .....	270
<b>Сторінки пам'яті</b>	
Сторінка пам'яті Герберта Шамбека (1934–2023) .....	272
<b>Редакційні повідомлення</b> .....	293

Адреса редакції: 03142, м. Київ, вул. Академіка Доброхотова, 7а.  
Головний редактор: +38(044)-423-74-71, +38(044)-409-23-28. Редактор: +38(067)-403-17-51.

**www.chasprava.com.ua      www.kul.kiev.ua**

**e-mail: chaspravak@gmail.com**

Відповідальний редактор: *Я. С. Коваль*    Художник *В. С. Жиборовський*  
Комп'ютерне макетування *О. С. Бондаренко*

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16356-4828ПР від 19.02.2010 р.  
Підп. до друку 05.10.2023. Формат 60×84 1/8. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 34,1. Обл.-вид. арк. 39,8. Наклад 500 прим.  
Видання та друк: Київський університет права НАН України. 03142, м. Київ, вул. Академіка Доброхотова, 7а. Тел. +38(044)-409-23-28.

# *Law Review* **OF KYIV UNIVERSITY OF LAW**

Ukrainian scientific and theoretical periodical

Founded  
in October, 2001

**2023/3**

Published  
4 times per year

Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine  
V.M. Koretskyi Institute of State and Law of the NAS of Ukraine

---

---

**ISSN 2219-5521**

**“Law Review of Kyiv University of Law” is included into the professional  
publication list “Legal sciences”, category “B”  
(Ministry of Education and Science of Ukraine: order № 1643, 2019/12/28)**

---

**The journal is entered in the international scientific metric bases**

**HeinOnline (USA)  
and  
“Index Copernicus International” (Poland)**

---

Recommended for publishing by Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine Academic  
Council (protocol № 7/1, 2023/09/28)

---

---

**Subscription index 23994**

## Editorial team

---

**Yuriy Shemshuchenko**, Dr. hab. in Law, Professor, Academician of the NAS of Ukraine, Director of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine (1988–2022 pp.) (*Editor-in-Chief*);

**Yuriy Boshytskyi**, Ph.D. in Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Rector of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine (*Editor-in-Chief deputy*);

**Koval Yana**, Ph.D. (Public administration), associate professor, associate professor of international management department (*Responsible editor*);

**Olha Andriyko**, Dr. hab. in Law, Professor, Corresponding Member of the NALS of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

**Oleksandr Batanov**, Dr. hab. in Law, Professor, Leading Researcher of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

**Dmytro Bezzubov**, Dr. hab. in Law, Professor, Professor of international law and branch legal disciplines department, Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine;

**Sergiy Bilotsky**, Dr. hab. in Law, Professor, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

**Arif Guliev**, Dr. hab. in Law, Professor of the National Aviation University;

**Oleksandr Kopylenko**, Dr. hab. in Law, Professor, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine, Academician of the National Academy of Law Sciences of Ukraine;

**Sergey Koroed**, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of King Danylo University;

**Olexander Kostenko**, Dr. hab. in Law, Professor, Academician of the NALS of Ukraine, Merited Figure of Science and Technology of Ukraine, Head of the Department of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

**Pavlo Kulynych**, Dr. hab. in Law, Professor, Corresponding Member of the NALS of Ukraine, Leading Researcher, Head of Sector of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

**Viktor Ladychenko**, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine;

**Maryna Medvedieva**, Dr. hab. in Law, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

**Mykola Onishchuk**, Dr. hab. in Law, Professor, Rector of the National School of Judges of Ukraine;

**Natalia Parkhomenko**, Dr. hab. in Law, Professor, Corresponding Member of the NALS of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine;

**Tetiana Podorozhna**, Dr. hab. in Law, Associate Professor, Professor of Lviv University of Trade and Economics;

**Vadym Popko**, Dr. hab. in Law, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

**Raisa Pereyhina**, Ph.D. in Law, Associate Professor, Professor of Criminal Law and Procedure Department, Head of postgraduate department, Kyiv University of Law of NAS of Ukraine;

**Inna Rakipova**, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National University “Odesa Law Academy”;

**Iryna Sofinska**, Dr. hab. in Law, Professor of the National University “Lviv Polytechnic”;

**Gennady Tymchenko**, Dr. hab. in Law, Leading Researcher of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

**Larisa Udovyka**, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of the Law Faculty of Zaporizhzhia National University;

**Igor Usenko**, Ph.D. in Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;

**Volodymyr Shatilo**, Dr. hab. in Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of Kyiv National Linguistic University;

**Svitlana Shimon**, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman;

**Roman Shushka**, Dr. hab. in Law, Professor, Professor of the Department of Administrative Law, Intellectual Property and Civil Law Disciplines at the Kyiv University of Intellectual Property and Law of the National University “Odesa Law Academy”;

**Olga Shpakovych**, Dr. hab. in Law, Professor, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv.

### Editorial team foreign members

**Amir Aliyev**, Dr. hab. in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law of Baku State University (Azerbaijan);

**Rainer Arnold**, Dr. hab. in Law, Professor of the University of Regensburg (Germany);

**William E. Butler**, Dr. hab. in Law, Professor, Foreign Member of the NAS of Ukraine and NALS of Ukraine, Emeritus Professor of University of London, Professor of Pennsylvania State University (USA);

**Kamal Makili-Aliyev**, Dr. hab. in Law, Associate Professor at Malmo University, researcher at the Faculty of Law of Lund University and at the Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law (Sweden);

**Adam Makhadarze**, Dr. hab. in Law, Professor, Dean of Law and Social Science Faculty of Batumi Shota Rustaveli State University (Georgia);

**Herbert Schambeck**, Dr. hab. in Law, Professor (Austria);

**Veronika Szikora**, Professor, Dean of the Faculty of Law of the University of Debrecen (Hungary);

**Andrzej Szmyt**, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of Constitutional Law and Administration of the University of Gdańsk (Poland).

# CONTENTS

<i>Yurii Boshytskyi, Mykola Malii. Optimization of the work of the "Feniks" legal clinic of the Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine under martial law</i> .....	9
<b>State and law theory and history. Philosophy of law</b>	
<i>Mariia Levchuk. The genesis of legislation on the legalization of slavery in English colonies in the 17th centuries</i> .....	14
<i>Yelizaveta Nyrka. Peculiarities of preparation for presentation for identification</i> .....	21
<i>Volodymyr Pavlov. Features of functioning and translation of legal terminology in English</i> .....	25
<i>Oleksii Yushchuk. Management decision: to the definition of the concept and types</i> .....	30
<i>Svitlana Fursa, Yevhen Fursa. The author's impression of the analysis of regulatory acts that include provisions on mediation</i> .....	34
<b>Constitutional law. Municipal law</b>	
<i>Oleksiy Bogdanov, Ruslan Panchyshyn. The justice as a qualitative characteristic of judiciary</i> .....	39
<i>Svitlana Hradun. Probative value of the conclusion of a psychological examination with the use of a polygraph</i> ....	43
<i>Dmytro Grynyo. Certain aspects of the constitutional right to access to public information in the form of open data in the context of restriction of human rights and freedoms under martial law</i> .....	47
<i>Anna Nakonechna, Vladyslav Novosad. Problems of limiting human rights in the conditions of martial law (from the standpoint of the necessary approach) and ways to overcome them</i> .....	52
<i>Oleksandr Tkachenko. Verkhovna Rada of Ukraine in the legal mechanism of formation and implementation of state policy in the field of local self-government support</i> .....	57
<b>State governing and administrative law issues. Financial law. Information law</b>	
<i>Roman Babiy. Problems of defining the concept of an ombudsman for the protection of the rights of entrepreneurs (business ombudsman)</i> .....	65
<i>Pavlo Dovhalets. Legal issues of regulating the activity of permanent representative offices of non-residents in Ukraine</i> .....	69
<i>Sergiy Zinchenko. Administrative-legal status of investigator and inquirer: comparative analysis</i> .....	72
<i>Alla Kovalchuk, Bogdana Cherniavska, Maksym Kovalchuk. Organization of tax information exchange between countries as a measure to prevent the legalization of funds obtained through criminal means</i> .....	75
<i>Oksana Kravchenko, Viktor Ladychenko. Terminological aspects of legal support for the stability of the financial system of Ukraine</i> .....	79
<i>Ludmyla Kysil, Yaroslav Shevchuk. Institutionally-legal principles of realization of function of collection of information about passengers</i> .....	85
<i>Andriy Kuybida. The prosecutor as a participant in administrative jurisdiction: features of the procedural status</i> .....	91
<i>Vadym Liubarskyi. The principle of openness and transparency in the activities of law enforcement agencies</i> .....	95
<i>Maryna Myronenko. The main areas of improvement of the administrative and legal status of a notary who performs mediation</i> .....	100
<i>Ruslan Rachynskyi. Theoretical foundations of marriage and family legal relations</i> .....	104
<b>The issues of civil law, commercial law, labour law and social security law of Ukraine</b>	
<i>Halyna Bocharova. Peculiarities of the implementation of the gender approach and the approach based on the observance of human rights at the level of territorial communities in matters of ensuring equal rights and opportunities for women and men</i> .....	108
<i>Anton Zabarin. Joint and several liability of the debtor's director in bankruptcy proceedings</i> .....	112
<i>Dmytro Kovtun. Damage caused to the forest fund of Ukraine by the armed aggression of the Russian Federation: ecological and legal aspect</i> .....	115
<i>Olexandr Kotiuk. Methods of civil procedural regulation: traditional and alternative concepts</i> .....	120
<i>Vladyslav Syvytskyi. Current approaches to the concept of administrative and legal mechanism for ensuring environmental safety</i> .....	128
<b>Intellectual property law issues</b>	
<i>Zinaida Kushnir. Product Placement as a Form of Advertising Distribution on Television in Modern Conditions</i> .....	133
<i>Vladyslav Vyshnevskyi. Personal Data in Data Compilations (Databases): Preserving the Balance between the Right to Freedom of Expression and the Right to Privacy</i> .....	136
<i>Iryna Zhuravleva. Personal data protection in Ukraine and Hungary: a comparative analysis</i> .....	142
<i>Mykhailo Ponomarenko. State policy of Ukraine in the field of intellectual property in the context of data exchange in interdepartmental communications</i> .....	148
<i>Borys Petrushyn. Legal protection of intellectual property in the digital economy: content and peculiarities of modern interpretations</i> .....	152
<b>Agricultural, land and environmental law</b>	
<i>Andrii Hurhach. Some aspects of land ownership in European countries and Ukraine</i> .....	157
<b>Criminal law and criminology</b>	
<i>Valerii Andrusiv, Serhii Hyzymchuk. Criminal offenses that encroach on the taxation system under the legislation of Ukraine: on the expediency of distinguishing a type object</i> .....	160

## Contents

---

<i>Pavlo Eder</i> . The concept and types of criminal punishments for war crimes in Ukraine during the period of the Central Rada .....	163
<i>Oleksandr Kamburov</i> . Service activity as an object of criminal law protection .....	168
<i>Yevhenii Semeniuk</i> . Objective signs of the criminal offense of «treason» according to the legislation of Ukraine and some countries of the European Union .....	171
<b>Judicial system. Prosecutor's office. Advocacy</b>	
<i>Julia Gordienko</i> . The principles of establishing by a notary the validity of the intentions of the parties when certifying transactions .....	175
<i>Lina Kyianytsia</i> . The role and significance of the functions of the notariat in the legal system of Ukraine .....	180
<i>Yulian Kravets</i> . Errors of judgment: concepts and classification .....	186
<i>Viktor Ladychenko, Sergii Potomkin</i> . The concept and essence of judicial control over the enforcement of court decisions .....	190
<i>Raisa Perelyhina, Andrii Datskiv</i> . Analysis of court practice on the resolution of disputes related to the implementation of reconstruction of buildings .....	198
<b>The legal system of Ukraine and international law, comparative legal studies</b>	
<i>Iryna Atamanchuk, Yuriy Kovalchuk</i> . The application of international legal treaties in determining the jurisdiction of disputes about the child's permanent residence .....	205
<i>Valery Dyachenko</i> . Ensuring the protection of journalists during armed conflicts by the norms of international humanitarian law .....	210
<i>Nataliia Koshel</i> . Eu's transitional justice policy, programs and instruments .....	214
<i>Mykhailo Kuian</i> . The issue of types and legal grounds of succession in the law of the European Union .....	218
<i>Kateryna Lisova</i> . Problems of recognition of international legal personality of a natural person .....	223
<i>Olga Matyushina</i> . Formation and development of EU climate policy in the context of international legal cooperation of states to combat climate change .....	226
<i>Tetiana Podorozhna</i> . Security of the European Union through the Prism of International Bodies and Organizations Fighting Terrorism .....	233
<i>Oleksii Piddubnyi, Maryna Pushkar, Liudmyla Holovko</i> . The Space right: some aspects of application of jurisdiction .....	239
<i>Maxim Selmensky</i> . Analysis of cross-border cooperation as a form of stable partnership between Ukraine and the EU .....	244
<i>Fedorenko Yurii</i> . The formation and development of continental law and modern approaches to the national legal systems norms of the EU .....	248
<i>Maksym Chasnyk</i> . International approaches to the definition and criminalization of collaboration activities (on the example of Austria and Liechtenstein) .....	251
<b>Issue guest</b>	
<i>Androshchuk Gennadii</i> . Specialized intellectual property courts in Poland and Ukraine: organization and functioning .....	256
<i>Anna Rytel-Warzocha</i> . States of emergency in the Republic of Poland – constitutional regulation versus constitutional practice .....	263
<b>Reviews</b>	
<i>Dmytro Bezzubov</i> . Review of the textbook "Theory of Administrative Law. Genesis in the context of civil society transformation" .....	269
<i>Oksana Khorvatova</i> . Review of the Proceedings of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference "The Constitution of Ukraine: Status, Prospects and Mechanisms of Implementation" (dedicated to the Day of the Constitution of Ukraine) .....	270
<b>Memory pages</b>	
Tribute page for Herbert Schambeck (1934–2023) .....	272
<b>Editorial message</b> .....	293

---

The editorial office address: 7A, Akademika Dobrohotova street, Kyiv, 03142.

The editor-in-chief: +38(044)-423-74-71, +38(044)-409-23-28. The editor: +38(067)-403-17-51.

**www.chasprava.com.ua      www.kul.kiev.ua**

**e-mail: chaspravak@gmail.com**

Responsible editor *Ya. Koval* The artist *V. Zhyborovskiy*

Computer premastering *A. Bondarenko*

Printed media state register certificate KV № 16356-4828 PR, 19.02.2010

Signed for printing 2023/10/05. Format 60×84 1/8. Offset printing. Conventional printed sheets 34,1. Published sheets 39,8. Sheet feed 500 copies. Edition and printing: Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine. 7A, Akademika Dobrohotova street, Kyiv, 03142, phone number +38(044)-409-23-28.



---

**Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, М. І. МАЛІЙ**

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор,  
заслужений юрист України, ректор Київського уні-  
верситету права НАН України*

*Микола Іванович Малій, доктор філософії, завіду-  
вач юридичної клініки «Фенікс» Київського універси-  
тету права НАН України*

## **ОПТИМІЗАЦІЯ РОБОТИ ЮРИДИЧНОЇ КЛІНІКИ «ФЕНІКС» КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Нещодавно, в Дубліні пройшло чергове засідання Генеральної асамблеї ENQA (European Network for Quality Assurance) в рамках проведення якого розглядались новітні практики забезпечення якості освіти, питання визнання освітніх кваліфікацій, академічна доброчесність, майбутнє ESG (Європейських стандартів та рекомендацій), методології оцінювання агентств і транскордонного забезпечення якості освіти. В даному міжнародному освітньому заході взяли участь представники Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти від України, яке є афілійованим членом ENQA. Зазначимо, що Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти вбачає своєю ключовою метою відповідність якості вищої освіти в Україні європейським стандартам та активно співпрацює з Європейською мережею забезпечення якості освіти (ENQA) та багатьма європейськими партнерами<sup>1</sup>.

Також важливою освітньою подією стало проведення в університеті Авейру (uni-versity Aveiro, Portugal) Європейського форуму із забезпечення якості освіти 2023 (EQAF 2023)<sup>2</sup>.

Вище згадані події в міжнародному освітньому середовищі безпосередньо мають вплив на розвиток вищої правничої академічної освіти в Україні та оптимізацію використання наукових методів формування професійних навичок правника в умовах воєнного стану.

Варто підкреслити, що згідно преамбули Конституції України та згідно із Законом «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» № 2680-VIII від 07.02.2019 нашою державою визначено незворотність європейського та євроатлантичного курсу України<sup>3</sup>.

Очевидно, що сьогодні задача забезпечення належної якості вищої правничої освіти є однією із найбільш важливих в умовах воєнного стану, адже сучасна правнича наука сьогодні має значний інтелектуальний потенціал у всіх національних галузях правознавства, який необхідно активно та вміло використовувати для підвищення ефективності новітнього інноваційного навчального процесу. Також важливо зазначити, що сьогодні сприяють підвищенню кваліфікаційного рівня правничої компетентності саме здатність до асиметричного аналізу важливих правових явищ як вітчизняного так і міжнародного характеру, а також безпосередньо самих процесів правового, аналітичного, логічного та критичного мислення у правозастосовній діяльності в українському суспільстві та світі.

На нашу думку, однією з ефективних та дієвих форм удосконалення професійних навичок правника в умовах воєнного стану вищої юридичної освіти в Україні є набуття здобувачами практичних навичок під час проходження фахової практики в юридичних клініках, як структурних підрозділах вищих навчальних закладів України. В наш час Україна гостро потребує застосування принципово інноваційних підходів до узгодження задач підготовки сучасних правничих кадрів для задоволення потреб як самого українського суспільства так і нашої держави. Нагальні й суто практичні задачі викладання правових дисциплін в Україні за сучасних умов воєнного стану не мають залишати поза увагою думки науковців та викладачів, які цілком логічно стверджують про необхідність підвищення рівня вимог до якості вищої правничої освіти загалом та професії правника, яка в свою чергу відіграє суспільно важливу та ключову роль в сучасній системі державотворення України.

Зазначимо, що західні тренди щодо популяризації юридичних клінік в освітній галузі вдало інтегрувалися у вітчизняний освітній простір ще з перших років незалежності нашої держави. Клінічна освіта сьогодні

ні – дуже практична та престижна, оскільки дає змогу студентам-правникам вже з перших курсів навчання в університеті отримувати практичні знання та навички в сфері юриспруденції, дає змогу надавати реальну правничу допомогу громадянам України в умовах дії воєнного стану. Також є нагальна потреба в необхідності підвищення рівня практичної складової при підготовці правників нового часу.

Поява перших юридичних клінік впродовж 1996–1999 р.р. в Україні тісно пов'язана із здобуттям нашою країною незалежності та прагненням молодіжних, студентських та інших громадських організацій (у містах Києві, Донецьку, Львові, Одесі, Луцьку та ін.) до надання правничої допомоги в нових реаліях життя громадян України.

Завдяки росту кількості юридичних клінік в нашій державі у 2003–2004 р.р. національну мережу юридичних клінік було об'єднано в Асоціацію юридичних клінік України, яка сьогодні об'єднує понад 60 юридичних клінік по всій Україні.

29 серпня 2007 року було створено юридичну клініку «Фенікс» Київського університету права НАН України за ініціативою ректора Київського університету права НАН України та згодом успішний досвід застосовано при створенні у відокремленому підрозділі Рівненському інституті Київського університету права Національної академії наук України юридичної клініки «Фенікс-Рівне».

У 2021 році юридична клініка «Фенікс» Київського університету права НАН України стала членом Асоціації юридичних клінік України. Очевидно, що саме активна участь в юридичному клінічному русі юридичної клініки «Фенікс» Київського університету права НАН України забезпечує системну підготовку юристів, готових до практичної професійної діяльності, тим самим сприяючи утвердженню в українському суспільстві верховенства права, доступу до правосуддя та підвищення рівня правової культури.

Очевидно, що з початку діяльності юридичної клініки «Фенікс» КУП НАН України було укладено ряд договорів про співпрацю з різними правовими установами, органами та організаціями, що сьогодні сприяє позитивному вирішенню завдань, які ставить перед собою юридична клініка. Дана активна діяльність з пошуку нових партнерів допомагає розширювати можливості діяльності юридичної клініки як на національному рівні так і на міжнародному.

Варто відзначити, що відбулася зустріч ректора Київського університету права Національної академії наук України з директором Благодійної організації «Благодійний фонд «Всеукраїнська волонтерська спільнота «Для українців» результатом якої стало підписання Меморандуму про співпрацю. Під час зустрічі керівники поділилися власними міркуваннями та шляхами розв'язання задач та викликів в правовому полі, які виникли через напад держави-агресора, питаннями співробітництва між університетом та благодійною організацією щодо реалізації політики у сфері освітньої діяльності, організації та проведення культурно-просвітницьких заходів присвячених правовій тематиці сьогодення, популяризації юридичної освіти та правничій допомозі.

Очевидно, що такі практичні зустрічі та подальша співпраця в рамках надання безоплатної правничої допомоги є цінними та корисними не тільки для студентів-правників, але і будуть суттєвою правничою підтримкою для певних категорій громадян України, які цього дуже потребують в даний час. Така співпраця буде мотивувати здобувачів під безпосереднім керівництвом викладачів-кураторів більш відповідально ставитися до професії правника, якісно надавати правничі консультації, фахово здійснювати підготовку процесуальних документів та ефективно сприяти захисту конституційних прав і свобод громадян України, активно допомагає всім українцям по всій території України (тимчасово переміщеним особам, дітям, сім'ям загиблих українських воїнів), які потерпіли від збройної агресії російської федерації, військовим Збройних Сил України, дитячим лікарням.

За ініціативи Юридичної клініки «Фенікс» Київського університету права НАН України на базі Київського університету права НАН України відбувся З'їзд юридичних клінік міста Києва. До участі в заході було запрошено юридичні клініки столичного регіону. Основною ідеєю зібрання керівників та представників юридичних клінік є заклик до єднання та спільного вирішення сьогоденних надскладних задач в нашій країні. Важливо зазначити, що представники юридичних клінік здійснили вагомий внесок у розвиток подальшої співпраці: обмін досвідом, формальні і неформальні зустрічі, організації спільних заходів з підвищення рівня кваліфікації та рівня знань студентів-правників. Тема заходу була присвячена «Стратегічним цілям розвитку клінічної правничої допомоги в умовах воєнного стану в Україні» та практично відобразила перспективи розвитку клінічного руху в нашій державі в близькому майбутньому.

Сьогодні метою діяльності юридичної клініки «Фенікс» КУП НАН України є впровадження в навчальний процес здобувачів Київського університету права НАН України елементів практичної правничої діяльності шляхом надання безоплатної правничої допомоги особам соціально вразливих верств суспільства та здійснення діяльності з правового просвітництва в умовах воєнного стану.

**Основними напрямками діяльності юридичної клініки «Фенікс» КУП НАН України сьогодні є:**

- співробітництво юридичної клініки «Фенікс» з іншими юридичними клініками, правозахисними організаціями, органами державної влади та місцевого самоврядування тощо;
- забезпечення засвоєння здобувачами практичних навичок під час юридичного консультування та складання юридичних документів шляхом надання безкоштовної правничої допомоги особам соціально вразливих верств суспільства;
- забезпечення вивчення здобувачами, які мають намір надавати консультації в юридичній клініці, спеціалізованого курсу «Основи юридичної клінічної практики»;

- проведення тематичних занять з учасниками юридичної клініки «Фенікс», в тому числі із застосуванням інтерактивних методик;
- проведення конференцій, зустрічей, тренінгів, майстер-класів, гостьових лекцій та практичних занять учасників юридичної клініки з практиками різного юридичного спрямування;
- проведення правоосвітніх заходів з актуальних правових питань сьогодення.

**Сьогодні клініцистами надається безоплатна правнича допомога малозабезпеченим верствам населення з наступних питань:**

- захисту конституційних прав та свобод громадян і організацій;
- цивільного, трудового, аграрного, житлового, земельного, сімейного, міжнародного права та соціального забезпечення;
- правового регулювання підприємницької діяльності, яка здійснюється малозабезпеченими верствами населення;
- захисту прав молоді та неповнолітніх.

За сучасних умов воєнного стану актуальною залишається проблема правничої допомоги широким верствам населення, в першу чергу малозабезпеченим – пенсіонерам, ветеранам, інвалідам, безробітним, підліткам, багатодітним сім'ям, біженцям, особам з обмеженими можливостями, та іншим категоріям громадян. Залучення студентів до участі у програмах юридичної клініки надає можливість останнім безпосередньо спілкуватися з людьми, які потребують юридичної допомоги. Це сприяє розвитку навичок спілкування, аналізу інформації, що необхідні кожному юристу в його повсякденній роботі.

**Основними завданнями юридичної клініки «Фенікс» КУП НАН України в умовах воєнного стану є:**

- забезпечити спрямованість навчального процесу на оволодіння студентами практичними аспектами юридичної професії;
- допомогти майбутньому юристу здобути навички ведення справ майбутнього клієнта, а також розвинути свої погляди на професію юриста, оцінити значення та роль юриста в суспільному житті;
- допомогти захистити свої права особам, які не мають можливості отримати юридичну допомогу в інший спосіб або захистити свої права самостійно.
- підвищення рівня практичних знань, вмінь та навичок здобувачів університету;
- забезпечення доступу представників соціально-вразливих верств населення до правничої допомоги;
- формування правової культури громадян;
- підготовка та навчання здобувачів університету з дотриманням принципів верховенства права, честі та гідності особи, справедливості;
- створення місць для проходження здобувачами університету навчальної та виробничої практики;
- забезпечення здобувачів практичними аспектами юридичної професії під час навчального процесу;
- допомога майбутньому юристу у набутті вмінь та навичок ведення справ майбутнього клієнта, сприяння формуванню поглядів на значення та ролі професії юриста в суспільному житті;
- надання громадянам соціально-вразливих верств населення безоплатної правничої допомоги;
- проведення заходів з правової освіти населення;
- створення ефективного механізму обміну інформацією між населенням, засобами масової інформації та юридичною клінікою, що дозволить оперативно реагувати на практичні потреби громадян;
- проведення правоосвітніх, правороз'яснювальних та інших навчально-практичних заходів із залученням практиків із різних сфер юридичної діяльності;
- співробітництво з іншими юридичними клініками закладів вищої освіти України та за її межами.

Сьогодні без юриста важко обійтися як пересічному громадянину, так і будь-якій установі. Пересічний громадянин, не маючи спеціальних юридичних знань для вирішення своїх проблем, не може не перейматися пошуком, вивченням, тлумаченням законів та інших нормативно-правових актів. Йому достатньо знати свої права та обов'язки. Інша річ – професійна обізнаність і компетентність громадянина. Таку задачу повинна вирішувати вища юридична школа. Виходячи з цього постає питання щодо формування підготовленої особистості, здатної кваліфіковано виконувати складні завдання, пов'язані із впровадженням нового законодавства, яке повинно відповідати інтересам громадянина України і одночасно бути охоронцем інтересів усієї держави. Залучення здобувачів до участі у програмах юридичної клініки надає можливість останнім безпосередньо спілкуватися з людьми, які дійсно потребують юридичної допомоги. Це сприяє розвитку навичок спілкування, аналізу інформації, методам психології, що необхідні кожному юристу в його повсякденній роботі. Юристи-початківці намагаються набути таких навичок, розуміючи, що вони стануть їм у пригоді, допоможуть зробити професійну кар'єру.

В умовах воєнного стану актуальною залишається проблема правової допомоги широким колу осіб, а саме: пенсіонерам, особам з втратою працездатності, неповнолітнім та малолітнім, багатодітним сім'ям, особам з низьким доходом, особам з обмеженими можливостями, внутрішньо переміщеним особам, учасникам бойових дій, постраждалим від домашнього насильства тощо. Тому, надання безкоштовної юридичної консультації дає можливість охопити широке коло громадян і краще реалізувати програму з їх правового забезпечення і правової освіти.

Можливість захисту та реалізації своїх прав з допомогою юридичної клініки «Фенікс» КУП НАН України стимулює громадян до самозахисту і робить їх дії більш ефективними. У них руйнується стереотип, пов'язаний із недоступністю та неможливістю реалізувати свої права у спотвореній на сьогоднішній день

системі реалізації прав громадян. Підтримка вищезгаданих ініціатив юридичною клінікою надає змогу забезпечити сталий і тривалий характер функціонування юридичної клініки завдяки переходу на самозабезпечення та підтримку з боку нашого навчального закладу, на основі якого вона функціонує.

Спектр заходів, передбачений у роботі юридичної клініки «Фенікс» КУП НАН України, дуже різноманітний. Це і організація науково-практичних семінарів, круглих столів, тренінгів, майстер-класів для консультантів клініки, і проведення бесід на правову тематику серед школярів та їх батьків, безкоштовна правнича допомога літнім людям та випуск листівок з юридичних питань.

Популяризація надання правничої допомоги юридичної клініки «Фенікс» КУП НАН України також здійснюється через мережу Internet для залучення більшої глядацької аудиторії та можливості виведення роботи на інший правовий рівень, що дозволяє особам, які потребують допомоги, самим знайти відповіді на загально-теоретичні питання, які не потребують додаткового тлумачення.

Водночас, виконання цих робіт сприяє формуванню у здобувачів вищої освіти професійного іміджу юриста-правознавця та дозволяє застосовувати свої отриманні практичні знання для on-line роз'яснень громадянам, що цього потребують.

**Проходження практики** у юридичній клініці «Фенікс» КУП НАН України дозволяє сформувати у студентів такі фахові компетентності правника, передбачені Стандартом вищої освіти: знання і розуміння особливостей реалізації та застосування норм матеріального і процесуального права; здатність визначати належні та прийнятні для юридичного аналізу факти; здатність аналізувати правові проблеми, формувати та обґрунтовувати правові позиції; здатність до консультування з правових питань, зокрема, можливих способів захисту прав та інтересів клієнтів, відповідно до вимог професійної етики, належного дотримання норм щодо нерозголошення персональних даних та конфіденційної інформації; здатність до самостійної підготовки проектів актів правозастосування тощо.

Практична діяльність в юридичній клініці «Фенікс» КУП НАН України, безумовно, надає можливість майбутнім юристам вміло застосовувати та засвоювати здобуті теоретичні знання в усіх сферах юридичної практики та навчити вправно орієнтуватися в юридичній професії, яку обрали студенти.

**Відвідувачі старшого віку широко вдячні** юрисконсультам юридичної клініки «Фенікс» КУП НАН України за безкоштовні правничі консультації.

У своїй діяльності юридична клініка тісно співпрацює з державними органами та громадськими організаціями в сфері проведення заходів з правової освіти населення не тільки в межах міста Києва та Київської області.

Варто також зауважити, що безпосередній досвід наукової, викладацької діяльності в поєднанні з правозастосовною практикою дозволяє вказувати, що загалом комунікативні компетентності студентів-правознавців розвиваються крізь призму їх формування в рамках декількох мовних курсів або в межах юридичних клінік. Проте і в сучасному світі практичне засвоєння лекційного матеріалу на базі юридичної клініки є найбільш дієвим способом навчання для студентів правничого профілю.

Очевидно, що сучасні методики викладання права мають не тільки стандартний метод викладання через класичні лекції та семінари. Адже сьогодні вже започатковується викладання через залучення студентів до прямої дискусії з викладачем, але це поки що не є усталеною практикою в навчальних закладах, де проводяться «за звичаєм» лекції з постатейним викладом нормативно-правових актів, а потім опитування з теоретичних питань на семінарському занятті. Зазначимо, що матеріал із тих чи інших юридичних предметів ліпше засвоюється в процесі моделювання проблемних ситуацій, проведення судових дебатів разом із підготовкою відповідних документів, вивчення судової практики, за результатом чого і формуються практичні правозастосовні навички, здатність до асиметричного, критичного та системного мислення у студентів.

Навчання в юридичній клініці «Фенікс» КУП НАН України передбачає застосування відмінної від необхідності механічного відтворення інформації освітньої парадигми. На кожному етапі навчання і роботи в клініці студент повинен пам'ятати не лише отриману інформацію під час навчального процесу, а й застосувати її до реалії юридичної практики через відповідні інтерактивні методики: вирішення казусів, робота в малих групах тощо.

Отже, з урахуванням особливостей конкретних правничих спеціальностей, необхідно вбачається організація навчального процесу на засадах інтегративності та варіативності з метою правильного розуміння норм правової науки при їх застосуванні на практиці.

Загалом у навчальному процесі Київського університету права Національної академії наук України використовуються різні методики, технології, прийоми опанування юридичних спеціальностей. Одна група методик розглядає студента як об'єкт навчання, інша група, до якої належать інтерактивні методики, застосовуються у юридичній клініці «Фенікс» КУП НАН України, а саме: надаються безоплатні правові консультації, готуються позовні заяви, інші юридичні документи з різних галузей правової науки, проводиться інсценування судового засідання, навчання студентами один одного, плануються дебати, використання слайдів і відеоматеріалів, зустрічі з юристами-практиками, суддями як суб'єктами навчання.

Як свідчить практика, найкраще засвоєння матеріалу, його сприйняття та розуміння сутності, особливостей, правової природи зазвичай відбувається за умови безпосередньої участі студента (професійна підготовка) під керівництвом завідуючого юридичної клініки.

Зазначимо, що студенти старших курсів юридичного факультету КУП НАН України активно залучаються до роботи та проходження практики у юридичній клініці «Фенікс» КУП НАН України, яка надає без-

оплатну правничу допомогу. Пріоритетне завдання функціонування даного структурного підрозділу – здобути майбутньому правнику професійні навички ведення справ клієнта, розширити свій світогляд щодо омріяної професії, а також сприяти захисту особистих немайнових та майнових прав особам, які зазнали протиправних посягань та не мають фінансової можливості в умовах воєнного стану отримати належну правничу допомогу.

Варто звернути увагу на те, що Європейська мережа клінічної юридичної освіти (ENCLE) на Генеральній асамблеї під час 8-ї конференції ENCLE у Брешії (Італія) ще 15 липня 2022 року прийняла стандарти якості для юридичних клінік для підтримки своїх основних цілей. Ці стандарти розроблені для підтримки розвитку клінічної юридичної освіти в Європі, таким чином сприяючи досягненню цілей ENCLE<sup>4</sup>.

Вище наведені факти та роздуми дають підстави для висновку, що у процесі навчання студентів-правників ключова увага має приділятися саме професійним предметним знанням з належною практичною підготовкою. Юридична клініка, як форма удосконалення професійних навичок юриста в умовах реформування вищої юридичної освіти в Україні, надає реальну можливість набуту студенту практичних навичок, вміти безпосередньо застосувати здобуті науково-теоретичні знання на практиці та загалом орієнтуватися в майбутній правничій професії.

---

<sup>1</sup> Генеральна асамблея ENQA 2023 URL: <https://naqa.gov.ua/2023/10/генеральна-асамблея-enqa-2023/>

<sup>2</sup> 2023 Європейський форум із забезпечення якості (Конференція університет Авейру, Порту-галія) URL: <https://eua.eu/events/124-2023-european-quality-assurance-forum.html>

<sup>3</sup> Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

<sup>4</sup> Стандарти якості ENCLE для юридичних клінік URL: <https://encle.org/events-and-news/news/encle-s-quality-standards-for-legal-clinics>

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.01

УДК 341.987:343.431](7)

**М. В. ЛЕВЧУК**

*Марія В'ячеславівна ЛЕВЧУК, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії права та держави Навчально-наукового Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0002-7372-7134

## ГЕНЕЗА ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЛЕГАЛІЗАЦІЮ РАБСТВА В АНГЛІЙСЬКИХ КОЛОНІЯХ У XVII СТ.

**Постановка проблеми.** Питання, пов'язані з історією рабства, залишаються однією з найбільш складних і болючих тем в історії людства. Протягом багатьох століть рабство було не лише прийнятим, а й законодавчо закріпленим явищем у низці держав світу, що вплинуло на їх формування, одночасно ставши одним з найбільших порушень прав людини. Створення і функціонування системи рабства в англійських колоніях Північної Америки має глибокі корені, і вивчення її генези допомагає зрозуміти складні механізми формування правових норм та інститутів, що регулювали правовий статус рабів, умови їхньої праці, способи вирішення конфліктів. Для розуміння цих аспектів важливим є розкриття впливу різних джерел права та юридичних традицій, які стали основою для формування законодавства, що регулювало рабство.

**Стан дослідження проблеми.** Ранні дослідники тематики рабства (до XX ст.) Дж. Інграм<sup>1</sup>, Е. Лонг<sup>2</sup>, Т. Кобб<sup>3</sup>, Дж. Страуд<sup>4</sup> зосереджувалися на вивченні історії рабства в англійських колоніях, але вони часто мали етнічний і расовий підтекст, через існуючу расову дискримінацію. Хоча ці дослідження і дають загальне уявлення про розвиток рабства, але вони не завжди були об'єктивними. З розвитком академічних досліджень та зростанням інтересу до соціальних проблем, тема рабства в англійських колоніях отримала новий поштовх на основі постколоніального підходу, який розглядає рабство як частину більш широкого процесу колонізації та наслідків імперіалізму. Цей підхід дає можливість аналізувати взаємозв'язок між колоніальною імперією та колоніями, а також його впливу на розвиток рабства. Сучасні дослідження звертають увагу на різні аспекти цієї проблеми, включаючи її правові, економічні, соціокультурні та расові аспекти. Поміж науковців, які у своїх роботах торкаються юридичних аспектів регламентації рабства в англійських колоніях можна відзначити таких, як П. Колчін<sup>5</sup>, Д. Девіс<sup>6</sup>, Е. Морган<sup>7</sup>, І. Берлін<sup>8</sup>, Т. Моріс<sup>9</sup>. Серед українських дослідників, які у своїх працях розглядали тематику рабства та його історії слід назвати О. Захарчук<sup>10</sup>, В. Малишка<sup>11</sup>, В. Калашникова<sup>12</sup>.

**Формулювання мети статті.** Метою цієї статті є дослідження правового підґрунтя, що лягло в основу законодавства, яке регулювало рабство в англійських колоніях у Північній Америці у XVII ст.

**Викладення основного матеріалу.** Активізація процесу відновлення рабства і становлення рабовласницької системи в колоніальних державах охоплює XVII – поч. XIX ст., коли світ перебував на етапі початку колоніальної експансії й формування нових імперій. Цей період характеризувався зростанням зовнішньої торгівлі, економічними змінами та залученням значних людських ресурсів для розвитку колоній. Дуже швидко з цим постала проблема і відновлення рабства, що було визнано легальною формою праці, де люди були позбавлені свободи і розглядалися як власність їх господарів. Дослідники як історичного, так і сучасного рабства визначають цей інститут у широкому сенсі як законне чи незаконне утримання людей проти їх волі шляхом насильства чи загрози його застосування, з метою використання їх праці, в якості рухомої власності їхніх, так званих власників, заради економічної вигоди тих, на користь кого вони змушені працювати<sup>13</sup>. Відтак рабство перетворює людину на специфічну форму товару на ринку праці<sup>14</sup>.

Необхідність легалізації рабства була зумовлена соціально-економічними факторами того часу, а колоніальна влада прагнула забезпечити дешеву робочу силу для експлуатації колоніальних ресурсів і виробниц-

---

© М. В. Левчук, 2023

\* *Mariia Levchuk, PhD (Law), Assoc. Prof. Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine*

тва. Значну частину англійського колоніального суспільства в Північній Америці XVII–XVIII ст. становило залежне населення, яке потрапило до Нового Світу різними шляхами. Спочатку переважно це були закон-трактовані слуги чи «сервенти»: вчорашні європейські селяни чи міські низи, які мали відпрацювати вартість свого перевезення до колонії протягом певного часу (зазвичай від 2 до 7 років) на плантаціях або господарствах вільних власників. Використання їх праці, хоча й було обмежене тимчасовими рамками, все ж було ефективним і прибутковим, проте не покривало потреби в робочій силі повною мірою.

Потреба в дешевій робочій силі, а з нею і законодавчого закріплення рабства в англійських колоніях Північної Америки (особливо у південних колоніях) і Вест-Індії у XVII ст. була зумовлена кількома факторами: розвитком плантаційного господарства, нестачею місцевої робочої сили, подальшою колонізацією територій та економічними інтересами.

Зазвичай у господарствах англійських колоній поєднувалася експлуатація уже згадуваних сервентів і рабів, проте водночас зі зростанням завезення рабів з Африки, вони починають витісняти сервентів на плантаціях. Англійські південні колонії у Північній Америці та колонії Вест-Індії, розвивалися як плантаційні економіки, де основою було вирощування сільськогосподарських культур, таких як тютюн, бавовна, індіго, рис та ін. Цей тип господарства потребував значної робочої сили, і рабство стало основним джерелом безкоштовної та безмежної праці. Нестача місцевих робітників також стала нагальною проблемою для колоністів, адже місцеві народи Північної Америки, такі як індіанці, не виявляли бажання працювати на плантаціях, крім того, місцеве населення було нечисленним. Відтак для задоволення потреб плантаційного господарства необхідно було залучати робочу силу в інший спосіб, яким стало завезення рабів-негрів з Африки. З кінця XVII – поч. XVIII ст. відбувається перетворення їх на спадкових рабів, у основі якого лежала проста економічна вигода: за одну й ту саму ціну на невільницькому ринку можна було купити сервента на певний термін або раба-негра на все життя.

Усі перелічені фактори сприяли формуванню рабства, а також зумовили необхідність його правової регламентації. У багатьох англійських колоніях були прийняті законодавчі акти, що регулювали правовий статус рабів, їхні права та обов'язки, умови їх праці, процедури набуття та передачі власності на рабів, визначали права власників рабів, способи вирішення конфліктів, пов'язаних з рабами. У таких законах відображались основні принципи і цінності суспільства того часу, де рабство вважалось цілком допустимим і незаперечним станом речей. Це законодавство виникло не на пустому ґрунті, не було чимось принципово новим – на його формування вплинули різні юридичні традиції, зокрема, ідеї, доктрини і принципи англійського загального права, англійське статутне право, місцева судова практика, місцеві колоніальні закони, звичаї і традиції, а отже, система рабства у англійських колоніях виникла як результат взаємодії різних юридичних традицій і правових джерел.

Англійська система права стала підґрунтям для формування законодавства, що регламентувало рабство в колоніях, адже у своїй основі, хоча й не повною мірою, містила необхідні правові інструменти для регулювання рабовласництва та встановлення обмежень на життя, працю та свободу рабів. Проте варто зазначити, що в самій Англії переважала ідея, згідно з якою Англія толерувала рабство в колоніях, але не вдома, і вирішення питання щодо рабства відбувалось непослідовними судовими рішеннями, в яких по-різному обґрунтовувалось ставлення до рабства, работоргівлі, прав рабовласників і правовий статус самих рабів.

Одним із ранніх способів вирішення питання щодо можливості повного обмеження свободи людини, її примусової праці та прикріплення до земельної ділянки стало використання в колоніях деяких правових доктрин англійського права. В англійському загальному праві примусова праця мала законні підстави лише в деяких випадках – якщо це стосувалось кріпаків-віланів як спосіб боротьби з безпритульністю та в якості покарання за злочин. Регламентація нормами загального англійського права цих аспектів обмеження свободи людини частково була запозичена для регламентації рабства в британських колоніях і, отже, стала основою колоніального законодавства, що регулювало рабство.

У середньовічній Англії існував прошарок кабальних (прикріплених) орендарів землі – віланів, які займали нішу між вільним селянином (або «вільною людиною») і рабом. Правовий статус віланів характеризувався відсутністю свободи, а за нею йшов зв'язок із землею та примусова праця. Вілани в середньовічній Англії за законом були невільними і підпорядковувалися волі свого лорда, який керував ними через різноманітну ренту та побори. Розрізняли два види віланів: перші були прикріплені до землі лорда (і в праві трактувались як нерухоме майно, що є складовою частиною земельної ділянки); інші вважались особистою власністю лорда, могли передаватися актом від одного власника до іншого, і в цьому відношенні відповідали просто рухомому майну. Принципи правового регулювання стану кріпосної залежності (*villeinage*) в Англії послугували моделлю для колоніальної форми рабства, яка прикріплювала рабів до землі їхнього господаря та дозволяла використовувати їх примусову працю.

Проте були й серйозні відмінності у правовому статусі віланів у самій Англії й колоніальних рабів, адже не всі положення кріпосного права поширювались на рабів. Основні відмінності стосувались права на судовий захист, набуття права власності на майно та визначення правового статусу дітей<sup>15</sup>. Так, жінки-віланки мали право подати позов про згвалтування, якщо лорд примусить їх силою; закон також забороняв калічити та вбивати віланів, що відрізняло їхнє становище від становища колоніальних рабів<sup>16</sup>. Це сталося тому, що закон визнавав віланів «підданими короля» (на відміну від рабів) і захищав їх від жорстокого поводження з боку лорда: він не міг убити чи скалічити свого вілана, хоча міг бити його безкарно. Натомість колоніальних рабів можна було побити, калічити і навіть убити без будь-яких правових наслідків для їх господаря.

Вілани, на відміну від рабів, також мали принаймні обмежену здатність набувати право власності на майно. Що стосується визначення правового статусу дітей, то діти рабів успадковували статус матері, принаймні в межах англійських колонізованих територій, а діти віланів, навпаки, успадковували статус свого батька, відтак коли батько був вільною людиною, дитина також отримувала цей вільний статус.

Протягом XVII ст. судами Англії було розглянуто низку справ, у яких судді вдавались до різного і часто неоднозначного тлумачення взаємозв'язку між рабством і кріпацьким станом віланів<sup>17</sup>. Тому лише деякі аспекти регламентації правового статусу віланів використовувались як основи для вироблення законодавства, що регламентувало рабство в англійських колоніях в Північній Америці.

Наступним підґрунтям колоніального законодавства, що регламентувало рабство, були англійські закони, прийняті для боротьби з бродяжництвом. Англійська колоніальна влада намагалася застосовувати підхід до регулювання наймання слуг і рабів, схожий на той, який використовувався в Англії для боротьби з безробіттям і бродяжництвом. Закони, що регламентували рабство в колоніях, запозичили елементи англійських поліцейських законів, що дало змогу впроваджувати примусову працю, контролювати та карати рабів за втечу чи непокору.

Англійський Закон про бродяжництво 1547 року передбачав, що бродяги (такими визнавались особи, які не мали домівки або стали безробітними та не мали засобів до існування) можуть бути поневолені й перетворені на рабів на певний строк<sup>18</sup>. Зазвичай цей строк становив два роки, і впродовж цього терміну бродяги вважались рабами, які були зобов'язані працювати на свого господаря. Таких рабів-бродяг можна було купувати та продавати. Крім того, діти-бродяги ставали «підмайстрами» на певний строк і повинні були працювати під наглядом дорослих. Закон надавав право господарям використовувати фізичне покарання для поневоленних бродяг, це включало в себе побиття, надягання залізних кайданів на шию та ноги поневоленого та інші форми фізичного примусу до праці. Закон також передбачав у якості покарання поневолення тих, хто не підкорявся владі господаря, а за втечу чи її спробу загрозувало довічне поневолення. В самій Англії цей закон був невдовзі відмінений, проте колоніальне законодавство про рабство наслідувало ці практики і застосовувало попередній досвід Англії у боротьбі з проблемами суспільного порядку в XVI ст.

Застосування положень, які стосувались кріпосної залежності віланів, до рабів та запозичення із законів про бродяжництво в колоніях не вирішувало ключових питань рабовласницької системи, що на практиці вже існувала, не маючи міцних юридичних підстав. З розвитком колоніальних суспільств украй гостро постало питання як екстраполювати та адаптувати положення англійської системи права на відносини рабства, а головне – зробити його постійним і спадковим, надати йому юридично законних підстав, особливо в самій Англії з її сталою системою законів, які мали вищу юридичну силу в колоніях. Як виявилось вирішення цієї проблеми було дуже складним. Так, до 1807 року, за винятком законів, що сприяли розвитку міжнародної торгівлі та регулювали її оподаткування, не було прийнято практично жодного законодавчого акта, що стосувався рабовласництва. А дві спроби (у 1660–1670-х рр.) прийняти рабський кодекс через англійський парламент зазнали невдачі<sup>19</sup>.

Система права Англії в Модерну епоху, будучи системою, яка хоча й була заснована на прецедентах, все ж включала закони, прийняті парламентом і судді повинні посилатися на них у своїх рішеннях. А тому відсутність в Англії закону, що регламентував відносини рабовласництва, спонукало до пошуку інших способів правового регулювання. У країнах континентальної Європи королівські укази мали вищу юридичну силу і у Франції, наприклад, король Людовик XIV зміг видати у 1685 році Чорний кодекс («Code Noire») для регламентації правового становища рабів і пов'язаних з рабством питань у французьких колоніях. Королівські укази європейських монархів були відтак основоположними у формуванні державно-правової політики в їхніх імперіях. Проте в Англії абсолютизм, як відомо, був «незавершений», а королі Англії, не маючи можливості просто видавати королівські укази, використовували суди, щоб обійти парламент і узаконити рабство. Тому загальне право в питаннях про рабство зазнало суттєвих змін протягом XVII–XVIII ст., ставши інструментом політики корони в рамках нової колоніальної імперії, де колоніальні правові норми мали відповідати англійському праву. В рішеннях англійських судів була закладена правова основа для «імперського» загального права про рабство, яке дозволяло вважати людей абсолютною власністю. А принципи та процедури англійського права були використані для обґрунтування легітимності системи рабства, права власності на рабів, визначення їх прав і обов'язків.

Особливо це набуло актуальності зі зростанням африканської торгівлі, що почалася у XVII ст. головним чином для забезпечення робочою силою цукрових і тютюнових плантацій у британських колоніях. Центральне місце в цьому процесі займала Королівська африканська компанія, яка з 1660 року мала монополію на торгівлю, а її комерційні суперечки щодо рабства незабаром поставили перед англійськими судами нові юридичні питання. В англійських колоніях у Новому Світі, особливо на Барбадосі та інших колоніях Карибського басейну, іноді купували та продавали людей на особливих умовах, починаючи з 1610-х років, і не лише африканців, а й англійців та ірландців. Продавці намагалися законно підтвердити продаж, що було надто проблематичним, адже жодна з існуючих правових моделей на той час не забезпечувала надійного виконання контрактів щодо продажу людей, які не дали на це згоди. Відповідно до *lex mercatoria*, раби іноді розглядалися як рухоме майно з обмеженими правами, але англійські суди не завжди визнавали торговий звичай в якості джерела права, і навіть в англійському торговельному праві не було чіткої позиції щодо цього. Питання виникло і стало предметом суперечок в англійських судах, оскільки персональні позови могли бути подані в Англії, навіть якщо причина позову виникла за кордоном. У 1671 році,



після того як Королівська африканська компанія збанкрутувала (Причиною фінансової кризи компанії у 1667 і подальшого банкрутства до 1671 року була неспроможність стягнути паперові борги – неофіційні контракти на продаж людей, які не могли бути виконані законно. Про умови банкрутства та рефінансування.)<sup>20</sup>, англійський монарх Карл II допоміг зробити купівлю та продаж людей як рабів повністю законною, поширивши це право по всій імперії.

Коли в англійському парламенті, як зазначалось, через значну опозицію в обох палатах не вдалося легалізувати рабство (Було дві спроби це зробити – у 1660 та 1674 роках, ключовими елементами обох пропозицій було те, що іноземців або нехристиян можна використовувати в якості рабів як в Англії, так і в колоніях.), король звернувся до суду і Верховний суд королівської лави своїм прецедентом зробив рабство легальним не лише в самій Англії, а й у її імперії. У 1677 р. у справі Баттс проти Пенні судді постановили, що позов про трровер (Більшість позовів в англійському загальному праві вимагали використання певного виду наказу (writ), щоб бути дійсним.) (*trover* – форма позову в загальному праві про відшкодування збитків за незаконне заволодіння особистим майном) можна застосовувати щодо чорношкірих людей, наче вони були рухомим майном. Для використання *trover*, як у цьому випадку, потрібне було тлумачення, яке в підсумку вказав суд, що особа може бути «вона» (лат. благо) або власністю. Встановлене тут правило про те, що люди є товаром, відкривало цілу категорію інших судових позовів для таких судових процесів, у тому числі ще один вид посягання на власність під назвою *detinue*, який був ще більш корисним для рабовласників. Як *detinue*, так і *trover* були різновидами юридичних позовів про порушення власності й вимагали компенсації за товар, який хтось узяв, проте *detinue* допускав повернення самого «товару» (поневоленої особи), а також збитків; *trover* видавався лише для відновлення вартості товару.

У цій справі судді створили потужний правовий механізм, що дав змогу «повернути» людей як майно за борги, заклавши правову основу для загального права про рабство, яке дозволяло вважати людей абсолютною власністю. Обґрунтування полягало в тому, що язичники та невірні не мали прав, вони не могли бути підданими, оскільки вони не могли присягнути на вірність, щоб зробити їх такими. Судді вважали, що люди могли бути «благом» або абсолютною власністю, якщо вони були «невірними» (і, отже, юридично іноземцями, які перебували поза захистом будь-яких законів), і що їхній статус міг бути вічним і спадковим. Як іноземців, їх можна вважати «товаром», а не людьми для цілей торгівлі. Це рішення стало основоположним прецедентом англійського майнового права у підтримці рабства. Особливо після 1698 року, коли актом англійського парламенту була скасована монополія на работоргівлю Королівської африканської компанії (що збанкрутувала) і вона була визнана дозволеною для всіх англійських підданих<sup>21</sup>, що збільшило кількість справ, які стосувались рабства.

Практика розгляду справ місцевими судами в англійських колоніях також вплинула на формування законодавства, що стосувалось рабства, адже судді та юристи були знайомі зі звичаями та традиціями регіону, а їхні рішення відображали місцеві цінності та відповідали переважаючим суспільним поглядам. Значущим судовим прецедентом у правовій історії англійських колоній Північної Америки, який визначив подальший розвиток колоніальної системи рабства стала справа поневоленого афроамериканця Джона Панча (John Punch) 1640 року, який жив у колонії Вірджинія та був слугою за наймом. У цій справі після втечі трьох слуг – Джона Панча (африканського походження), Джона Касора і Гронна Гарднера (обидва європейського походження) – усіх трьох спіймали та повернули до Вірджинії, після чого їх власник Хью Гуллі звернувся до суду. 9 липня Рада губернатора Вірджинії, яка була найвищим судом колонії, засудила всіх трьох чоловіків до тридцяти ударів батоном кожного, обох європейців до продовження терміну контракту ще на чотири роки для кожного, а Панча, оскільки він був негром, до «служіння своєму згаданому господареві або його спадкоємцям протягом часу його природного життя тут або в іншому місці»<sup>22</sup>, обґрутовуючи це саме на основі расової належності Панча. Відтак чорношкірий Джон Панч став рабом, на відміну від двох білих слуг, які мали лише довше служити.

Використання судом як обґрунтування рішення належність до раси не містить прямого посилання на прецедент у загальному праві Англії чи Вірджинії, тому можна лише припустити, що члени суду, ймовірно, знали про положення загального права, згідно з якими християнин не міг поневолювати християнина (Панча вважають нехристиянином, на відміну від його співників). Це був перший відомий випадок у Вірджинії, пов'язаний із рабством, більше того, це мало суттєве значення, оскільки було задокументовано.

Це судове рішення стало прецедентом для встановлення практики пожиттєвого рабства на підставі расової належності. З цієї причини деякі дослідники навіть вважають Джона Панча «першим офіційним рабом в англійських колоніях»<sup>23</sup>, а його справу – першим юридичним санкціонуванням довічного рабства. Деякі історики також вважають це однією з перших юридичних відмінностей між європейцями та африканцями, що була зафіксована в колонії, і ключовою віхою в розвитку інституту рабства в Сполучених Штатах<sup>24</sup>. Ця справа, відображає тенденцію до юридичного визнання рабства, заснованого на расових критеріях, і відіграла важливу роль у становленні системи рабства в Північній Америці. Вона також підкреслила соціальні та правові відмінності між африканськими та європейськими слугами, що вплинуло на подальший розвиток рабської системи в регіоні.

Ще одним важливим судовим прецедентом стала справа Елізабет Кі (Elizabeth Key), яка була однією з перших темношкірих жителів тринадцяти колоній, які подали позов про звільнення від рабства та виграли. Цей позов був одним із найперших «позовів про свободу» особи африканського походження в англійських колоніях.

Елізабет Кі була донькою африканської рабині та англійця Томаса Кі, отримала хрещення в церкві Англії, проте, оскільки вважалась «незаконнонародженою дитиною», набула статусу рабині. На початку XVII ст. у доктрині англійського загального права діти, народжені англійськими батьками за межами країни, ставали англійськими підданими при народженні, проте невизначеним залишався статус дітей, якщо лише один із батьків був англійським підданим<sup>25</sup>.

Її справа ґрунтувалася на кількох ключових аргументах. Одним із них був той факт, що її батько, Томас Кі, був англійцем і що згідно з англійським законодавством юридичний статус вільного або раба залежав від правового статусу батька. Окрім того, вона стверджувала, що була хрещена в дитинстві й була практикуючою християнкою, а тому не повинна бути поневоленою. Довівши в суді зазначені аргументи, суд надав Елізабет Кі свободу.

Наслідком розгляду цієї справи стало прийняття у 1662 року закону в Вірджинії, щоб роз'яснити статус дітей жінок негритянського походження. Закон встановлював, що соціальний статус дітей, народжених у колонії, відповідатиме соціальному статусу їхніх матерів<sup>26</sup>. Цей закон відрізнявся від положень англійського загального права, за яким соціальний статус дітей визначався статусом батька, який мав обов'язок утримувати як законороджених, так і позашлюбних дітей. Цей закон також звільнив білих батьків від визнання дітей своїми, надання фінансової підтримки чи організації учнівства, як від них вимагали в Англії, або емансипації. Законодавство розширило межі рабства, закріпивши принцип «*partus sequitur ventrem*», який означав, що статус рабства передавався від матері до її дітей. Було встановлено, що всі діти, народжені жінками-рабинями, незалежно від статусу батька чи частки європейського походження, будуть народжуватися в статусі рабів.

На формування законодавства про рабство вплинули і деякі закони, прийняті в окремих англійських колоніях, що надалі використовувались як основа для вироблення власних законодавчих актів. Таким «зразковим» регіоном стала британська Вест-Індія, зокрема, Барбадос, що має сумнівну честь бути першим в Америці, де розпочалася цукрова революція, яка, своєю чергою, спиралася на рабство та сприяла проголошенню і поширенню американського колоніального рабства.

Цукровий бум у британських острівних колоніях вимагав більше робочої сили для економіки цукрових плантацій, що постійно зростала. Завезення африканських рабів на Барбадос почалося в 1627 році, практично з моменту колонізації острова британськими поселенцями. Работоргівля з Африкою стала важливою складовою економіки Барбадосу і багатьох інших колоній у Карибському регіоні, забезпечуючи робочу силу для розвитку плантаційного господарства, зокрема вирощування цукрової тростини. За лічені десятиліття завезення рабів з Африки на Барбадос значно зросло, і рабство стало основною формою праці на острові.

Колоніальне поневолення Вест-Індії охоплювало три взаємопов'язані аспекти права, які були трансформовані з запровадженням африканського рабства: по-перше, визначення рабів як власності; по-друге, встановлення форм контролю над рабами; і по-третє, розробка правових визначень раси, які відрізняли африканських поневолених та їхніх нащадків від решти населення. З метою забезпечення контролю над рабською спільнотою, яка виявляла ворожість і не приймала свого підлеглого стану, плантатори, побуючись можливого повстання чорношкірої більшості, впроваджували контроль над африканською людністю і численні соціальні обмеження.

Першим і ключовим законом Барбадосу, що регулював питання рабства був «Закон про кращий порядок і управління неграми» (*An Act for the better ordering and governing of Negroes*), відомий як Барбадоський рабський кодекс 1661 року<sup>27</sup>, що з деякими змінами був перевиданий у 1667 році. Основною метою його прийняття стала регламентація процедур управління зростаючим рабським населенням острова, яке потроїлося з 1640 року.

Цей закон установив правовий фундамент для функціонування системи рабства в колонії та поклав початок юридичній регламентації рабства. Оскільки Барбадос був першою англійською колонією, де відбулась регламентація рабства, як зазначає Рассел Менард, цей кодекс широко запозичувався для вироблення законів, що регулювало систему рабства в інших колоніях, хоча колоністи і не обмежувались тільки ним<sup>28</sup>.

У цьому всеосяжному законі африканці визначалися як «язичники» і «дикуни», стосовно яких не можуть застосовуватися ті ж закони, що й до християн. Законодавцями було визначено, що африканці були визнані як «чужинці» та «слуги» та підлягали повній підпорядкованості своїм власникам та їхнім спадкоємцям, встановлюючи таким чином, що статус раба передавався у спадок, тобто раби могли бути продані, куплені або залишені у власності спадкоємців своїх попередніх власників.

Права рабів жорстоко обмежувались: вони не мали права володіти майном, займати жодні посади, одружуватись без дозволу власника або виїжджати з місця проживання без дозволу. Закон встановлював положення, за яким раби відносились до рухомого майна, позбавляючи їх навіть основних прав людини, гарантованих загальним правом, наприклад права на життя. Це дозволяло власникам рабів робити зі своїми рабами все, що їм заманеться, за будь-які злочини, включаючи побиття, скалічення, страту і навіть спалювання живцем. Наприклад, якщо темношкіру особу визнавали винною у вчиненні насильства проти білої людини, кодекс передбачав, що її слід «жорстоко пошмагати», за другий злочин – «має бути жорстоко побитий бато́гом, розрізаний ніс і спалений розпеченим залізом у якійсь частині обличчя», тоді як третій злочин має «каратися смертю»<sup>29</sup>. Проте «якщо будь-яка людина з безглуздості, або лише з кривавої думки, чи з жорстоких намірів навмисно вб'є негра чи іншого власного раба, вона повинна заплатити в державну скарбницю 15 фунтів стерлінгів; але якщо людина вб'є раба іншої людини, вона заплатить власнику негра подвійну вартість і в державну скарбницю двадцять п'ять фунтів стерлінгів»<sup>30</sup>.

Проте цей закон також встановлював і деякі положення щодо умов утримання рабів: визначалось, що господарі повинні були забезпечувати кожного раба одним комплектом одягу на рік, проте не встановлювались стандарти щодо харчування, житла чи умов праці рабів.

Через сім років після Кодексу 1661 року Барбадоська асамблея у своєму акті визначила рабів як нерухоме майно<sup>31</sup>. Це означало, що спадкоємці рабовласників не втрачатимуть свою власність на рабів після смерті власників і закон захищав інвестиції плантатора в купівлю рабів, так само як і в нерухомість, щоб зберегти їх нащадкам. Претензія на право власності, тобто законне право на «річ», вважалось нічим іншим, як дозволом здійснювати певні природні повноваження та за певних умов отримувати захист, реституцію або компенсацію за втрату власності. Рабовласники робили все необхідне для збереження свого права власності в поневоленіх: зазвичай це включало вимогу компенсації за смерть рабів або ушкодження, а також вимогу повернення рабів-утікачів.

Барбадоський рабський Кодекс поширився по всьому Карибському басейну та майже цілком був запозичений і діяв у кількох інших англійських колоніях, включаючи Ямаїку, Кароліну (1696 р.), Джорджію та Антигуа<sup>32</sup>, ставши зразком законів, що регламентували систему рабства і в північноамериканських англійських колоніях.

**Висновки.** Система рабства в англійських колоніях Північної Америки мала свої особливості, включаючи визнання рабів в якості власності, позбавлення їх основних прав, існування різноманітних форм примусової праці, що регламентувалось як законами, так і судовими прецедентами. Законодавство, що регулювало рабство сформувалось як результат взаємодії різних юридичних традицій і запозичення правових норм з різних джерел: англійського загального права, законів, прийнятих в Англії, місцевої колоніальної судової практики, місцевих законів, прийнятих у самих колоніях.

З англійського права в колоніях були запозичені положення, що стосувались кріпосної залежності віланів, яка послугувала моделлю для колоніальної форми рабства. Як і вілани, раби в колоніях були прикріплені до землі свого господаря і підлягали примусовій праці. Проте повністю екстраполювати на рабів положення Villeinage, тобто кріпосного стану було неможливо через суттєві відмінності, що стосувались права на судовий захист, права на набуття власності та принципу визначення правового статусу дітей.

На формування законодавства щодо рабства у колоніях у Північній Америці вплинули англійські закони та практики, які були спрямовані на регулювання проблем суспільного порядку та боротьбу з бродяжництвом. Закони, що стосувались рабства в колоніях, запозичували елементи англійського поліцейського закону для регулювання поведінки рабів. Це дозволяло використовувати примусову працю, контролювати та карати рабів за втечу чи непокору.

Проте цих юридичних підстав було недостатньо для легалізації рабства і це вимагало знайти способи пристосування положень англійського права щодо відносини рабства, зробити його постійним і спадковим у колоніях. Спроби у 1660–1670-х роках прийняти рабський кодекс через англійський парламент зазнали невдачі через опозицію, тому регламентація рабства відбулася завдяки судовим прецедентам. Одним із визначальних прецедентів стало рішення англійського суду у справі Баттс проти Пенні у 1677 році, яким рабство було визначене як законна форма власності, а раби розглядалися як майно їхніх власників. Це встановило основу для системи рабства, де права та свободи рабів були підпорядковані владі та контролю власників.

Рішення місцевих колоніальних судів доповнювали існуючі доктрини англійського права в колоніях, розширюючи межі рабства. Значущими прецедентами стали рішення у справі Джона Панча 1640 року, що санкціонувало довічне рабство на підставі расової належності та справа Елізабет Кі 1662 року, після якої основоположним принципом статусу дітей негрівського походження став «partus sequitur ventrem». Він означав, що статус рабства передавався від матері до її дітей, і якщо мати була рабинею, то її діти також автоматично народжувалися як раби незалежно від статусу батька, що закріплювало життєздатність існування системи рабства впродовж поколінь.

Узагальнені ідеї доктрин і статутів з англійського права стали основою для створення місцевого законодавства щодо рабства в колоніях, окремі колоніальні закони стали взірцевими, що запозичувались і реценціювались в інших колоніях. До таких належав Барбадоський рабський кодекс 1661 року, що визначив низку стандартів для системи рабства, а саме: визначення рабів в якості власності, позбавлення їх будь-яких прав, включаючи право володіння майном, вільного укладення шлюбу та свободи пересування; повне підпорядкування рабів своїм власникам; обов'язкова примусова праця та суворі фізичні покарання за найменші провини. Цей кодекс заклав правовий фундамент для функціонування системи рабства в колонії та став прикладом для створення законів, що регулювали рабство в інших англійських колоніях.

Досліджені правові джерела та доктрини лягли в основу законів, які приймалися колоніальними урядами. Вони адаптувались до місцевих умов, доповнювались і розвивались, підтримуючи життєздатність рабства в Північній Америці, що тривало більше двох століть.

<sup>1</sup> John Kells. *Ingram A History of Slavery and Serfdom*. Adam and Charles Black, 1895. 308 p.

<sup>2</sup> Edward Long. *The History of Jamaica: Or, General Survey of the Ancient and Modern State of that Island*, 1970, Frank Cass & Co., Ltd. 1825 p.

<sup>3</sup> Thomas R. R. Cobb *An Inquiry into the Law of Negro Slavery in the United States of America*. Negro Universities Press, 1968. 358 p.

- <sup>4</sup> George M. Stroud. A Sketch of the Laws Relating to Slavery in the Several States of the United States of America. Philadelphia: H. Longstreth, 1856. 180 p.
- <sup>5</sup> Peter Kolchin. American Slavery 1619–1877. Hill and Wang, 1993. 352 p.
- <sup>6</sup> David Brion Davis. Inhuman Bondage: The Rise and Fall of Slavery in the New World. Oxford University Press, 2006. 440 p.
- <sup>7</sup> Edmund S. Morgan. American Slavery, American Freedom: The Ordeal of Colonial Virginia. W. W. Norton & Company, 1975. 464 p.
- <sup>8</sup> Ira Berlin. Many Thousands Gone: The First Two Centuries of Slavery in North America. Belknap Press, 1998. 512 p.
- <sup>9</sup> Thomas D. Morris, Southern Slavery and the Law, 1619–1860 (Studies in Legal History). The University of North Carolina Press, 1996. 575 p.
- <sup>10</sup> Захарчук О. І. Суспільно-історичні форми рабства: зміст та особливості прояву: дис. ... канд. філос. наук: 09.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2017. 193 с.
- <sup>11</sup> Малишко В. М. Еволюція правових інститутів тимчасового і довічного рабства у Британській Америці (1607–1775 роки): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2009. 221 арк.
- <sup>12</sup> Калашников В. М., Малишко В. М. Формування інститутів держави і права в США ранньої доби: 1607–1775 рр.: монографія / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ: Логос, 2015. 425 с.
- <sup>13</sup> Davis, David Brion, Inhuman bondage: the rise and fall of slavery in the New World. New York, NY: Oxford University Press, 2006. P. 30.
- <sup>14</sup> Захарчук О. І. Рабство та кріпацтво як історичні форми інституалізації неволі. *Гілея: науковий вісник*. 2014. Вип. 87. С. 254.
- <sup>15</sup> Collins, J. (2021). English Societal Laws as the Origins of the Comprehensive Slave Laws of the British West Indies. In W. Eves, J. Hudson, I. Ivarsen, & S. White (Eds.), *Common Law, Civil Law, and Colonial Law: Essays in Comparative Legal History from the Twelfth to the Twentieth Centuries*. P. 312.
- <sup>16</sup> Watson, A. *Slave Law in the Americas*. Athens, GA, 1989. P. 76.
- <sup>17</sup> Collins, J. (2021). English Societal Laws as the Origins of the Comprehensive Slave Laws of the British West Indies. In W. Eves, J. Hudson, I. Ivarsen, & S. White (Eds.), *Common Law, Civil Law, and Colonial Law: Essays in Comparative Legal History from the Twelfth to the Twentieth Centuries*. P. 313–317.
- <sup>18</sup> Slavery and Protector Somerset; the Vagrancy Act of 1547 C. S. L. Davies *Economic History Review*, 1966, vol. 19, issue 3, P. 533–549.
- <sup>19</sup> Ruth Paley, Cristina Malcolmson & Michael Hunter (2010). *Parliament and Slavery, 1660–1710, Slavery & Abolition*, 31:2, P. 257–281.
- <sup>20</sup> Kenneth Gordon Davies, *Royal African Company*. London: Longmans, Green, 1957, esp. P. 57–59.
- <sup>21</sup> *The Oxford History of the British Empire: Volume I: The Origins of Empire: British Overseas Enterprise to the Close of the Seventeenth Century*. Nicholas Canny (ed.) (Oxford: Oxford University Press, 1998), P. 254–259.
- <sup>22</sup> Minutes of the Council and General Court of Colonial Virginia 1622–1632, 1670–1676. H. R. McIlwane, ed., (Richmond: Library of Virginia, 1924), P. 466–467.
- <sup>23</sup> Coates, R. D. (2003). Law and the Cultural Production of Race and Racialized Systems of Oppression: Early American Court Cases. *American Behavioral Scientist*, 47(3), P. 333.
- <sup>24</sup> Paul Finkelman (1985). *Slavery in the Courtroom: An Annotated Bibliography of American Cases (Library of Congress)*. P. 3.
- <sup>25</sup> Taunya Lovell Banks, *Dangerous Woman: Elizabeth Key's Freedom Suit – Subjecthood and Racialized Identity in Seventeenth Century Colonial Virginia*, 41 *Akron Law Review* 799 (2008). P. 806–807.
- <sup>26</sup> Morris, Thomas D. (1996). *Southern Slavery and the Law, 1619–1860*. University of North Carolina Press. P. 43.
- <sup>27</sup> The laws of Barbados collected in one volume by William Rawlin, of the Middle-Temple, London, Esquire, and now clerk of the Assembly of the said island. EEBO Editions, ProQuest, 2011. P. 157–164.
- <sup>28</sup> Russell, R. Menard. *Sweet Negotiations: Sugar, Slavery, and Plantation Agriculture in Early Barbados*. University of Virginia Press, 2006. P. 112.
- <sup>29</sup> The laws of Barbados collected in one volume by William Rawlin, of the Middle-Temple, London, Esquire, and now clerk of the Assembly of the said island. EEBO Editions, ProQuest, 2011. P. 158.
- <sup>30</sup> Там само. С. 164.
- <sup>31</sup> Там само. С. 73.
- <sup>32</sup> April Lee Hatfield, *Atlantic Virginia: Intercolonial Relations in the Seventeenth Century*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004. P. 155.

## Резюме

### *Левчук М. В. Генеза законодавства про легалізацію рабства в англійських колоніях у XVII ст.*

У статті досліджується підґрунтя правової регламентації рабства в англійських колоніях Північної Америки. В основі законодавства, що регулювало рабство в англійських колоніях лежали різні юридичні традиції і джерела права, а саме: англійське загальне право, з якого запозичувались і адаптувались положення, зокрема, що стосувались кріпосної залежності віланів як моделі для прикріплення рабів до землі та примусової праці; закони, прийняті в Англії, які стосувались регулювання суспільного порядку та боротьби з бродяжництвом; місцева колоніальна судова практика, судові прецеденти, які заклали юридичне підґрунтя для колоніальної системи рабства; місцеві закони про рабство, які узагальнювали доктрини і положення англійського права.

**Ключові слова:** рабство, історія рабства, легалізація рабства, рабство в англійських колоніях, англійські колонії в Північній Америці, законодавство про рабство, англійське право.

## Summary

### *Mariia Levchuk. The genesis of legislation on the legalization of slavery in English colonies in the 17th centuries.*

The article is devoted to the study of the formation of the foundations of legislation that regulated slavery in the English colonies of North America in the 17th centuries. It is proven that it was formed as a result of the interaction of different legal traditions and the

borrowing of legal norms from different sources: English common law, laws adopted in England, local colonial judicial practice, local laws adopted in the colonies themselves.

Special attention is paid to the influence of English common law, which regulated serfdom, on the formation of the colonial system of slavery. It states that although both groups were attached to their master's land and subject to forced labor, there were significant legal differences between them, such as the right to legal protection, the right to acquire property, and the principle of determining the legal status of children.

The impact of English laws and practices aimed at regulating social order and combating vagrancy on the slavery system in the colonies is analyzed. Colonial laws dealing with slavery borrowed provisions from English police laws to regulate the behavior of slaves, allowing the use of forced labor and punishing slaves for escape or insubordination.

A significant aspect noted in the article is the attempts to legalize slavery and introduce permanent and hereditary slavery in the colonies. Due to the failure of attempts to adopt a slave code in the English Parliament at the end of the seventeenth century, the regulation of slavery took place thanks to judicial precedents, among which the decision of the court in the case of *Batts v. Penny* in 1677 stands out as a defining moment. With this decision, slavery was recognized as a legal form of property, and slaves were considered the property of their owners. This set the stage for a system of slavery where the rights and liberties of slaves were subject to the power and control of their owners.

The article also examines the influence of decisions of local colonial courts on the expansion of the boundaries of the slavery system. Notable precedents include the 1640 *John Punch* decision, which sanctioned lifelong slavery on the basis of race, and the 1662 *Elizabeth Key* decision, which established the principle that slave status passed from mother to child regardless of father status.

The final part of the article provides an overview of how the generalized ideas of doctrines and statutes from English law became the basis for the creation of local legislation regarding slavery in the colonies. A specific example is the *Barbados Slave Code* of 1661, which set the standards for the slavery system, including recognition of slaves as property, disenfranchisement, total subordination to their owners, compulsory forced labor, and severe corporal punishment for the slightest offenses. This code served as a model for the creation of laws regarding slavery in other English colonies.

**Key words:** slavery, history of slavery, legalization of slavery, slavery in English colonies, English colonies in North America, English law, slavery legislation.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.02

УДК 343.98+343.14

Є. О. НИРКА

*Єлизавета Олександрівна Нирка, ад'юнкт  
Донецького державного університету внутрішніх  
справ\**

ORCID: 0000-0002-5823-1755

## ОСОБЛИВОСТІ ПІДГОТОВКИ ДО ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ

**Постановка проблеми.** Однією із найефективніших слідчих (розшукових) дій ідентифікаційного характеру, необхідність у проведенні якої може виникнути під час розслідування більшості кримінальних правопорушень, є пред'явлення для впізнання. Практична важливість цієї слідчої (розшукової) дії зумовила постійну увагу до неї наук криміналістики та кримінального процесу, в яких зазначена слідча дія протягом десятирок років розглядається в різних аспектах.

Окрім проблеми організації та тактики проведення підготовчого етапу пред'явлення для впізнання досі залишаються невирішеними навіть теоретично. Нині з урахуванням накопиченого позитивного досвіду та критичного осмислення помилок необхідно не тільки переглянути традиційні питання підготовки до пред'явлення для впізнання, а й розробити цілий комплекс додаткових рекомендацій щодо проведення підготовчого етапу зазначеної слідчої (розшукової) дії. Зокрема, потребують унормування статті 228–231 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)<sup>1</sup>, які містять у різному викладі обов'язкові вимоги щодо підготовки до проведення цієї слідчої (розшукової) дії залежно від об'єкта впізнання.

Недостатня наукова розробленість цілої низки питань, пов'язаних із підготовкою до пред'явлення для впізнання, і велика практична значущість цієї слідчої (розшукової) дії у розслідуванні кримінальних правопорушень свідчать про актуальність теми наукової роботи, що й зумовило її вибір.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій,** у яких започатковано розв'язання цієї проблеми, показує, що питанням процесуального порядку проведення пред'явлення для впізнання взагалі й окремим організаційним і тактичним питанням цієї слідчої (розшукової) дії зокрема приділяється значна увага в сучасній юридичній літературі. До того ж предметом дослідження науковців стають як особливості пред'явлення різних об'єктів для впізнання, так і особливості пред'явлення для впізнання залежно від виду кримінального правопорушення, з приводу якого відбувається розслідування. Так, ці питання певним чином висвітлювалися у роботах І. Басистої, В. Бахіна, О. Волобуєвої, М. Головецького, М. Єфімова, І. Теслюк, Л. Удалової та

© Є. О. Нирка, 2023

\* *Yelizaveta Nyrka, postgraduate student, Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi*

ін. Але питання, пов'язані з організацією та тактикою підготовки до цієї слідчої (розшукової) дії, в юридичній літературі досліджено недостатньо.

**Формування цілей статті (постановка завдання).** Основна мета наукової статті полягає в теоретичній розробці нових і вдосконаленні вже існуючих правових та організаційних основ підготовчого етапу пред'явлення для впізнання, а також тактичних прийомів і рекомендацій, спрямованих на підвищення ефективності зазначеної слідчої (розшукової) дії.

**Викладення основного матеріалу.** З точки зору криміналістики поняття «підготовка до пред'явлення для впізнання» має розглядатися, на нашу думку, як початкова стадія тактичної комбінації з аналізу оперативно-слідчої інформації щодо потенційних учасників цієї слідчої (розшукової) дії – особи, яка впізнає, та особи, яку впізнають, оцінки ситуації, що склалася на певний момент розслідування, постановки проблеми щодо прийняття рішення про проведення впізнання з урахуванням тактичного ризику, а також протидії розслідуванню в цілому.

Важливим психологічним чинником, який впливає на ухвалення рішення про провадження впізнання, є передбачувана форма перебігу пізнавального процесу, яка зумовлюється характером попередньої взаємодії особи, яка буде впізнавати, з об'єктом впізнання<sup>2</sup>.

І саме від того, наскільки правильно підібрано об'єкти для впізнання, дотримано процесуальні умови їх сприйняття, наскільки зміг слідчий грамотно оцінити ситуацію, що передує пред'явленню для впізнання, та яка складається на момент упізнання, залежить успіх використовуваних прийомів підготовки, проведення та перевірки результатів впізнання.

Визначаючи особливості застосування методу криміналістичного прогнозування під час проведення впізнання особи, речей, трупа, І. Теслюк акцентує увагу, що на підготовчому етапі пред'явлення для впізнання зазначений метод важливий для: аналізу слідчої ситуації, яка склалася на той час, з подальшим вирішенням тактичного рішення щодо доцільності проведення пред'явлення для впізнання; визначення тактичних завдань і заходів; підготовки об'єктів для пред'явлення для впізнання; вибору учасників зазначеної слідчої (розшукової) дії, а саме понять, осіб, що будуть пред'являтися як пізнавальний об'єкт, та інших; забезпечення належних умов проведення пред'явлення для впізнання та відповідних технічних засобів (зв'язку, транспорту, фіксації ходу та результатів слідчої (розшукової) дії та ін.); вибору місця та часу; забезпечення охорони для осіб, які цього потребують (підозрюваний, обвинувачений)<sup>3</sup>.

Розглядаючи тактику проведення пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи та шляхи її удосконалення, І. Басиста акцентує увагу на підготовчих діях слідчого та оперативних працівників по проведенню такого пред'явлення особи для впізнання. До таких дій вона відносить: попередній допит особи, що буде впізнавати, метою якого є отримання точних ознак про особу, яка буде пред'являтися для впізнання; створення максимально зручних психологічних умов для особи, яка впізнає, для чого за необхідності може запрошуватися спеціаліст-психолог; комплексне застосування заходів безпеки шляхом забезпечення конфіденційності даних про особу, яка впізнає, а за необхідності – понять та інших учасників судочинства; визначення часу і місця проведення пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи, підготовка спеціально обладнаної кімнати та перевірка її технічного стану; розробка поетапного плану проведення слідчої дії та оперативне внесення у нього корективів залежно від ситуації, що склалася; визначення кола основних і факультативних учасників проведення слідчої дії; попереднє вивчення особи, що пред'являється для впізнання, та особи, що повинна впізнавати<sup>4</sup>.

Тактична сутність допиту особи, яка буде впізнавати, зводиться до отримання інформації безпосередньо про цю особу, про час, коли сталася подія, яка сприймала нею в минулому, про об'єкт, який цікавить слідство, його ознаки, про можливість впізнати ці ознаки, ідентифікувати в процесі впізнання і підтвердити їх як ті, які були сприйняті за певних обставин раніше.

Слід зазначити, що з тактичної точки зору зазначена схема допиту деталізується окремими умовами, які дають можливість визначити кримінальну картину і прийняти рішення про тактику пред'явлення для впізнання в цілому. До таких умов можна віднести: оцінку обставин сприйняття допитуваним події, яка цікавить слідство; сприяння допитуваному в більш повному відтворенні обставинки події, що сприймалася ним; здійснення на допитуваного емоційно-психологічного впливу з метою нейтралізації можливого ухилення від надання правдивих показань; зміна позиції особи, яка буде впізнавати, у процесі пред'явлення для впізнання тощо.

Допитувана особа за допомоги слідчого відтворює у пам'яті уявний образ об'єкта, що спостерігався раніше, і психологічно налаштовується на майбутнє впізнання. Вона, надаючи показання про конкретні ознаки сприйнятого раніше об'єкта, аналізує їх і переконується в можливості ідентифікувати зазначений об'єкт, про що заявляє слідчому. Причому ступінь впевненості може бути різною. А слідчий шляхом постановки додаткових питань може підтвердити або похитнути цю впевненість з метою отримання об'єктивних результатів.

Виникає питання: чи слід психологічно налаштовувати допитувану особу на позитивний результат впізнання, якщо вона сама вагається, висловлює сумніви або взагалі вважає пред'явлення для впізнання безперспективною дією в даному конкретному випадку? Вважаємо, що категорично неприпустимими є якісь вмовляння з цього приводу, «психологічна обробка» на обов'язкове проведення впізнання. Це загрожує помилками в результатах цієї слідчої (розшукової) дії, і зрештою, у досягненні цілей розслідування. Завдання слідчого полягає в тому, щоб допомогти допитуваній особі конкретизувати прикмети, подолати нерішучість, невпевненість.

Важливим завданням підготовчого етапу пред'явлення для впізнання є підбір об'єктів, серед яких буде пред'являтися об'єкт, який сприймався раніше особою, для впізнання. Здійснюється ця процедура відповідно до вимог КПК України та з урахуванням вироблених наукою криміналістичних рекомендацій. Проте виникають і складнощі під час підбору таких об'єктів, зокрема, під час підготовки до пред'явлення осіб для впізнання. Неможливо навести вичерпний перелік ознак, за якими слід було б підбирати осіб, які будуть пред'являтися для впізнання. Проблему цю вирішує слідчий у кожній конкретній слідчій ситуації, виходячи з наявної в нього інформації про особу, яка буде пред'являтися для впізнання, та тих ознак, за якими має забезпечуватися подібність. Ми вважаємо, що при підборі людей для майбутнього впізнання за ознаками зовнішності повинні враховуватися передусім вік, зріст, статура, стать, національність та хоча б тип обличчя. Що стосується інших ознак зовнішності, то подібність за ними забезпечується лише тією мірою, як це можливо з урахуванням показань особи, яка буде впізнавати, і необхідно для об'єктивного проведення впізнання. В одних випадках це можуть бути овал обличчя та колір очей, довжина волосся, їх колір і вид зачіски, фасон і колір одягу, в інших, крім того, будь-які інші відмітні ознаки. При цьому не слід захоплюватися максимальною схожістю суб'єктів, що пред'являються для пізнання. Зайва подібність може лише ускладнити процес впізнання.

Цікавим з цього питання є дослідження організаційно-тактичних особливостей використання представників громадськості у якості осіб, які пред'являються разом із підозрюваним як «статисти» для впізнання за «живим» голосом, яке у своїй роботі представили О. Кириченко та О. Христов<sup>5</sup>. Автори зазначили, що до типових слідчих ситуацій, які можуть виникнути під час цієї слідчої (розшукової) дії, необхідно віднести: 1) невідповідність характеристик голосу (гучності, розбірливості мовлення, тембру, статі особи та ін.) колег або осіб, які знаходяться у «близькому доступі», та характеристик голосу особи, що пред'являється для впізнання; 2) відмова колег або осіб, які знаходяться у «близькому доступі» від участі у проведенні цієї слідчої (розшукової) дії у якості статиста та ін. Вирішення таких слідчих ситуацій можливо за рахунок здійснення наступного алгоритму дій на підготовчому етапі пред'явлення для впізнання: запросити для участі у якості статистів групу осіб із числа одного трудового колективу (громадської організації, волонтерів тощо) у значній кількості (7–10 осіб) для можливості встановити схожі голоси (але не слід використовувати допомогу акторів театрів, естради, кіно тощо, оскільки їх голосам притаманна впізнаваність); провести інструктаж для осіб, які будуть відбиратися для участі у якості статистів (важливо наголосити, щоб кожен учасник не мав емоційного або психологічного хвилювання, для чого необхідно детально пояснити роль і значення їх присутності); за участю спеціаліста та спеціальних технічних засобів встановити голоси осіб, які будуть схожими (тембр, тональність, дзвінкість, акцент, вимова, статева належність та ін.); у випадку виявлення схожості голосів і мовлення менше трьох, додатково запросити представників цього або іншого колективу чи пересічних громадян (для цього слід використати допомогу оперативних працівників, або допомогу представників трудового колективу, які за результатами «відбору» не зможуть узяти участь за невідповідністю характеристик голосу або мовлення); за участю спеціаліста визначити характеристики голосів додатково запрошених осіб. Після відбору осіб (статистів), голос і мовлення яких відповідають вимогам, слід провести інші загальні підготовчі дії<sup>6</sup>.

Важливе значення отримання максимального об'єктивного результату пред'явлення для впізнання має створення належних умов провадження цієї слідчої (розшукової) дії. Вибір часу та місця проведення пред'явлення для впізнання обирає слідчий з урахуванням конкретних обставин кримінального провадження. В одних випадках це може бути його службовий кабінет та зручний для всіх учасників денний час. В інших – місце сприйняття події, що відбувалася раніше, з дотриманням її часових параметрів, урахування умов такого сприйняття. І це може вимагати відтворення відповідної обстановки.

Наприклад, під час розслідування злочинів проти моральності, зазначає М. Єфімов, обов'язковим важливим елементом підготовчого етапу пред'явлення для впізнання особи є визначення часу та місця проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Адже час її проведення визначається з урахуванням двох моментів: фактичної можливості його проведення і першочерговості, оскільки чим раніше воно буде проведено, тим інформативніше будуть його результати, у зв'язку з тим, що пам'ять людини з накопиченням нової інформації втрачає поперечно. Місце проведення пред'явлення для впізнання вимагає особливої підготовки тоді, коли необхідно забезпечити умови, що виключають візуальне сприйняття особою, яку впізнають, особи, яка буде впізнавати. Під час розслідування злочинів проти моральності можливість пред'явлення особи для впізнання у місці, де було вчинене кримінальне правопорушення, є недоцільним з огляду на сукупність факторів, що в даному випадку заважатимуть особі, яка впізнає, досліджувати особу, яку впізнають, відволікати її<sup>7</sup>.

Обов'язковим елементом підготовчого етапу пред'явлення для впізнання є підбір понять, який слід здійснювати з огляду на те, що ними можуть бути лише громадяни, які не зацікавлені у результаті справи. Поняття рекомендується підбирати з-поміж сторонніх громадян, які не мають відношення до розслідуваного злочину. Але робити це потрібно заздалегідь, а не в останній момент, перед провадженням впізнання, коли ступінь появи в цій якості не випадкових людей надзвичайно високий. При цьому необхідно враховувати можливість подальшого допиту понять про зміст і результати впізнання та підбирати таких осіб, які за своїм фізичним та психічним станом здатні адекватно сприймати те, що відбувається, та давати правильну інформацію про це.

У літературі пропонується для підтвердження слідчим особистої незацікавленості поняття, який залучається ним для участі під час проведення слідчих (розшукових) дій, законодавчо закріпити зобов'язання

понятих повідомити інформацію про особисті зв'язки та відносини з іншими учасниками кримінального провадження, що підлягає занесенню слідчим до протоколу<sup>8</sup>.

Запрошення перекладача, спеціаліста, педагога та інших осіб включається до комплексу підготовчих дій, якщо участь їх у пред'явленні для впізнання в даному конкретному випадку є обов'язковою за законом або визнано необхідною слідчим.

Під час підготовки до пред'явлення для впізнання необхідно враховувати чинник тактичного ризику. Саме аналіз конкретної слідчої ситуації є вихідним пунктом прийняття слідчим певного тактичного рішення.

На дві групи чинників, що впливають на прийняття рішень в умовах тактичного ризику, звернув увагу О. Булулуков. Автор зазначає, що це: об'єктивні чинники (дефіцит часу, наявність випадковостей у розслідуванні, наявність протидії розслідуванню) та суб'єктивні чинники (досвід особи і її професійна підготовка, здатність до логічного мислення і рефлексивного управління, здатність до спостереження, можливість моделювання наслідків обраних рішень<sup>9</sup>).

У процесі підготовки до проведення пред'явлення для впізнання має бути вирішено і питання про технічні засоби, які будуть потрібні як для фіксації ходу і результатів зазначеної слідчої (розшукової) дії, так і для проведення певних видів впізнання з використанням різної техніки (наприклад, пред'явлення особи для впізнання за голосом або ходою, в режимі відеоконференції тощо).

**Висновки.** Пред'явлення для впізнання як самостійна слідча (розшукова) дія за своєю криміналістичною природою є динамічною структурою системи використання тактичних прийомів з ідентифікації об'єктів різними учасниками кримінального провадження (свідком, потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим). З урахуванням їх процесуального статусу визначається комплекс тактичних прийомів підготовки та проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії. Серед необхідних дій слідчого з підготовки пред'явлення для впізнання слід виокремити: допит особи, яка буде впізнавати; складання плану проведення впізнання; створення умов провадження пред'явлення для пізнання; організація участі та роз'яснення процесуальних прав учасникам впізнання; визначення тактичної спрямованості проведення слідчої (розшукової) дії з урахуванням тактичного ризику; визначення прийомів і способів фіксації ходу та результатів впізнання. Проте підготовчий етап пред'явлення для впізнання може різнитися щодо різних об'єктів впізнання, так і залежно від виду кримінального правопорушення, щодо якого відбувається розслідування.

<sup>1</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 18.05.2023).

<sup>2</sup> Головецький М. О. Тактика узнавання і впізнання під час досудового слідства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2002. 195 с. С. 127.

<sup>3</sup> Теслюк І. О. Застосування методу криміналістичного прогнозування під час проведення впізнання особи, речей, трупа. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 4. С. 71–73. С. 72.

<sup>4</sup> Басиста І. В. Пред'явлення особи для впізнання поза її візуальним спостереженням: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2006. 20 с. С. 11.

<sup>5</sup> Кириченко О. В., Христов О. Л. Організаційно-тактичні особливості використання представників громадськості під час проведення пред'явлення для впізнання за голосом чи мовленням. *Збірник Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України*. 2021. № 1. С. 33–44.

<sup>6</sup> Кириченко О. В., Христов О. Л. Названа праця. С. 38.

<sup>7</sup> Єфімов М. М. Підготовчий етап пред'явлення особи для впізнання під час розслідування злочинів проти моральності. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2017. Випуск 1/2 (33/34). С. 186–189. С. 188.

<sup>8</sup> Скрябін О. М. Проблемні питання участі понятих у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2020. № 5. С. 220–224. С. 223.

<sup>9</sup> Булулуков О. Ю. Тактичний ризик при прийнятті тактичних рішень. *Актуальні питання у сучасній науці*. 2022. № 3(3). URL: [perspectives.pp.ua](https://perspectives.pp.ua) (дата звернення: 27.05.2023).

### Резюме

#### **Нирка Є. О. Особливості підготовки до пред'явлення для впізнання.**

У статті розглядаються питання щодо теоретичної розробки нових і вдосконалення вже існуючих правових та організаційних основ підготовчого етапу пред'явлення для впізнання, а також тактичних прийомів і рекомендацій, спрямованих на підвищення ефективності зазначеної слідчої (розшукової) дії. Проаналізовані окремі проблеми організації та тактики проведення підготовчого етапу пред'явлення для впізнання та специфіка змін в організації цієї слідчої (розшукової) дії з урахуванням накопиченого позитивного досвіду та критичного осмислення помилок.

Встановлено, що підготовчий етап пред'явлення для впізнання може різнитися щодо різних об'єктів впізнання, так і залежно від виду кримінального правопорушення, з приводу якого відбувається розслідування. Серед необхідних дій слідчого виокремлено: допит особи, яка буде впізнавати; складання плану проведення впізнання; створення умов провадження пред'явлення для пізнання; організація участі та роз'яснення процесуальних прав учасникам впізнання; визначення тактичної спрямованості проведення слідчої (розшукової) дії з урахуванням тактичного ризику; визначення прийомів і способів фіксації ходу та результатів впізнання.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, пред'явлення для впізнання, слідча (розшукова) дія, підготовчий етап, тактичний ризик, тактична комбінація, об'єкти впізнання.



## Summary

### *Yelizaveta Nyrka. Peculiarities of preparation for presentation for identification.*

In the article, the author considered issues related to the theoretical development of new and improvement of existing legal and organizational foundations for the preparatory stage of presentation for identification, as well as tactical techniques and recommendations aimed at increasing the effectiveness of the specified investigative (search) action. Separate problems of the organization and tactics of conducting the preparatory stage of presentation for recognition and the specifics of changes in the organization of this investigative (search) action are analyzed, taking into account the accumulated positive experience and critical understanding of mistakes.

It was determined that, from the point of view of criminology, the concept of «preparation for presentation for identification» should be considered as the initial stage of a tactical combination of the analysis of operative-investigative information regarding the potential participants of this investigative (search) action – the person who recognizes and the person to be recognized, assessing the situation at a certain moment of the investigation, posing the problem of making a decision on identification taking into account the tactical risk, as well as opposing the investigation as a whole

It has been established that the preparatory stage of presentation for identification may differ for different objects of identification, as well as depending on the type of criminal offense under investigation.

The author singles out the following among the necessary actions of the investigator: interrogation of the person who will be recognized; drawing up a plan for conducting identification; creation of conditions for presentation for knowledge; organization of participation and explanation of procedural rights to identification participants; determination of the tactical orientation of the investigative (search) action taking into account the tactical risk; determination of techniques and ways of fixing the course and recognition results.

**Key words:** criminal proceedings, presentation for recognition, investigative (research) action, preparatory stage, tactical risk, tactical combination, recognition objects.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.03

УДК 81.25:34:811.11

**В. О. ПАВЛОВ**

*Володимир Олександрович Павлов, старший викладач кафедри загальнотеоретичних правових та соціально-гуманітарних дисциплін Київського університету права НАН України\**

ORCID: 0000-0002-3319-9015

## ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА ПЕРЕКЛАДУ ЮРИДИЧНОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ В АНГЛІЙСЬКІЙ МОВІ

**Постановка проблеми.** Сьогодні перекладацька діяльність у всіх своїх різновидах набула небаченого раніше розмаху завдяки зростаючій інтенсивності міжнародних контактів, що дає нам підставу назвати ХХІ століття «століттям перекладу»<sup>1</sup>. На тлі зростаючої кількості міжнародних зв'язків, а також розвитку торгівлі та нових засобів комунікацій, особливою актуальності набуває юридичний переклад.

Питання мови та права досліджує спеціальний розділ науки, який називається у науковій літературі «legal linguistics» (юрислінгвістика). Сучасне розуміння юрислінгвістики доволі широке, проте традиційну галузь досліджень становлять питання про те, чи є мова права особливою мовою і чи ця спеціальна мова є внутрішньо єдиною.

Серед особливостей юридичної мови, що найчастіше піддаються критиці з боку лінгвістів, багато дослідників наводять такі:

– вживання юридичних термінів, що збігаються зі словами природної мови, наприклад, термінологізованих слів: possession (володіння, володіння), item (річ, об'єкт)<sup>2</sup>;

– вживання «невизначених виразів»: common interests (загальні інтереси);

– вживання архаїзмів: hereinabove (вищезазначений), hereunder (з цього закону, договору);

– «компактний стиль»: складні номінальні групи, пасивні конструкції, заплутані синтаксичні конструкції та «непроглядані» складнопідрядні речення<sup>3</sup>.

До особливостей перекладу правових документів належить і те, що перекладений документ організований відповідно до правової системи країни, де він був укладений. Юридичні формулювання та специфічні терміни відображають особливості своєї правової системи. При перекладі документів слід враховувати, що текст конвенції мовою оригіналу часто залежить від культурних особливостей, а іноді при буквальному перекладі втрачає вкладений у них сенс. Тому перекладач повинен однаково добре розумітися і на праві своєї країни, і на праві країни, яка є носієм мови<sup>4</sup>.

Основними властивостями стилю офіційно-ділових текстів є:

© В. О. Павлов, 2023

\* *Volodymyr Pavlov, senior lecturer at the Department of General Theoretical Legal and Social and Humanitarian Disciplines, Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

– Аргументативність. Юридичному перекладу притаманна чіткість та логічність. Тому варто аргументувати, чому був обраний той, а не інший прийом чи метод перекладу;

– Інтертекстуальність. Юридичні тексти складаються із термінів, синтаксичних конструкцій, використовують відповідну лексику. Для перекладача одним із визначальних факторів під час перекладу є контекст та країна, у якій укладений вихідний текст;

– Системність. Переклад юридичних термінів передбачає чіткі правила використання тих чи інших прийомів і методів перекладу, притаманні тим чи іншим лексичним одиницям: абрєвіатурам, фразеологізмам, синонімам-антонімам тощо.

Труднощі під час юридичного перекладу виникають із багатозначними юридичними термінами. Прикладом може бути термін *claim*, який залежно від контексту може мати кілька різних варіантів перекладу: твердження, позов, праводомагання і навіть патентна формула.

Вживання фразеологізмів у юридичній мові є доволі обмеженим. Зазвичай застосовуються стійкі висловлювання книжкового характеру чи стилістично нейтральні фразеологізми, позбавлені експресивності (наприклад, *carry authority* – бути впливовим, скористатися авторитетом). Особливістю стилю правових документів є також переважне вживання інфінітиву та пасивної форми, непрямої мови. Проте перелічені відмінні мовні риси стилю правових документів є фактом мови, їх застосування у текстах документів закономірно і закріплено традицією. З огляду на свою специфіку, юридична сфера вимагає від перекладачів особливої точності та глибоких знань як термінології, так і фонових знань.

**Формулювання мети дослідження.** Мета статті – аналіз особливостей перекладу термінів юридичної термінології з англійської українською мовою. З огляду на прийоми та методи перекладу, враховуючи особливості законодавства різних країн, виокремити труднощі та закономірності англо-українського перекладу юридичних термінів як окремих лексичних одиниць, так і у контексті певного юридичного документа. Адже юридичний переклад – це особливий вид перекладу, який вимагає точності та не передбачає двозначності у перекладі.

**Викладення основного матеріалу дослідження.** «Мова законів вимагає насамперед точності й не допускає будь-яких умовностей»<sup>5</sup>. Юридичний переклад з права посідає передові позиції серед інших різновидів перекладу. Можна навести низку аргументів, якими це твердження слід вважати правильним: по-перше, перекладачеві необхідно володіти спеціальними знаннями у галузі права; по-друге, важливим фактором є наявність особливостей правових систем різних країн і, у зв'язку з цим, властивих лише їм своєрідних юридичних тонкощів, заплутаних формулювань, що призводить до відсутності еквівалентних одиниць у мові перекладу; нарешті, зважаючи на стрімкий розвиток міжнародного співробітництва, попит на висококваліфікованих фахівців, які мають необхідний досвід роботи в юридичній сфері, тільки зростає.

Юриспруденція має своєрідну мовну форму висловлювання. Формулювання, що використовуються в нормативно-правових актах, договорах, міжнародних угодах, контрактах мають точне значення та інтерпретуються однозначно в галузевих словниках, наприклад, «Англо-українські терміни цивільного та цивільного процесуального права».

Юридичний термін може виражатися як одним словом: *conjugalitv* ‘подружжя, стан у шлюбі’; *exceptor* ‘особа, яка заявила заперечення суду’, – і фразою, словосполученням: *contract in suit* ‘договір, що є предметом судового спору’; *adjective patent law* ‘патентно-процесуальне право»<sup>6</sup>.

Крім того, термін може складатися з кількох компонентів. Їх відносять до окремої групи термінологічних словосполучень. Відповідно до класифікації В. Згурської існує три типи термінів-словосполучень: до першого типу належать терміни, обидва компоненти яких є самостійними і можуть вживатися окремо. До другого відносять терміни, в яких один із компонентів – технічний термін, а інший – загальноновживаний. Третій тип включає словосполучення, обидва компоненти яких відносять до загальноновживаної лексики<sup>7</sup>.

Юридичний переклад належить до спеціалізованих видів перекладу і, відповідно, знання тематичної термінології є необхідним для коректної передачі значення того чи іншого терміна. Однак найчастіше цього буває мало. Для фахівця, який має хороший рівень знань у галузі юридичної лексики, не важко перекласти такі слова, як *forgery* ‘підробка або підробка документа, підроблений підпис’; *contentious jurisdiction* ‘юрисдикція по суперечках між сторонами’; *trial by examination* ‘розгляд справи самим судом без участі присяжних’; *safe-pledge* ‘порука за явку’. Проблема полягає в тому, що часом перекладачеві буває важко знайти еквівалент терміна, що зустрівся. Причину пояснює Г. Дуднік: «Головним чином, проблеми у перекладача тексту юридичної спрямованості виникають через те, що в мові перекладу відсутні словесні конструкції, які досить точно могли б описати терміни вихідної мови»<sup>8</sup>.

Наприклад, термін *plea agreement* є характерним для судової системи Сполучених Штатів Америки, що перекладається як «угода про угоду». Однак для повноцінного розкриття змісту цього поняття необхідно ввести коментар перекладу. *Plea agreement* – це угода між сторонами в суді про визнання підсудним своєї провини у скоєнні злочину, що може призвести до м'якшого вироку суду. Відповідно правильно було б перекласти термін як ‘мирова угода’, однак такий переклад не повною мірою відображає суть американської юридичної реалії.

В українському реципієнта, який володіє знаннями про систему виборів президента США, виникнуть певні труднощі під час перекладу слова *primaries* – праймеріз. Процес обрання президента складається із кількох етапів. Спочатку відбуваються попередні вибори, які визначають кандидатів у президенти, або коротко – праймеріз<sup>9</sup>.

Величезне значення для перекладача мають ідіоми, або фразеологічні одиниці, що широко використовуються в правовій сфері, що виникли у спосіб переосмислення значення загальноживаних термінів. До таких належать терміни-словосполучення, фразеологізми, які мають культурологічну складову: *antitrust consequences* 'наслідки порушення антитрестівського законодавства'; *respondent State* 'державна-відповідач'; *test case* 'пробна справа; справа, на якій перевіряється конституційність закону у Верховному суді (США)'; *'ran away' grand juror* 'не член суду присяжних', що не з'явився.

За словами В. Шило, «специфіка термінів визначає важливість їх точного застосування, яке полягає не у вживанні слів, а в системності функціонування такого явища, як право»<sup>10</sup>.

Як було зазначено раніше, юридичний переклад належить до спеціалізованих видів перекладу, унаслідок чого, як і у будь-якій професійній галузі, широко використовуються різноманітні скорочення, які використовуються як в усних, і у письмових текстах. Перекладач повинен знати способи перекладу таких скорочень. До найбільш поширених перекладацьких трансформацій, що застосовуються для їх передачі, належать транслітерація та транскрибування, запозичення абрєвіатури та описовий переклад. Наприклад, у перекладі документів юридичних осіб часто використовується абрєвіатура ІНПП. Англійський переклад має вигляд *Individual Tax-payer Number* – Індивідуальний номер платника податків. Постає питання: який спосіб перекладу буде оптимальним – транслітерація чи розшифровка перших букв? У цьому випадку юридичний і фінансовий термін ІНПП є автентично українською, характерною тільки для вітчизняного середовища і не має аналогів за кордоном, тому переклад ІНПП звучить як найбільш прийнятний, хоча в ряді випадків можна зустріти і ITN.

У правовій галузі як квазібезперекладні методи передачі термінів широко використовується транслітерація і транскрибування, оскільки саме в такий спосіб перекладена більша частина сучасних зарубіжних юридичних термінів<sup>11</sup>. Так, були перекладені терміни *correspondence* 'кореспонденція', *sanction* 'санкція', *licenser* 'ліцензіат', *counter-affidavit* 'контраффідевіт'<sup>12</sup>.

Наведемо кілька прикладів, що найчастіше зустрічаються в україномовних документах: Товариство з обмеженою відповідальністю, *TOB – Limited Liability Company*; Закрите акціонерне товариство, *ZAT – Closed Joint-Stock Company*; Індивідуальний підприємець, *ІП – Sole Proprietor (США)*; *Sole Trader* (Велика Британія); Банківський ідентифікаційний код, *БІК – Bank Identification Code*.

Отже, культурологічний чинник, безумовно, відіграє значну роль під час перекладу юридичних документів.

У сучасній англійській юридичній термінології існує значна кількість абсолютних синонімів, які є результатом зіткнення в терміносистемі одиниць, утворених на базі рідної мови, або передаються прийомом калькування. Наприклад: *law violation*; *misdemeanor*; *delict*; *lawbreaking* – правопорушення, *criminal*; *felon*; *offender*; *malfeasant* – 'злочинець'. Проте злочин – поняття широке. У кримінальній системі різних держав проводяться чіткі межі між конкретними видами злочинів, що, безсумнівно, слід враховувати перекладачеві при перекладі таких термінів, як *treason* 'державна зрада', *murder* 'вбивство', *robbery* 'грабіж', *assault* 'застосування насильства', *гаре* 'згвалтування'.

Більшість слів правової лексики мають антоніми: *plaintiff – defendant* (позивач – відповідач); *punished – justified* (покараний – виправданий); *aggravating – mitigating* (обтяжуючі – пом'якшувальні (обставини) та ін.<sup>13</sup>

Невід'ємною частиною перекладу є граматичні трансформації, до яких передусім варто віднести зміну структури речення (перестановка його частин), і навіть всілякі заміни – як синтаксичного, і морфологічного типу. У цій групі також виділяються додавання та опущення одного або кількох слів. Граматичні трансформації зумовнюються різними причинами: їх можуть спровокувати як суто граматичні, і лексичні чинники, хоча основну роль відіграють граматичні аспекти, тобто розбіжності у лексично-граматичній організації мов. У багатьох випадках обидва види трансформацій тісно переплітаються, що трансформація може визначатися як лексико-граматична.

Перетворення, за допомогою яких можна здійснити перехід від одиниць оригіналу до одиниць перекладу у цьому сенсі, називаються перекладацькими (міжмовними) трансформаціями.

А. Дудка визначає такі лексичні перетворення:

- 1) транскрипція / транслітерація;
- 2) перекладацьке калькування (дослівний переклад);
- 3) лексико-семантичні заміни (конкретизація, генералізація, модуляція)<sup>14</sup>.

Особлива увага у юридичній сфері приділяється деталям, що, безумовно, має бути відображено й у перекладі документів іноземною мовою. Значні спотворення можуть виникати при перекладі власних і географічних назв, внаслідок чого з'являється плутанина при оформленні юридичних документів.

Розглянемо приклад: Чинним підтверджується, що сукупний дохід (заробітна плата, матеріальні заохочення тощо) Остапчука Дмитра Миколайовича, інженера-програміста, який працює в Компанії із зареєстрованим офісом за адресою: вул. Іванівська, 36. – *Notice is hereby given that aggregate income (salary, benefits, etc.) of Ostapchuk Dmytro Mykolajovych, software engineer, must have worked for Company z registered office at ul. Ivaniivska, 36.*

Головний аргумент на користь перекладу полягає в тому, що такі слова, як *street*, *avenue*, *square* тощо зрозумілі більшості іноземців. Однак у даному випадку доречніше використовувати транслітерацію. За таким же принципом ми не перекладаємо *Straße* (вулиця) з німецької мови, а застосовуємо транслітерацію –

Штрассе, відповідно до культурно-історичної традиції та реалій. Що стосується власних назв, то в цьому випадку транслітерація обов'язкова: Остапчук Дмитро Миколайович – Ostarbuchuk Dmytro Mykolajovych.

За відсутності у завданні перекладу тих чи інших вимог назва компанії перекладається мовою способом транскрибування. Це правило може застосовуватися і до передачі організаційно-правової форми. Перше слово в назві компанії, а також власні імена в її складі пишуть з великої літери. Наприклад, компанія «Ай-бі-ем» (IBM), «Даймлер АГ» (Daimler AG).

Генералізація й конкретизація часто використовуються під час перекладу юридичних документів. Конкретизація – заміна слова чи словосполучення вихідної мови з ширшим значенням словом чи словосполученням з вузким значенням<sup>15</sup>; генералізація – заміна мовної одиниці, має вузке значення<sup>16</sup>. Наприклад: to cancel (residence permit) 'виселити'; victim 'потерпілий'; law 'право; закон'; law of contract 'договірне право'; law of shipping 'морське право'; business law 'торгове право'<sup>17</sup>.

Наведемо ще приклад: in accordance with International Law and Charter of the UN – Відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй. У цьому разі ми використовуємо прийом додавання, що викликано загальноприйнятими вживаннями даних лексичних одиниць в україномовних реципієнтів. Також у практиці перекладу юридичних документів трапляються упущення.

Модуляцією чи смисловим розвитком називається заміна слова чи словосполучення іноземної мови одиницею мови перекладу, значення якої логічно виводиться зі значення вихідної одиниці<sup>18</sup>. Наприклад: just and equitable treatment 'справедливе ставлення'; null and void 'недійсний'.

Наступний прийом, який використовується під час перекладу правових термінів – описовий переклад, або експлікація. Його визначення, дане І. Шуміло, який зауважує: «Експлікація, чи описовий переклад – це лексико-граматична трансформація, коли лексична одиниця замінюється словосполученням, експлікуючи її значення, тобто дає більш-менш повне пояснення або визначення цього значення у мові перекладу»<sup>19</sup>. Метод експлікації дає змогу максимально точно передати значення безеквівалентних термінів у вихідному документі, проте недоліком використання цього прийому є його громіздкість.

Наведемо деякі приклади використання методу експлікації при перекладі: arbitrage «купівля цінних паперів на одному сегменті ринку та одночасний продаж на іншому сегменті за вищими цінами»; arru-te-pance 'переважне право, пов'язане з будь-яким володінням, майном, акцесорне право'; execution 'виконання судового рішення, вироку; виконавчий лист, судовий наказ про виконання рішення'; oath-helper 'особа, яка підтверджує під присягою справедливість тверджень однієї із сторін, що тяжиться'<sup>20</sup>.

Беручи до уваги той факт, що термін має таку ознаку, як наявність дефініції (або, як мінімум, прагнення її одержання), відзначимо, що будь-який термін може бути також перекладений за допомогою способу описового перекладу.

Важливе значення при перекладі термінології в нормативно-правових документах має таке поняття, як еквівалентність. На думку А. Дудки, «межею перекладацької еквівалентності є максимально можливий (лінгвістичний) ступінь збереження змісту оригіналу при перекладі, але в кожному окремому перекладі смислова близькість до оригіналу різним ступенем і різними способами наближається до максимального»<sup>21</sup>. Очевидним є той факт, що з урахуванням культурно-історичних відмінностей у всіх мовах існують слова і словосполучення, які не мають повних відповідників лексичних одиниць. Наприклад: voidire «допит присяжних з метою виявити їхню можливу упередженість»; bill 'білля, законопроект'.

Ще одним способом перекладу юридичного документа слугує калькування, або дослівний переклад – метод перекладу лексичної одиниці іноземної мови шляхом заміни її складових частин її лексичними відповідностями в мові перекладу<sup>22</sup>. Наприклад: grey market 'сірий ринок'; exclusive rights 'ексклюзивне право'.

**Висновок.** Отже, переклад тексту юридичної спрямованості вимагає від перекладача як володіння юридичною термінологією, так і знання культурологічних особливостей, якими може характеризуватися текст перекладу. Отже, перекладач повинен мати глибокі фонові знання в галузі права. Також для досягнення найбільш адекватного перекладу необхідно використовувати перекладацькі трансформації (заміни). До лексичних трансформацій, які найбільш широко застосовуються при перекладі юридичних термінів, можна віднести конкретизацію та генералізацію, описовий переклад, перекладацьке калькування (дослівний переклад) та модуляцію.

Перекладений юридичний текст має бути достовірним, адекватним, адаптованим. Будь-яка неточність при перекладі такого виду текстів може призвести до наслідків. В одному випадку допущена помилка може бути непоміченою, в іншому може стати причиною неправильного трактування документа і надалі призвести до тривалого судового процесу. Для грамотного перекладу документів будь-який лінгвіст повинен мати знання про особливості офіційно-ділового стилю, а також мати великі фонові знання у відповідній сфері діяльності. Оскільки юридичний переклад вважається одним із найскладніших видів перекладу на сьогодні, він не може бути здійснений коректно без спеціальних знань у галузі права, чинного законодавства, конкретного виду правовідносин, спеціальної лексики, особливостей використання юридичної термінології у конкретному контексті тощо.

<sup>1</sup> Вербенець М. В. Розвиток юридичної термінології періоду становлення. *Актуальні проблеми української лінгвістики: теорія і практика*. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2003. 90 с.

<sup>2</sup> Дудка А. А. Класифікація англійських юридичних термінів та прийоми їх перекладу на українську мову. *Вісник Львівського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2009. № 12(175). С. 13.

- <sup>3</sup> Нікіфорова С. М. Особливості юридичної термінології в англійській мові. *Збірн. наук. пр. Хар-го. національного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди*. Харків: Право, 2012. С. 173–179.
- <sup>4</sup> Там само.
- <sup>5</sup> Глінка Н. В. Особливості функціонування та прийоми перекладу англійської юридичної термінології в текстах публіцистичного стилю. *Теорія та практика перекладу*. Київ: КПІ, 2011. № 6 (ч. 2). С. 31–34.
- <sup>6</sup> Сучасний англо-український юридичний словник: понад 75 тисяч англійських термінів і стійких словосполучень / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка; уклад. Л. В. Мисик, І. В. Савка; за наук. ред. В. Т. Нор. Київ: Ін Юре, 2018. 1350 с.
- <sup>7</sup> Чернікова Л. Ф. Переклад як вид мовленнєвої діяльності. Особливості юридичного перекладу. *Вопросы духовной культуры. Филологические науки*. 2014. № 267. С. 180–184.
- <sup>8</sup> Дуднік Г. С. Проблеми перекладу юридичної лексики й термінології. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2019. № 43. С. 56–58.
- <sup>9</sup> Сучасний англо-український юридичний словник...
- <sup>10</sup> Шило В. Генезис і становлення англійської правничої та адміністративної термінології. *Вісник Львівського університету*. Серія: іноземні мови. 2003. № 11. С. 126–132.
- <sup>11</sup> Згурська В. Структурно-семантичні характеристики юридичної термінології англійської мови у рамках україномовного перекладу. *Актуальні проблеми слов'янської філології: збірник наукових статей*. 2010. Вип. XXIII. С. 535–542.
- <sup>12</sup> Сучасний англо-український юридичний словник...
- <sup>13</sup> Там само.
- <sup>14</sup> Дудка А. А. Названа праця. С. 13.
- <sup>15</sup> Вербенец М. В. Названа праця.
- <sup>16</sup> Там само.
- <sup>17</sup> Сучасний англо-український юридичний словник...
- <sup>18</sup> Яцишин Н. П. Юридична термінологія як спеціалізована система правових понять. *Термінологічний вісник*. 2013. Вип. 2 (2). С. 99–103.
- <sup>19</sup> Шуміло І. І. Труднощі перекладу юридичних термінів англійської мови. *Молодий вчений*. 2017. № 12 (52). С. 275–278.
- <sup>20</sup> Сучасний англо-український юридичний словник...
- <sup>21</sup> Дудка А. А. Названа праця. С. 13.
- <sup>22</sup> Там само.

## Резюме

### **Павлов В. О. Особливості функціонування та перекладу юридичної термінології в англійській мові.**

У статті розглядаються особливості функціонування юридичних термінів у правових документах, а також способи їх перекладу з англійської українською мовою. Особлива увага приділяється культурологічному аспекту, відмінностям у правових системах держав, що визначає специфіку термінів права і що необхідно враховувати при їх перекладі. Розглядаються лексико-граматичні трансформації, що застосовуються під час перекладу юридичних термінів.

Юридичні тексти мають свій стиль із великою кількістю термінів і часом навіть складних зворотів. Тому завдання лінгвіста – не тільки досконале володіння іноземною мовою, а й знання специфічної правової лексики. Давно лінгвісти та правознавці виявляють інтерес до взаємодії мови та права. Хотілося б також зазначити, що наразі актуальність проблем юридичного перекладу сприяє формуванню таких нових галузей, як правова лінгвістика чи юрислінгвістика.

**Ключові слова:** юридичний переклад, термін, лексична одиниця, транслітерація, аббревіація, конкретизація, генералізація, описовий переклад, перекладацьке калькування, модуляція.

## Summary

### **Volodymyr Pavlov. Features of functioning and translation of legal terminology in English.**

The article examines the peculiarities of the functioning of legal terms in legal documents, as well as methods of their translation from English to Ukrainian. Special attention is paid to the cultural aspect, the differences in the legal systems of the states, which determines the specificity of legal terms and what must be taken into account when translating them. The lexical and grammatical transformations used during the translation of legal terms are considered.

Legal texts have their own style with a large number of terms and sometimes even complex expressions. Therefore, the task of a linguist is the perfect command of a foreign language, as well as knowledge of specific legal vocabulary. Linguists and legal scholars have long been interested in the interaction of language and law. I would also like to note that currently the relevance of legal translation problems contributes to the formation of such new fields as legal linguistics or legal linguistics.

The purpose of the article is to analyze the peculiarities of the translation of legal terminology from English into Ukrainian. Taking into account the techniques and methods of translation, taking into account the peculiarities of the legislation of different countries, to single out the difficulties and regularities of the English-Ukrainian translation of legal terms, both for individual lexical units and in the context of a certain legal document. After all, legal translation is a special type of translation that requires accuracy and does not involve ambiguity in the translation.

Difficulties in legal translation arise with ambiguous legal terms. An example can be the term claim, which, depending on the context, can have several different translation options: statement, lawsuit, claim, and even a patent formula.

The use of idioms in legal language is quite limited. Usually, stable statements of a book character or stylistically neutral phraseological units devoid of expressiveness are used (for example, carry authority – to be influential, to use authority). A feature of the style of legal documents is also the predominant use of the infinitive and the passive form, indirect speech. However, the listed distinctive language features of the style of legal documents are a fact of language, their use in the texts of documents is natural and established by tradition. Due to its specific nature, the legal field requires translators to be particularly precise and have deep knowledge of both terminology and background knowledge.

**Key words:** legal translation, term, lexical unit, transliteration, abbreviation, concretization, generalization, descriptive translation, translation tracing, modulation.

О. О. ЮЩИК

Олексій Олексійович Ющик, кандидат юридичних наук, докторант Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України\*

ORCID: 0009-0003-3299-2489

## УПРАВЛІНСЬКЕ РІШЕННЯ: ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ВИДІВ

**Постановка проблеми.** Поняття «управлінське рішення» відіграє ключову роль у теорії управління, що підтверджується численними зверненнями до нього в наукових роботах з проблем управління. Різноманітність трактувань цього терміна в науковій і навчальній літературі свідчить про наявність проблеми однозначного визначення поняття «управлінське рішення». Це, своєю чергою, може ускладнювати вивчення та практичне застосування принципів управління, що зумовлює актуальність подальшого наукового дослідження цього питання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивчення управлінських рішень є предметом обговорення в численних наукових роботах, як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Зокрема, це відомі дослідження Г. Спенсера, М. Макаренка, В. Василенка, І. Гевко, В. Кігель, В. Фурашева, М. Боровик. Основні аспекти управлінських рішень розглядаються з різних позицій: як процес, заснований на знанні законів функціонування системи та аналізі управлінської інформації для досягнення поставлених цілей; як директивний вибір, що забезпечує цілеспрямований вплив на об'єкт управління на основі аналізу ситуації і включає програму досягнення цілі; як результат аналізу, прогнозування, оптимізації та вибору альтернативи з множини варіантів для досягнення конкретної системи менеджменту; та як вибір найбільш переважного варіанта дій з множини доступних варіантів. Розгляд цих аспектів допомагає формувати більш глибоке розуміння механізмів управлінських рішень, що є важливим для подальшого вивчення та удосконалення практик управління.

**Формулювання мети статті.** Враховуючи наведені аргументи, мета статті полягає в тому, щоб представити результати теоретичного аналізу основних характеристик поняття «управлінське рішення», включаючи виявлення його родової належності та природи, а також з'ясування характеру зв'язку між елементами «рішення» та «управління».

**Викладення основного матеріалу.** Управлінське рішення визначають як творчий і вольовий вплив суб'єкта управління, ґрунтований на знанні об'єктивних законів функціонування керованої системи і на аналізі управлінської інформації про систему, спрямований на досягнення поставлених цілей; як директивний вибір цілеспрямованого впливу на об'єкт управління, базуючись на аналізі ситуації й містить програму досягнення цілі; як результат аналізу, прогнозування оптимізації і вибору альтернативи з множини варіантів досягнення конкретної системи менеджменту; як вибір з багатьох варіантів найбільш переважного варіанта дій тощо.

З цих визначень роблять висновок, що процес вироблення управлінського рішення – це не тільки послідовність процедур вибору, а й творчий процес суб'єкта управлінської діяльності, який ґрунтується на знанні об'єктивних законів розвитку досліджуваної системи та оцінці інформації про її життєдіяльність<sup>1</sup>.

У поданих визначеннях поняття управлінського рішення, на нашу думку, є місце логічній невизначеності, властивій визначенню багатьох інших наукових понять, а саме, відсутність тієї ключової ознаки, що вказує на родову належність визначуваного предмета, його природу. Остання виступає то як діяльність, то як вибір варіанта дій, то як результат мислительної діяльності тощо. При цьому в терміні «управлінське рішення» *характер* зв'язку між словами «рішення» та «управління» не визначається.

Водночас від зазначеного характеру зв'язку залежить трактування значення цього терміна та поняття, яке він позначає. Виявлення характеру зв'язку названих слів у терміні «управлінське рішення» вказує на його *визначаючу* і *визначальну* сторони, першою з яких є «управління», а другою – «рішення». І оскільки визначення без визначуваної речі стає безпредметним і тим самим скасовується як таке, то саме з визначуваної речі, тобто зі значення слова «рішення» необхідно почати виявлення цього зв'язку.

Слово «рішення» має кілька значень: 1) дія, 2) відповідь до задачі, шукана величина або математичний вираз, 3) вирок, визначення, постанова, 4) висновок, обраний шлях дій після роздумів, обговорення якогось питання. Є ще тлумачення слова «рішення» в значенні втілення творчого задуму або сам такий задум (наприклад, сміливе інженерне рішення).

Виходячи з цих значень слова «рішення», видно навіть з першого погляду, що *не кожне рішення* може бути визначено як «управлінське». Наприклад, рішення математичної задачі або вирішення наукової проблеми, інженерне або архітектурне, медичне рішення, творчий задум режисера тощо не вказують безпосередньо на їх прямиий зв'язок з управлінням. У цих випадках скоріше бачиться зв'язок рішення з навчанням, наукою,

технікою, медициною, мистецтвом, у контексті якого рішення визначається як навчальне, наукове, технічне, медичне рішення тощо.

Звісно, наука, техніка, навчання, медицина тощо так чи інакше пов'язані з управлінням, а отже, так чи інакше пов'язані з ним і наукові, технічні тощо рішення. Але оскільки рішення визначається саме як *управлінське*, а не як технічне, математичне, наукове тощо, відтак, воно пов'язане з управлінням *безпосередньо*, на відміну від *опосередкованого* зв'язку з ним тих рішень, які визначені як наукові, технічні тощо.

І якщо розуміння технічних, наукових, фінансових, медичних тощо рішень залежить від того, що ми розуміємо під технікою, наукою, фінансами, медициною тощо, отже, розуміння управлінського рішення залежить від того, що ми розуміємо під управлінням взагалі та про яке управління йдеться.

Такий підхід до визначення управлінського рішення, при якому ми поетапно рухаємося від визначення абстрактного рішення до його *конкретизації* у зв'язку з *управлінням*, здається логічно виправданим, на відміну від інших підходів, на які натрапляємо в літературі.

Наприклад, в одній з робіт з проблем управлінського рішення її автор починає зі з'ясування питання про те, що означає термін «рішення» як явище і як процес? Відповідаючи на своє запитання, він стверджує, що всі рішення зазвичай пов'язуються з людиною або організацією. Рішення – це результат розумової діяльності людини, що приводить до певного висновку і необхідних дій. Рішеннями є «певний висновок, зроблений людиною без подальших дій, розробка якоїсь дії або вибір дії з набору альтернатив і його реалізація». При цьому зазначено, що «не кожний результат розумової діяльності приводить до рішення», а саме рішення призначено для досягнення разових (одиничних) результатів, спрямовано на підтримання або розвиток процесів, що йдуть, або створення нових процесів, на припинення або недопущення певної діяльності.

Далі автором вказано на три види *систем*, у яких розробляються і реалізуються рішення. Людина може приймати рішення «в трьох основних системах: технічній, біологічній та соціальній».

У *технічній* системі рішення «формуються і реалізуються в строго визначеному порядку – за алгоритмом». У *технічній* системі альтернатив рішень однієї й тієї ж проблеми мало, часто рішення буває єдиним.

*Біологічна* система більш різноманітна і менш передбачувана для людини, ніж технічна, проте набір рішень у біологічній системі також обмежений через повільний еволюційний розвиток рослинного та тваринного світу. В таких системах необхідно розробити або знайти кілька варіантів вирішення однієї проблеми і вибрати краще рішення за певними критеріями.

*Соціальна* (громадська) система «характеризується наявністю людини в сукупності взаємопов'язаних елементів, щодо яких безпосередньо або опосередковано приймаються і реалізуються рішення». Прикладами соціальних систем є держава, виробничий колектив, сім'я, неформальна організація і «навіть одна людина (сама по собі)». У соціальній системі, за словами автора, «головним об'єктом управління є людина», яка частково схожа з іншими людьми, а частково – індивідуальна. Останнє створює труднощі при розробці та реалізації рішень у соціальній системі. Насправді, він зауважує, «соціальна система включає в себе біологічну і технічну». Так, приймаючи рішення зі стратегічного планування діяльності компанії, «керівник повинен враховувати технічні та біологічні аспекти діяльності колективу»<sup>2</sup>.

Отже, вказавши на три *різні* системи, в яких відбувається прийняття і реалізація різних рішень узагалі, автор не розділяє залежно від кожної з цих систем рішення на технічні, соціальні тощо, а використовує термін «об'єкт управління» у соціальній системі, тим самим однозначно визначаючи *всі* рішення в соціальній системі як *управлінські* рішення (хоча при цьому він продовжує розмірковувати про «рішення» взагалі). Виходить, що він розглядає також рішення в технічній і біологічній системах як управлінські, оскільки ці системи «включені» в соціальну систему, і таким чином їх відмінність від останньої не має принципового значення. Приклад з керівником компанії ще раз підтверджує такий висновок.

Насправді, як уже сказано, не всі рішення в названих системах є управлінськими, а лише ті, які пов'язані з управлінням, причому пов'язані з ним безпосередньо. Тому слід звернутися спочатку до поняття управління та його реалізації в різних системах, щоб вийти на поняття управлінського рішення.

Оскільки поняття управління та його види були розглянуті нами раніше, тут достатньо його нагадати. Управління являє собою специфічну практичну діяльність, безпосередньо спрямовану на вирішення внутрішніх суперечностей між двома формами активності суб'єкта – перетворенням об'єкта та зміною самого суб'єкта, яка підпорядкована задоволенню його потреб. Основні види управління – технічне управління та соціальне управління.

Вирішення суперечності в практичній діяльності людей здійснюється завдяки нормативності, яка є необхідним атрибутом управління. Відповідно до названих видів управління розрізняються технічні норми та соціальні норми<sup>3</sup>.

Отже, управління завжди є *цілеспрямованою* діяльністю, передбачає участь у ньому суб'єкта, що визначає мету управління; отже, мета виступає як орієнтир, що направляє управлінську діяльність.

Цьому розумінню управління з усіх раніше наведених *словникових* значень слова «рішення» найбільше відповідають трактування рішення в сенсі «дії», «обраного шляху дій після обмірковування, обговорення якогось питання», а також «вироку, визначення, постанови».

Виходячи з цього, *управлінське рішення* можна розглядати як вираження мети управління, як цільовий орієнтир усякого управління взагалі.

У зв'язку зі сказаним слід зауважити, що аналогічна точка зору на управлінське рішення була висловлена в науковій літературі застосовно до державного управління<sup>4</sup>.

Управлінське рішення, за словами автора, являє собою необхідний цільовий орієнтир у функціонуванні суб'єктів державного апарату, є *продуктом управлінського процесу*, постійно виробляється та реалізується в зазначеному процесі. «По суті, управлінське рішення є формальним способом цілеспрямованого визначення діяльності, або функції суб'єкта управління, його підпорядкування меті управління»<sup>5</sup>.

Здійснення управління охоплює як *необхідні* моменти 1) прийняття управлінського рішення та 2) реалізацію прийнятого рішення. При цьому було зауважено, що з питання про визначення стадій управлінського процесу в літературі немає єдності поглядів, немає розуміння його діалектики<sup>6</sup>.

Зокрема, поширеною є точка зору, згідно з якою управлінське рішення складається з трьох етапів: 1) розробка управлінського рішення; 2) прийняття управлінського рішення; 3) реалізація управлінського рішення<sup>7</sup>.

Заперечуючи проти такої точки зору, О. Ющик зазначає, що прийняття і реалізація управлінського рішення становлять єдиний *управлінський цикл*, у якому фіксуються три моменти: 1) прийняте рішення, 2) виконуване рішення і 3) посередній момент узгодження рішення з його виконанням.

Ці моменти являють собою три *фази* управлінського циклу, які проходять усі функції державного управління, так що в кожний даний момент кожна управлінська функція перебуває в одній з цих фаз, реалізуючись особливим способом, реалізуючись у різній формі: як *планування* – у фазі прийняття рішення, як *організаційно-виконавче регулювання* при виконанні рішення і, нарешті, як *контроль* – у фазі узгодження рішення з його виконанням. Жодна управлінська функція не реалізується окремо від цих форм, а зазначені форми залишаються порожніми способами без їхньої певної функціональної спрямованості, що надає плануванню, організаційно-виконавчому регулюванню і контролю їх матеріальний зміст, управлінський сенс.

Управління, абстраговане від предметного змісту його функцій, продовжує автор, є просто цілеспрямованим переробленням інформації суб'єктами управління, і з цього погляду окремі управлінські функції з їх *кількісною* стороною визначаються *обсягом* перероблюваної в процесі їх реалізації інформації<sup>8</sup>.

З *якісної* сторони функції управління зумовлені передусім специфікою *об'єкта* управління (технічна, біологічна або соціальна система), а також специфікою суб'єкта управління (державна, корпорація, громадська організація тощо). Виходячи з якості управлінських функцій визначається *предметний зміст* управлінської інформації, і разом з цим види управлінських рішень. Так, якщо загальними функціями управління виступають планування, розпорядче регулювання і контроль, то управлінська інформація і управлінські рішення відповідно виступають як планова інформація і планові рішення, організаційно-розпорядча інформація і рішення, а також контрольна інформація і відповідно контрольні рішення.

Цими трьома видами управлінських рішень охоплюється весь обсяг поняття «управлінське рішення»; не існує управлінських рішень, які не належали б до одного з названих видів, не були б плановими або регулятивними або контрольними рішеннями.

Слід зазначити, що в теорії проблема визначення видів управлінських рішень не отримала задовільного рішення. Зазвичай вона зводиться до класифікації управлінських рішень за різними основами і в різних аспектах. У результаті маємо найрізноманітніші «видові набори» управлінських рішень, які не відповідають необхідності конкретизації їх родового поняття.

Так, наприклад, Е. Смірнов ділить управлінські рішення за такими основами, як: 1) ступінь визначеності інформації (програмовані, ймовірні, непрограмовані); 2) термін дії (довгострокові, середньострокові, короткострокові); 3) масштаб сфери дії рішення (структурне ціле або структурну частину); 4) спосіб реалізації (жорсткі, рекомендаційні, нормативні, гнучкі); 5) причина виникнення (програмні, ситуативні, сезонні, ініціативні, приписані); 6) характер цілей (стратегічні, тактичні, оперативні); 7) кількість цілей (одноцільові і багатоцільові); 8) кількість осіб, які приймають рішення (індивідуальні і колегіальні, групові); 9) зміст (економічні, політичні, ідеологічні, технічні, організаційні тощо)<sup>9</sup>.

Очевидно, що основи класифікації вибрані автором *довільно*, без визначення їх відношення та взаємозв'язку; таким чином можна знайти ще багато інших основ, але неможливо провести *видовий* поділ поняття.

Якщо ми розглядаємо *державне управлінське рішення*, яке пов'язане з загальними функціями держави (законодавчою, адміністративною та правоохоронною), то в цьому випадку зазначеними функціями визначається *видовий* поділ державних управлінських рішень на законодавчі, виконавчо-розпорядчі (адміністративні) та правоохоронні акти. Кожен з цих видів управлінських рішень (актів) характеризується специфічними особливостями, які відрізняють його від інших видів рішень; поряд з тим цими видами рішень перекривається весь обсяг поняття «державне управлінське рішення», оскільки *будь-яке* з таких рішень може бути віднесено до розряду законодавчих, адміністративних або ж правоохоронних актів.

Крім того, у державних управлінських рішеннях, як *особливих* по відношенню до *загальноуправлінських* рішень, набуває відображення також видовий поділ усіх управлінських рішень на планові, організаційно-регулятивні та контрольні. Загальні функції держави, власне, і є втіленням цього поділу. Отже, будь-яке державне управлінське рішення належить до розряду планових, регулятивних або контрольних.

Поряд з тим необхідно взяти до уваги властиву управлінню *нормативність*, передбачаючи розгляд поняття управлінського рішення у зв'язку з цією властивістю управління. У цьому аспекті всі управлінські рішення поділяють на два різновиди: *нормативні* (інкльюзивні) та *індивідуальні* (ексклюзивні, *ad hoc* рішення).

Варто зауважити, що в літературі, зокрема юридичній, поділ рішень (актів) на нормативні та індивідуальні проводиться вже давно і, на перший погляд, він не викликає сумнівів, хоча при цьому критерій розрізнення одних і інших рішень залишається не зовсім з'ясованим.



Найчастіше цю відмінність убачають у тому, що нормативний акт стосується невизначеної кількості осіб і застосовується неодноразово, а індивідуальний правовий акт адресується конкретному суб'єкту, застосовується одноразово й не діє після припинення передбаченого ним відношення.

Якщо з цієї точки зору розглядати зазначені класифікації управлінських рішень Е. Смірновим, то від їх поділу на нормативні та індивідуальні не проводить, а *нормативні* рішення визначені ним – за «способом реалізації» – в одному логічному ряду з «жорсткими», «рекомендаційними» та «гнучкими» управлінськими рішеннями.

При цьому поділ рішень за іншими підставами («строками дії», «масштабами сфери дії» та «причинами виникнення») можна віднести як до нормативних, так і до індивідуальних управлінських рішень, що свідчить про невизначеність ознак тих та інших.

На нашу думку, єдиним підґрунтям для поділу нормативних і індивідуальних управлінських рішень є критерій *повторюваності*, а не просторово-часові умови дії рішень або їх адресати. Це означає, що рішення конкретної адресної (персонального) характеру, прийняті на основі *нормативних актів*, потрібно розглядати не як індивідуальні рішення, а як *нормативні* управлінські рішення, якими реалізується нормативність управління. Отже, до *індивідуальних* (ексклюзивних, *ad hoc* рішень) управлінських рішень необхідно відносити лише такі рішення, які приймаються не на основі норми, а за межами дії існуючих норм.

З цієї точки зору, наприклад, акт прийому громадянина на роботу або видача довіреності на ведення справ іншій особі, або вирок щодо однієї особи або групи осіб за кримінальною справою – всі ці управлінські рішення є нормативними. А, наприклад, рішення парламенту про прийняття правового акта з відхиленням від регламентної процедури (*ad hoc* рішення), або рішення про проведення унікальної хірургічної операції, або рішення про організацію злочинної групи осіб з метою крадіжок, або рішення випробувати нову техніку в нештатних режимах – ці управлінські рішення є індивідуальними, оскільки вони приймаються не в порядку реалізації норми, а у винятковому порядку, виходячи з індивідуально-конкретних умов.

**Висновки.** Аналіз класифікації управлінських рішень на нормативні та індивідуальні виявив важливість розуміння взаємозв'язку між цими категоріями, а також і з точки зору співвідношення технічних і соціальних норм, визначених у контексті поняття норми взагалі. Однак через дискусійний характер поняття норми в науковій літературі виникає потреба в подальшому дослідженні цього питання. Варто поглиблено розглянути відмінності та спільні характеристики нормативних та індивідуальних управлінських рішень, їх вплив на процес прийняття рішень у різних контекстах, а також як технічні та соціальні норми впливають на формування та реалізацію управлінських рішень. Це допоможе уникнути можливих непорозумінь і сприятиме ефективному застосуванню управлінських рішень у практичній діяльності.

<sup>1</sup> Сінельникова Т. І. Філософські проблеми прийняття оптимальних управлінських рішень. 2015. № 9. С. 89–96.

<sup>2</sup> Смірнов Є. А. Управлінські рішення. 2001. С. 8.

<sup>3</sup> Коркунов Н. М. (2004). Лекції по загальній теорії права. 2004. С. 51–55.

<sup>4</sup> Ющик О. І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні. Київ, 1997. С. 10–12.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Смірнов Є. А. Названа праця. С. 13.

<sup>8</sup> Ющик О. І. Названа праця. С. 10–12.

<sup>9</sup> Смирнов Є. А. Названа праця. С. 195.

## Резюме

### **Ющик О. О. Управлінське рішення: до визначення поняття та видів.**

Проблематика управлінських рішень відіграє ключову роль у теорії управління. Відсутність єдиного тлумачення терміна ускладнює вивчення та практичне застосування управлінських принципів. Аналіз останніх досліджень вітчизняних і зарубіжних вчених відображає багатогранність поглядів на управлінське рішення: як процес досягнення цілей, директивний вибір, результат аналізу та вибору оптимального варіанта. У статті міститься теоретичний аналіз основних характеристик поняття «управлінське рішення», включаючи виявлення його родової належності та характеру зв'язку між термінами «рішення» та «управління».

Висновки зосереджуються на класифікації управлінських рішень і важливості розуміння взаємозв'язку між нормативними та індивідуальними рішеннями в контексті технічних і соціальних норм. Це питання потребує подальшого дослідження для уникнення непорозумінь та ефективного застосування управлінських рішень у практичній діяльності.

**Ключові слова:** управлінське рішення, теорія управління, процес прийняття рішень, нормативні та індивідуальні рішення, технічні та соціальні норми, аналіз управлінської інформації, практичне застосування управлінських рішень.

## Summary

### **Oleksii Yushchuk. Management decision: to the definition of the concept and types.**

The term «management decision» plays a pivotal role in management theory, underscored by numerous references in scholarly works addressing management issues. The varied interpretations of this term in academia and educational literature highlight the challenge in defining «management decision» unambiguously. This, in turn, can complicate the learning and practical application of management principles, necessitating further scholarly examination.

Management decision is conceived as a creative and volitional influence exerted by a management subject, based on an understanding of objective laws governing the managed system and analysis of managerial information, aimed at achieving set goals. It's

seen as a directive choice for goal-oriented influence on the managed object, based on situational analysis and encompassing a goal achievement program; it arises from analysis, forecasting, optimization, and alternative selection among various approaches to a specific management system; as a choice of the most favorable action among many options.

From these definitions, it's inferred that decision-making is not merely a sequence of choice procedures, but a creative process rooted in understanding the objective laws of the system under study and evaluating information about its vitality.

The term «management decision» carries two defining aspects: «management» and «decision». And the understanding of management decision is dependent on the understanding of management in general and the particular management in focus.

This approach, moving from abstract decision definition to its concretization in relation to management, seems logically justified, contrary to other approaches encountered in literature.

Resolving contradictions in practical human activity is enabled by normativity, an essential attribute of management. Technical norms and social norms are discerned based on the types of management. Therefore, management is always goal-oriented, involving a subject defining the management goal, with the goal acting as a guide for managerial activity.

Analyzing the classification of management decisions into normative and individual revealed the importance of understanding the interrelation between these categories, as well as from the perspective of correlating technical and social norms, defined in the context of the concept of norm in general. However, due to the debatable nature of the norm concept in scholarly literature, there's a need for further examination of this issue. It's crucial to delve into the distinctions and commonalities between normative and individual management decisions, their impact on the decision-making process in different contexts, and how technical and social norms influence the formation and implementation of management decisions. This will help avoid possible misunderstandings and foster effective application of management decisions in practical activity.

**Key words:** management decision, management theory, decision-making process, normative and individual decisions, technical and social norms, managerial information analysis, practical application of management decisions.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.05

УДК 347.965.42

**С. Я. ФУРСА, Є. І. ФУРСА**

*Світлана Ярославівна Фурса, доктор юридичних наук, професор, президент ГО «Центр правових досліджень Фурси»\**

ORCID: 0000-0002-3023-5287

*Євген Іванович Фурса, кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України\*\**

ORCID: 0000-0002-3023-5287

## **АВТОРСЬКЕ ВРАЖЕННЯ ВІД АНАЛІЗУ НОРМАТИВНИХ АКТІВ, ЩО МІСТЯТЬ ПОЛОЖЕННЯ ПРО МЕДІАЦІЮ**

**Постановка проблеми.** Провести науковий аналіз нормативних актів, що містять положення про медіацію та медіатора, зокрема Закон України «Про безоплатну правничу допомогу», постанови Кабінету Міністрів «Деякі питання надання послуг посередництва (медіації) адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу» від 03 червня 2020 року № 445 та «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо деяких питань забезпечення надання послуг з медіації системою безоплатної правової допомоги» та зробити певні висновки про правовий статус організацій, які можуть та мають право здійснювати підготовку медіаторів, програмне забезпечення такого навчання, його системність.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Авторське бачення щодо медіації формувалось крізь призму аналізу прийнятого Верховною Радою Закону України «Про медіацію»<sup>1</sup> (далі – Закон) і, незважаючи на виявлені у цьому Законі недоліки<sup>2</sup>, остаточно позиція авторів була позитивною, адже з його прийняттям була узаконена нова професія – медіатора<sup>3</sup>. Цій тематиці були присвячені також праці інших вчених, зокрема Т. Бордюг<sup>4</sup>, І. Сенюги<sup>5</sup>, Р. Гаврилук і П. Пацурківського<sup>6</sup>, О. Клименко<sup>7</sup>, В. Масюк<sup>8</sup>, Р. Мінченко<sup>9</sup> та Д. Мінченко<sup>10</sup>, О. Можайкіної<sup>11</sup>, І. Тагулич та Л. Нестеренко<sup>12</sup>, М. Ткаченко<sup>13</sup> та ін. Але це питання потребує подальшого дослідження, оскільки базові положення Закону України «Про медіацію» стали набувати відображення у галузевих нормативних актах, наприклад ст. 16<sup>1</sup> Закону України «Про нотаріат», Законі України «Про надання безоплатної правничої допомоги», тому потребують наукового аналізу.

© С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, 2023

\* *Svitlana Fursa, Doctor of sciences (Law), professor, president of the NGO «Fursa Center for Legal Studies»*

\*\* *Yevhen Fursa, PhD (Law), professor, Professor of the Department of International Law and branch legal disciplines, Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

**Формулювання мети статті.** Мета статті полягає в аналізі тих нормативних актів, у які впроваджується професія медіатора, та показати особливості реалізації медіації на практиці, зокрема, при наданні особам безоплатної правничої допомоги.

**Викладення основного матеріалу.** Не так давно відомості про перших медіаторів з'явилися на сайті надання безоплатної правничої допомоги<sup>14</sup>, що надало можливість їх проаналізувати. Ці відомості вражають у контексті тих суб'єктів, які «випускають» у професійне життя медіаторів. Щоб усвідомити небезпеку від наступної реальної діяльності таких медіаторів, варто визнати, що їх навчальний процес здійснювали якісь громадські організації, товариства з обмеженою відповідальністю, які обрали собі благозвучні назви і надають правові підстави для офіційного визнання особи медіатором. Тобто медіаторів вчать не професіонали своєї справи у провідних навчальних закладах освіти України або іноземні професіонали з багаторічним досвідом роботи та дипломами про відповідну освіту, а невідомі фахівцям «навчальні заклади».

Якщо держава визнає цю професійну діяльність на рівні Закону, то й ставлення до цієї професії має бути відповідним. Більше того, з недавніх часів робляться спроби визнати таку діяльність як таку, що може здійснюватися на безоплатній основі, тобто за кошти з державного бюджету, тому держава й має ліцензувати навчальні заклади, які можуть бути допущені до видачі дипломів і свідоцтв відповідним фахівцям. Держава має визначити свою політику в цьому питанні й установити, яку кількість медіаторів мають підготувати провідні навчальні заклади за державний кошт. Це пояснюється тим, що держава фінансує підготовку правників, тому вправі встановити квоти на підготовку вузькопрофільних фахівців, зокрема й медіаторів.

Можна наперед передбачити, у чому полягає небезпека такого хаотичного процесу навчання. Так, перші фахівці з відповідними дипломами, по-перше, формуватимуть суспільну думку про те, якою має бути медіація, які результати від її впровадження отримає правова система України і чи варто рекомендувати її впровадження в широких межах. Але цей експеримент має бути прозорим, оскільки не можна завжди поспиритися на позитивний іноземний досвід, який при його трансформуванні в правову систему України надає негативні результати.

По-друге, перші медіатори сприйматимуться засновниками і створюватимуть об'єднання, а також посидатимуть керівні місця в такому об'єднанні, а надалі диктуватимуть правила для всіх інших медіаторів. Вони будуть лобювати інтереси медіаторів у дусі європейських стандартів і досягати розширення їх компетенції не за рахунок якісного надання медіаційних послуг і попиту населення, а шляхом поступового внесення змін до законодавства.

Так, з появою перших офіційних медіаторів загострюється небезпека введення в дію обов'язкового досудового врегулювання спорів, яка закладена в ч. 3 ст. 124 Конституції України, оскільки з'явилися професійні суб'єкти, здатні надавати послуги з досудового врегулювання спорів. Для фахівців зі стажем прообразом обов'язкового досудового врегулювання спорів були відповідні комісії з трудових спорів, які з радянських часів намагалися демпфувати соціальну напруженість, яка накопичувалася в трудових колективах внаслідок низьких заробітних плат тощо. Тому одним із важливих досягнень Конституції України 1996 року вважалось визнання права особи на безпосереднє звернення до суду, оскільки тривалі досудові розгляди трудових відносин комісіями доволі часто використовувалися з метою знищення доказів і наступного визнання дій адміністрації підприємств законною. А тепер потенційно можливим стає поворот назад і необхідність тривалого досудового врегулювання спору, коли результат медіації полягатиме в тому, щоб використати всі можливі експериментальні способи примирення, які в Законі не сформульовані. Якщо слідувати далі, то під медіацію як об'єктно позитивне явище може бути побудоване й інше законодавство.

Так, на сьогодні законодавство передбачає, що судові рішення першої інстанції законне й обгрунтоване, тому звернення до апеляційного суду «коштує» 150 відсотків ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви і скарги, а до касаційного суду – 200 відсотків ставки. А чи завжди відповідають рішення судів першої інстанції вимогам закону, який відсоток рішень апеляційного та касаційного суду не можна визнати такими, що відповідають закону, а лише через відсутність коштів громадяни припиняють боротьбу за свої права? Всі ці проблемні питання породжують суспільну напруженість і звернення громадян до Європейського суду з прав людини. Тому під медіацію так само можуть бути зроблені певні преференції, що особи, які не домовилися під час проведення медіації, муситимуть сплатити високі ставки судового збору. А чи задоволені вони медіацією чи ні, це інше питання. Отже, небезпека форматування правової системи України під медіацію можлива і, на нашу думку, небезпечна.

Розглянемо й інший напрям впровадження медіації. Так, на сайті «Безоплатна правничка допомога», крім відомостей про Реєстр медіаторів, які залучаються центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги, міститься такий підзаголовок: «Медіація проводиться між потерпілим та неповнолітнім, який вперше вчинив кримінальний проступок або нетяжкий злочин, у межах Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»<sup>15</sup>.

Саме він проливає світло на спрямування діяльності так званих медіаторів, перелік яких має бути поміщений на сайті «Безоплатна правничка допомога». Але докладніший аналіз «витоків» цієї інформації спрямовує увагу на Порядок реалізації пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення», затверджений Наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України від 21.01.2019 № 172/5/10<sup>16</sup> (далі – Порядок). Чому в попередньому реченні вжито вислів «так званих медіаторів», не важко здогадатися, якщо проаналізувати п. 2 Порядку, де

розкриваються два поняття «медіація» та «посередник». При цьому поняття «медіація» спирається на діяльність посередника, а під посередником у цій Програмі мається на увазі *«адвокат, включений до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, який пройшов навчання з реалізації Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»*<sup>17</sup>.

Отже, акцент має ставитися не на медіації, оскільки при застосуванні цього поняття має бути відсилання до Закону України «Про медіацію», а на Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»<sup>18</sup>, де має бути встановлений новий вид адвокатської діяльності, який полягатиме в *посередництві* між потерпілим і неповнолітнім, який є підозрюваним у вчиненні кримінального правопорушення. Отже, наведене положення варто сприймати як підставу для внесення відповідних змін до ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», щоб легалізувати такий напрям діяльності адвокатів, які надають правничу допомогу на безоплатній основі. До такого висновку спонукають і постанови Кабінету Міністрів «Деякі питання надання послуг посередництва (медіації) адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу» від 03 червня 2020 року № 445<sup>19</sup> та «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо деяких питань забезпечення надання послуг з медіації системою безоплатної правової допомоги» від 02 вересня 2022 року № 990<sup>20</sup>, в яких регламентується така діяльність адвокатів і оплата їхньої роботи, а не широке впровадження медіації та оплати праці медіаторів.

З наведеного також випливає, що широка назва на офіційному сайті «Безоплатна правнича допомога» щодо назви «Реєстр медіаторів, які залучаються центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги» не збігається з наступною інформацією, що медіація проводиться між потерпілим і неповнолітнім, який уперше вчинив кримінальний проступок або нетяжкий злочин, у межах Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення, оскільки в цій програмі задіяні адвокати.

Дійсно, до таких адвокатів висуваються спеціальні вимоги, а саме вони повинні:

– **бути включені до реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правничу допомогу;**

– **пройти навчання з реалізації програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення.**

Але ж відповідні вимоги не є тотожними і рівними порівняно з медіаторами, тому адвокат, який відповідає визначеним вимогам, не кваліфікується як медіатор, а називається посередником.

Аналізуючи інші спроби включити медіацію до Закону України «Про безоплатну правничу допомогу», можна помітити істотні неузгодженості, зокрема, п. 4 ч. 1 ст. 1 цього ж Закону фактично відокремлює медіацію від правничої допомоги, оскільки у частині вислову ці два поняття вжиті як рівнозначні, а саме: *«...забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правничої допомоги та медіації»*<sup>21</sup>. Отже, сполучник «та» свідчить про самостійне правове значення цих двох понять. Таке сприйняття медіації повторюється й у п. 4 ч. 2 ст. 7 цього ж Закону.

Якщо сприймаємо медіацію, як вона визначена у п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про медіацію» і зводиться до позасудової добровільної, конфіденційної, структурованої процедури, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів, то чому за такі, підкреслимо, переговори має платити держава?

З п. 14 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про безоплатну правничу допомогу» випливає, що Центр з надання безоплатної правничої допомоги: забезпечує надання послуг з медіації у встановленому порядку. Отже, має бути сформований порядок допуску медіаторів до надання відповідних послуг, який має бути подібний до допуску адвокатів до надання безоплатної вторинної правничої допомоги, мають бути сформовані тарифи на надання відповідних послуг тощо. Зокрема, відповідно до наказу Координаційного центру з надання правової допомоги (далі – Координаційний центр) від 10.03.2023 № 121-аг «Про проведення конкурсного відбору медіаторів, які залучаються центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги», з метою відбору медіаторів для включення їх до Реєстру медіаторів, які залучаються центрами з надання безоплатної правової допомоги, Координаційний центр повідомляє про проведення з 16 березня по 29 травня 2023 року конкурсного відбору медіаторів, які залучаються центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги<sup>22</sup>.

Що характерно, у вимогах до учасників, які проходять конкурс, зокрема, такі:

– *диплом про вищу освіту, що не вимагається згідно з Законом України «Про медіацію», оскільки виникатиме питання про те, яка ж освіта мається на увазі;*

– *сертифікат(ів), що підтверджує(ють) проходження до набрання чинності Законом навчання базовим навичкам медіатора (медіації) та додатку(ів) до нього(их) (за наявності) (у разі якщо статус медіатора отримано до набрання чинності Законом) або сертифікат, що підтверджує проходження відповідно до Закону базової підготовки медіатора та додатку до нього з переліком компонентів програми навчання і набутих компетентностей (у разі якщо статус медіатора отримано після набрання чинності Законом), тобто фактично допускається отримання статусу медіатора до набрання чинності відповідним Законом без відповідної легалізації такого статусу на момент прийняття Закону;*

– *витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань щодо суб'єкта освітньої діяльності, в якого пройшов підготовку медіатор, або іншого документа, що підтверджує підготовку медіатора суб'єктом освітньої діяльності (у разі якщо статус медіатора отримано після набрання чинності Законом), отже, цілком достатньо, щоб у напрямі діяльності юридичної особи було наведено – здійснення освітньої діяльності, на що зверталася увага раніше;*

– документи, що підтверджують підвищення професійного рівня медіатора, що в сучасних умовах його отримання не становить труднощів, оскільки доволі багато юридичних осіб цим і займаються, видаючи певним суб'єктам різноманітні свідоцтва про проходження підвищення кваліфікації, включаючи, заочні конференції, публікації у журналах тощо;

– підписані два рекомендаційні листи від іншого медіатора(ів) та/або об'єднання медіаторів, та/або суб'єкта(ів) забезпечення проведення медіації, та/або клієнта(ів), що так само реалізувати не складно, але ця вимога здається навіть вищою, ніж аналогічні вимоги до адвокатів, які мають надавати безоплатну правничу допомогу.

Медіатори також мають пройти дистанційний курс «Функціонування системи надання безоплатної правової допомоги» та індивідуальну співбесіду, але під грифом «довідково» в цій же публікації міститься посилання на пілотний проєкт «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення», що мінімізує використання послуг медіаторів у наданні вторинної правової допомоги.

Так само можна виявити відсутність тарифів на надання медіаційної допомоги у сфері дії Закону України «Про безоплатну правничу допомогу», але мінімізується надання правничої допомоги тим фактором, що на стадії надання вторинної такої допомоги це неможливо тому, що медіатори не зазначені серед суб'єктів, які вправі надавати таку допомогу (ст. 15 Закону), а на стадії надання первинної правничої допомоги, згідно з п. 4 ч. 2 ст. 7 Закону, надається допомога в забезпеченні доступу особи до вторинної правничої допомоги та медіації. Отже, медіація відокремлюється від вторинної правничої допомоги й має регламентуватися окремо від надання безоплатної правничої допомоги або мають бути внесені зміни до Закону.

Крім того, відсутність постанови Кабінету Міністрів України з приводу розміру і порядку оплати послуг з медіації медіаторами, які залучаються центрами з надання безоплатної правничої допомоги (п. 5 ч. 1 ст. 27 Закону), унеможливило надання таких послуг за державні кошти.

Отже, робляться цілеспрямовані кроки для того, щоб медіатори долучилися до надання своїх послуг за кошти з державного бюджету, хоча реалізувати це положення важко або неможливо на даному етапі. Так, за п. 5 ч. 2 ст. 28<sup>1</sup> Закону «Про безоплатну правничу допомогу» координаційний центр з надання правничої допомоги: не тільки формує і веде в установленому порядку Реєстр медіаторів, які залучаються центрами з надання безоплатної правничої допомоги, а й має здійснювати моніторинг якості надання такими медіаторами послуг з медіації. Якщо ж не має офіційно затверджених правил проведення медіації, то за якими критеріями буде оцінюватися проведена медіаторами робота? Якщо зміст діяльності адвоката можна встановити з відповідних процесуальних кодексів, то як сформулювати відповідні вимоги до медіаторів, які, наприклад, беруть участь у кримінальному судочинстві, коли надається безоплатна правнича допомога?

Можна навести ще безліч прикладів, коли вимоги законодавства суперечитимуть впровадженню медіації як правничій допомозі, але розглянемо це положення на практичному прикладі. На сайті Національної асоціації медіаторів України можна побачити спеціальності медіаторів: юрист, політолог, економіст, психолог, інше<sup>23</sup>. Але ж термін «правнича допомога» є похідним від терміна «правник», тому за всієї поваги до конкретних осіб, які розміщені на цьому сайті як команда, слід визнати, що деякі спеціальності не узгоджуються з терміном «правнича допомога». Більше того, авторська позиція полягає в тому, що деяким особам, які вступили в спір або конфлікт, потрібна не правнича допомога, а допомога психологів або навіть психіатрів. Тому варто сприймати медіацію як певне багатогранне явище, а не як вузьку правничу допомогу. Багаторічний досвід деяких фахівців з наведеної команди доводить, що вони були здатні працювати і без Закону України «Про медіацію», вони знайшли свою нішу в суспільних відносинах і надавали та надають допомогу людям.

Якщо ж аналізувати українську ментальність щодо змушування до вчинення певних дій, коли не має позитивного досвіду вирішення у такий спосіб існуючих проблем, то значна частина населення відкидає такі способи або намагається обійти такі вимоги. Тому від впровадження медіації в правову систему України «примусовими» заходами може виникнути протилежний ефект.

**Висновки.** Перші авторські враження від впровадження медіації в правову сферу здаються не зовсім позитивними, тому наш матеріал слід сприймати не як боротьбу з медіацією або медіаторами, а як певне застереження від наступних необережних кроків, які можуть поставити перспективний напрям діяльності під загрозу несприйняття суспільством, коли через неякісну роботу посліхом підготовлених медіаторів результати будуть негативними. Тому до широкого впровадження медіації слід готуватися, аналізувати позитивний і негативний досвід, удосконалювати законодавство, а не робити це посліхом і лише тому, що в Європі цей інститут давно функціонує і має певні позитивні результати.

Адвокати України доволі успішно виконують свої функції як захисники обвинувачених і знаходять компромісні варіанти вирішення питань з обвинувачення їх клієнтів і підписують мирові угоди з прокурорами, про що свідчать численні вирокі судів. Але ж відповідний процес не називається медіацією? Тому виникає риторичне питання, а хіба переговори між адвокатом і прокурором слід окремо оплачувати як процес медіації?

<sup>1</sup> Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021р. № 1875-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

<sup>2</sup> Фурса С. Я., Фурса Є. І. Медіація в Україні: від законопроекту до практики її впровадження. *Примірні процедури в цивільному процесі: теорія і практика (нотаріат, суд, адвокатура, виконавче провадження)*: науково-практичний посібник / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ: Алерта, 2022. С. 159–181.

<sup>3</sup> Фурса С. Я., Фурса Є. І. Аналіз законопроекту Закону України «Про медіацію» та можливостей наділення нотаріусів повноваженнями з надання медіативних послуг. *Цивілістична процесуальна думка*. 2017. № 4. С. 75–79; Фурса С. Я., Фурса Є. І. Врегулювання спору за участі судді – новий зміст медіації. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 2. С. 97–101.

<sup>4</sup> Бордюг Т. О. Врегулювання спору, що стосується прав дітей, за участі судді: теорія і практика. *Примирні процедури в цивілістичному процесі...* С. 306–317.

<sup>5</sup> Сенюта І. Я. Примирні процедури при захисті прав людини у сфері надання медичної допомоги: національні стандарти і міжнародний досвід. *Примирні процедури в цивілістичному процесі...* С. 57–74.

<sup>6</sup> Гаврилюк Р. О., Пацурківський П. С. Теоретико-прикладні аспекти медіації як позасудової процедури. *Примирні процедури в цивілістичному процесі...* С. 105–123.

<sup>7</sup> Клименко О. М. Інститут медіації в Україні: законодавчий контекст розвитку. *Примирні процедури в цивілістичному процесі...* С. 182–199.

<sup>8</sup> Масюк В. В. Медіація в цивільному процесі: теоретичні та практичні аспекти. *Примирні процедури в цивілістичному процесі...* С. 216.

<sup>9</sup> Мінченко Р. М. *Примирні процедури в цивілістичному процесі...*

<sup>10</sup> Мінченко Д. В. Медіація в системі альтернативних засобів вирішення спорів в Англії. *Примирні процедури в цивілістичному процесі...* С. 145–159.

<sup>11</sup> Можайкіна О. С. Медіація при створенні товариства з обмеженою відповідальністю. *Примирні процедури в цивілістичному процесі...* С. 225–238.

<sup>12</sup> Татулич І. Ю., Нестеренко Л. Б. Примирні процедури – засіб досягнення оптимізації та ефективності судочинства в Україні. *Примирні процедури в цивілістичному процесі...* С. 285–306.

<sup>13</sup> Ткаченко М. О. Аналіз проблем примирення сторін у цивільному та виконавчому процесах. *Примирні процедури в цивілістичному процесі...* С. 239–258.

<sup>14</sup> Реєстр медіаторів, які залучаються центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Безоплатна правнича допомога. URL: <https://legalaid.gov.ua/reyestr-mediatoriv/>

<sup>15</sup> Там само.

<sup>16</sup> Порядок реалізації пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення», затверджений Наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України від 21.01.2019 № 172/5/10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text>

<sup>17</sup> Там само.

<sup>18</sup> Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

<sup>19</sup> Деякі питання надання послуг посередництва (медіації) адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу: постанова Кабінету Міністрів від 03 червня 2020 р. № 44. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-nadannya-poslug-poserednictva-mediaciyi-advokatami-vklyucheni-mi-do-reyestru-advokativ-yaki-nadayut-bezoplatnu-vtorinnu-pravovu-dopomogu-i030620-445>

<sup>20</sup> Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо деяких питань забезпечення надання послуг з медіації системою безоплатної правової допомоги: постанова Кабінету Міністрів від 02 вересня 2022 р. № 990. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennia-zmin-do-deiakykh-postanov-kabinetu-ministriv-ukrainy-s990-20922>

<sup>21</sup> Про безоплатну правничу допомогу: Закон України від 2 червня 2011 року № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>

<sup>22</sup> Оголошено конкурсний відбір медіаторів, які залучаються центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги. URL: <https://legalaid.gov.ua/novyny/ogolosheno-konkursnyj-vidbir-mediatoriv-yaki-zaluchayutsya-czentramy-z-nadannya-bezoplatnoi-vtorynnoi-pravovoi-dopomogy-2/>

<sup>23</sup> Національна асоціація медіаторів України. URL: <https://namu.com.ua/ua/team/>

## Резюме

**Фурса С. Я., Фурса Є. І.** Авторське враження від аналізу нормативних актів, що містять положення про медіацію.

У статті зроблено аналіз нормативних актів, які передбачають можливість адвокатів, які надають безоплатну правничу допомогу здійснювати функцію медіатора та зроблено певне застереження від наступних необережних кроків, які можуть поставити перспективну професію під загрозу несприйняття суспільством через неякісну підготовку медіаторів різними організаціями, які не повинні її здійснювати.

**Ключові слова:** медіація; медіатор; безоплатна правничу допомога; посередник; адвокат; конкурсний відбір медіаторів; вимоги, яким має відповідати медіатор.

## Summary

**Svitlana Fursa, Yevhen Fursa.** The author's impression of the analysis of regulatory acts that include provisions on mediation.

The article analyzes the regulatory acts that provide for the possibility of lawyers who provide free legal aid to perform the function of a mediator, and a certain warning is made against the following careless steps that may put a promising profession at risk of being rejected by society due to poor training of mediators by various organizations that should not perform it.

**Key words:** mediation, mediator, free legal aid, mediator, lawyer, competitive selection of mediators, requirements that a mediator must meet.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.06

УДК: 342.56

**О. М. БОГДАНОВ, І. Р. ПАНЧИШИН**

*Олексій Миколайович Богданов, аспірант  
Київського університету права НАН України\**  
ORCID: 0009-0000-7350-1330

*Руслан Ігорович Панчишин, к.ю.н., доцент  
кафедри міжнародного права та галузевих прав-  
вих дисциплін Київського університету права НАН  
України\*\**  
ORCID: 0000-0002-6840-9377

## ПРАВОСУДДЯ ЯК ЯКІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУДОЧИНСТВА

**Постановка проблеми.** Відповідно до ч. 1 ст. 124 та ч. 1 ст. 127 Конституції України правосуддя в Україні здійснюють виключно суди; правосуддя здійснюють судді; у визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних.

Тож, єдиною допустимою формою реалізації функцій судочинства в Україні визнається правосуддя, що здійснюється судами з дотриманням принципу верховенства права. Тобто правосуддя можна розглядати як певну якісну характеристику судочинства, що ґрунтується на системі принципів, основним з яких є принцип верховенства права.

Дослідження поняття та сутності правосуддя, зокрема, у науково-теоретичному та практичному аспектах набуває нової актуальності в сучасних умовах здійснення реформи судочинства та набуття Україною статусу кандидата у члени Європейського Союзу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Деякі аспекти принципів та ознак правосуддя досліджували такі науковці, як Я. Берназюк, Р. Панчишин, С. Погребняк, А. Полянський, Д. Шпенев та ін. При цьому наукове обґрунтування ідеї про те, що правосуддя є якісною характеристикою судочинства, потребує нового підходу з огляду на здійснення в Україні реформи судочинства.

**Формулювання мети дослідження.** Метою статті є обґрунтування ідеї про те, що правосуддя є якісною характеристикою судочинства. Для реалізації цієї мети виконані такі завдання: 1) визначено поняття та сучасну систему принципів судочинства; 2) охарактеризовано наукові підходи до розуміння поняття «правосуддя» та визначення змісту цієї категорії; 3) сформульовано авторське визначення поняття правосуддя в аспекті його розуміння як якісної характеристики судочинства.

**Викладення основного матеріалу дослідження.** У науковій літературі не склалось єдиного підходу до розуміння поняття «правосуддя». При цьому у більшості наукових джерел правосуддя розглядається як певна якість судочинства, що характеризується особливою метою та способом його здійснення.

Як правило, якісна характеристика судочинства втілюється у його принципах. Поняття «принцип» (від лат. *principium* – початок, основа) є філософською категорією, яка означає підставу, тобто те, що лежить в основі якої-небудь сукупності фактів або знань<sup>1</sup>.

В етимологічному значенні поняття «принцип» розглядається як: 1) основне, вихідне положення якої-небудь теорії, вчення, світогляду, теоретичної програми; 2) переконання, погляд на речі; 3) основна особливість в організації чого-небудь<sup>2</sup>.

Правові принципи є особливою категорією правової науки, яка визначає її як такі відправні ідеї буття, що виражають найважливіші закономірності, підвалини певного типу держави і права, є однопорядковими

---

© О. М. Богданов, І. Р. Панчишин, 2023

\* *Oleksiy Bogdanov, postgraduate student of Kyiv University of law of the NAS of Ukraine*

\*\* *Ruslan Panchyshyn, PhD (Law), Associate professor of international law and sectoral legal disciplines department, Kyiv University of law of the NAS of Ukraine*

із сутністю права та утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значущістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу<sup>3</sup>. Отже, принципи права можна назвати основоположною категорією, оскільки вони визначають сутність тієї правової системи, що утверджена у державі, характеризують етап розвитку права цієї держави та відображають пріоритетні цінності суспільства.

С. Погребняк звертає увагу, що принципи права слід розглядати, як систему найбільш загальних і найбільш імперативних вимог, вихідних ідей, засад, положень найвищого авторитету, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис і цінностей, що притаманні певній системі права, і визначають її характер і напрями подальшого розвитку<sup>4</sup>.

У свою чергу Р. Панчишин зазначає, що ознакою принципів є їх відносна стабільність, проте це не виключає також їх динамічного характеру, який зумовлений постійним розвитком правових принципів під впливом різних історико-правових, соціально-культурних, економічних та інших глобальних процесів<sup>5</sup>. Отже, принципи права характеризують сутність відповідних правових явищ саме в сучасному аксіологічному вимірі, наділяючи їх тими ціннісними якостями, які існують у суспільстві та державі на конкретному етапі їх історичного розвитку. Тобто принципи права розвиваються разом з розвитком суспільства, держави і права.

Другою категорією, значення якої необхідно визначити в аспекті цього дослідження, є категорія «правосуддя», яке невід'ємно пов'язане з поняттям «судочинство». Такий зв'язок між цими двома категоріями полягає у такому: 1) судочинство є способом здійснення правосуддя; 2) судочинство реалізує цілі та завдання правосуддя; 3) співвідношення правосуддя і судочинства – це зв'язок змісту та форми, здійснюючи судочинство, орган держави вершить правосуддя, що ґрунтується на низці принципів<sup>6</sup>.

Загалом категорія «правосуддя» у науковій літературі розглядається у різних аспектах, зокрема: як мета судочинства, як принцип судочинства або як його основна характеристика.

У колективній монографії, присвяченій філософському та теоретичному осмисленню правосуддя, зазначається, що питання мети правосуддя може розглядатися в контексті його мети та правосуддя як мети. У першому розумінні, на думку науковців, правосуддя є процесом, інструментом досягнення певної мети, в другому – може розглядатися як процес, так і мета. На цій підставі у монографії стверджується, що наявні формальні та змістові сутнісні ознаки правосуддя: формальною ознакою правосуддя є його здійснення в формі судочинства судами як державними органами, а змістовною – відповідність вимогам справедливості й забезпечення ефективного поновлення в правах; перше акцентує увагу на правосудді як процесі, здійснюваному судами, друге – на результаті, яким воно може визначатися як мета; досягнення такого результату може слугувати основою телеологічного розуміння правосуддя<sup>7</sup>.

Отже, у самому понятті «правосуддя» закладено ціннісні орієнтири вітчизняного судочинства як такого, що ґрунтується на засадах верховенства права, справедливості та ефективності. Назва «Правосуддя» розділу VIII Конституції України, присвяченого засадам організації та функціонування судової влади, свідчить про те, що в Україні судочинство реалізується виключно шляхом здійснення правосуддя.

Деякі науковці під правосуддям пропонують розуміти діяльність суду щодо захисту прав і законних інтересів громадян, яка здійснюється шляхом розгляду й вирішення конкретних справ, а також застосування в разі необхідності передбачених законом заходів примусу. При цьому, як наголошує А. Полянський, у всіх концепціях, які стосуються визначення поняття «правосуддя», може домінувати: функціональний аспект (правосуддя як одна із функцій судової діяльності); форми його здійснення (коли правосуддя визначається як діяльність суду, яка полягає в тому, що суд на підставі закону й у встановленому законом процесуальному порядку цивільного, кримінального, господарського чи адміністративного судочинства вирішує питання щодо застосування закону до конкретного факту і визначає правові наслідки для учасників цього конфлікту та цілі його здійснення<sup>8</sup>.

Філософський вимір поняття «правосуддя» виявляється у таких його характеристиках, як справедливість, ефективність, оскільки ці поняття самі по собі є оціночними та абстрактними.

У юридичному словнику поняття «justice» (з англ. правосуддя) визначається у таких значеннях: 1) справедливість; 2) юстиція; 3) законність з франц. «justice»: 1) справедливість; 2) правда; 3) правосуддя, юстиція, судове відомство. В українській мові як тотожне застосовується поняття «юстиція», яка означає: 1) правосуддя; 2) систему судових та пов'язаних з їх діяльністю установ; крім судів, до цієї системи включають прокуратуру, органи слідства, адвокатуру, нотаріат тощо. Об'єднуючими засадами для них є їх покликання служити торжеству правосуддя, законності й справедливості, забезпеченню прав громадян<sup>9</sup>.

Правосуддя як характеристика сучасної системи судочинства зумовлена також історико-правовими особливостями розвитку громадянського суспільства, в умовах якого сутнісна роль правосуддя набуває нового значення.

Д. Шпенюв, досліджуючи адміністративно-правові засади служби суддів в Україні, доходить висновку, що значення судової влади в умовах формування громадянського суспільства в Україні полягає у створенні сприятливих правових умов для розвитку інститутів громадянського суспільства, підвищення правосвідомості та правової культури у громадян, а також вихованні у них поваги до Закону, шляхом реалізації таких функцій: 1) відправлення правосуддя в різних формах судочинства; 2) забезпечення однакового розуміння та застосування судами норм законодавства при здійсненні правосуддя; 3) забезпечення однакового розуміння та застосування норм законодавства органами державного управління, громадянами та юридичними особами; 4) забезпечення участі громадян у здійсненні правосуддя та вирішенні конфліктів<sup>10</sup>.



Отже, досліджуючи принципи правосуддя, необхідно враховувати широкий і вузький підходи до їх розуміння.

Деякі вчені з цього приводу вважають, що сутність конституційних засад та принципів визначається у нормативному закріпленні в Конституції України основоположних ідей і напрямів функціонування головних інститутів держави, складових механізму державної влади та керівних підходів визначення самого значення держави та державної влади; саме конституційними засадами судочинства визначаються основоположні риси реалізації повноважень суду та гарантії реалізації особою можливості захисту прав та інтересів під час судового провадження й окреслює на ґрунтовному рівні її процесуальні права та обов'язки<sup>11</sup>.

Р. Міліціанов принципи судочинства розглядає як визначені процесуальним законом положення, які на основі сформованих у Конституції України засад судочинства регулюють процесуальну діяльність у справах окремої категорії та мають на меті регламентувати права й обов'язки учасників процесу, визначити процесуальні повноваження суду, закріпити певний баланс у реалізації сторонами та судом наданих їм функцій<sup>12</sup>.

У науковій літературі пропонують різні підходи до класифікації конституційних принципів правосуддя.

Однак переважна більшість таких класифікацій ґрунтується на критерії поширеності відповідних принципів на галузі права, залежно від якого принципи здійснення правосуддя поділяються на: 1) загальноправові, тобто ті, що діють у всіх галузях права (наприклад принцип законності), але виявляються з певними особливостями в певних процесах; 2) міжгалузеві – діють у кількох галузях права (наприклад принцип змагальності); 3) галузеві – діють лише в межах одного процесу (наприклад принцип забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист діє лише в кримінальному процесі).

При цьому необхідно погодитися з науковцями, які зауважують, що принципи правосуддя за обсягом змісту і сферою дії не можна поділити на головні та другорядні, оскільки принципи тому й є найбільш узагальненими нормами права, що вони однаковою мірою важливі, незалежно від правового вияву та діапазону їх дії; вони тісно пов'язані один з одним, одні сприяють здійсненню інших<sup>13</sup>. Отже, конкуренція конституційних принципів правосуддя недопустима з огляду на те, що кожен з таких принципів посідає своє місце в єдиній системі конституційних засад правосуддя.

Загальна система принципів правосуддя визначена у ст. 129 Конституції України<sup>14</sup>. Як убачається з наведеної конституційної норми, ефективність правосуддя не виокремлена в самостійну засаду. При цьому можна припустити, що цей принцип розглядається як складовий елемент верховенства права.

Важливо зазначити, що в системі принципів правосуддя, зважаючи на динамічний процес державного розвитку, з'являються нові засади, що характеризують відповідний етап такого розвитку.

Наприклад, у контексті євроінтеграційних прагнень сучасної України, Л. Шапенко і М. Райчук вважають доцільним також виокремлення такого нового принципу судової системи, як інтеграційність, що походить від «європейської інтеграції» та означає створення європейських інститутів і політик, які, зі свого боку, еволюціонують у напрямі формування певного наднаціонального центру. Крім того, навколо цього центру повинен конституюватися спільний європейський простір. З принципом інтеграційності судової системи тісно пов'язаний принцип міжнародності; судова реформа неможлива без урахування надбань людства у сфері правосуддя<sup>15</sup>.

**Висновки.** Проведене у цій статті дослідження дає підстави зробити такі висновки.

Принципи правосуддя доцільно розглядати як засадничі ідеї, закріплені в Основному Законі України та міжнародно-правових актах, що характеризуються відносною стійкістю й відображають аксіологічні константи відповідного історичного етапу суспільного розвитку, на яких ґрунтуються організація та функціонування судової влади.

Правосуддя як сутнісна якість сучасного судочинства характеризується такими ознаками: 1) є конституційною та міжнародною вимогою до якості та ефективності розгляду та вирішення справи; 2) є засадничим принципом, на якому ґрунтується діяльність судів усіх без винятку юрисдикцій та інстанцій; 3) є метою, на ефективну реалізацію якої спрямована організація системи судів, спосіб їх діяльності, процесуальні норми та вимоги до суддів тощо. Тобто саме цій меті підпорядкований увесь спосіб організації та функціонування судової влади в Україні.

<sup>1</sup> Філософський енциклопедичний словник: енциклопедія / НАН України, Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди; голов. ред. В. І. Шинкарук. Київ: Абрис, 2002. 742 с. С. 572.

<sup>2</sup> Словник української мови: в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні; редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін. Київ: Наук. думка, 1970–1980. Т. 7: Поїхати-Приробляти. 1976. 723 с. С. 693.

<sup>3</sup> Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Правова система України: історія, стан та перспективи*: у 5 т.; за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2008. Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. С. 689–704. С. 690.

<sup>4</sup> Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Харків, 2008. 240 с. С. 37.

<sup>5</sup> Панчишин Р. І. Об'єднана територіальна громада як суб'єкт муніципально-правових відносин. Системно-онтологічний аналіз: монографія / за ред. О. В. Марцеляка. Київ: Основа, 2020. 400 с. С. 149.

<sup>6</sup> Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2 ч. О. Д. Святоцький, Т. Г. Захарченко, С. Ф. Сафулько та ін.; за заг. ред. С. Ф. Сафулька. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. Ч. 1. 616 с. С. 46.

<sup>7</sup> Бернюков А. М., Бігун В. С., Лобода Ю. П., Малишев Б. В. та ін. *Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення*: колективна монографія. Київ: Реферат, 2009. 316 с. С. 37, 38, 39.

<sup>8</sup> Полянський А. Г. Реалізація функції правосуддя в сучасних умовах конституційного розвитку України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2020. 171 с. С. 75.

<sup>9</sup> Багатомовний юридичний словник-довідник. І. О. Голубовська, В. М. Шовковий, О. М. Лефтерова та ін. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. 543 с. С. 242.

<sup>10</sup> Шпенюв Д. Ю. Служба суддів в Україні: адміністративно-правові засади: монографія. Харків: Панов, 2015. 501 с. С. 32.

<sup>11</sup> Ханаєва Е. Г. Конституційні засади судочинства в Україні. *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*. 2020. № 1(11). С. 19–23. С. 22.

<sup>12</sup> Міліціанов Р. В. Правова природа конституційних засад судочинства. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2014. № 1137. Вип. № 18. С. 69–72. С. 71.

<sup>13</sup> Мірінович У. А. Поняття та класифікація принципів здійснення правосуддя. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2011. Вип. 6. С. 209–211. С. 211.

<sup>14</sup> Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>15</sup> Шапенко Л. О., Райчук М. В. Принципи правового забезпечення судової влади в умовах євроінтеграції України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 5(24). С. 24–30. С. 28.

### Резюме

#### **Богданов О. М., Панчишин Р. І. Правосуддя як якісна характеристика судочинства.**

У статті розкрито науковий підхід до розуміння правосуддя як якісної характеристики судочинства та обґрунтовано ідею про те, що правосуддя є єдиною допустимою формою здійснення судочинства. Доведено, що якісна характеристика судочинства втілюється у його принципах.

Охарактеризовано основні наукові підходи до розуміння поняття та системи принципів правосуддя. На підставі проведеного дослідження запропоновано принципи правосуддя розглядати як засадничі ідеї, закріплені в Основному Законі України та міжнародно-правових актах, що характеризуються відносною стійкістю та відображають аксіологічні константи відповідного історичного етапу суспільного розвитку, на яких ґрунтуються організація та функціонування судової влади.

З'ясовано, що існує декілька наукових концепцій правосуддя. Визначено, що категорія «правосуддя» у науковій літературі розглядається у різних аспектах, зокрема: як мета судочинства, як принцип судочинства або як його основна характеристика. Аргументовано, що правосуддя як особлива сутнісна якість сучасного судочинства є конституційною та міжнародною вимогою до якості та ефективності розгляду та вирішення справи у судах всіх юрисдикцій та інстанцій.

Доведено, що в самому понятті «правосуддя» закладено ціннісні орієнтири вітчизняного судочинства як такого, що ґрунтується на засадах верховенства права, справедливості та ефективності. Обґрунтовано, що правосуддя є засадничим принципом, на якому ґрунтується діяльність судів усіх без винятку юрисдикцій та інстанцій. Автором при дослідженні змісту правосуддя основний наголос робиться на такому аспекті, як мета, на ефективну реалізацію якої спрямована організація системи судів, спосіб їх діяльності, процесуальні норми та вимоги до суддів. На основі дослідження доведено, що на реалізацію мети здійснення судочинства у формі правосуддя спрямований увесь спосіб організації та функціонування судової влади в Україні.

**Ключові слова:** правосуддя, судочинство, принципи, якість, ефективність.

### Summary

#### **Oleksiy Bogdanov, Ruslan Panchyshyn. The justice as a qualitative characteristic of judiciary.**

The article reveals a scientific approach to the understanding of justice as a qualitative characteristic of judicial proceedings and substantiates the idea that justice is the only permissible form of judicial proceedings. The author proved that the qualitative characteristics of the judiciary are embodied in its principles.

The main scientific approaches to understanding the concept and system of principles of justice are characterized. On the basis of the conducted research, it is proposed to consider the principles of justice as fundamental ideas enshrined in the Basic Law of Ukraine and international legal acts, which are characterized by relative stability and reflect the axiological constants of the corresponding historical stage of social development, on which the organization and functioning of the judiciary are based.

The author found out that there are several scientific concepts of justice. It was determined that the category of «justice» in the scientific literature is considered in various aspects, in particular: as the goal of judicial proceedings, as a principle of judicial proceedings or as its main characteristic. It is argued that justice, as a special essential quality of modern judiciary, is a constitutional and international requirement for the quality and efficiency of consideration and resolution of cases in courts of all jurisdictions and instances.

It has been proven that the very concept of «justice» lays down the value guidelines of the domestic judiciary as such, which is based on the principles of the rule of law, justice and efficiency.

It is substantiated that justice is the fundamental principle on which the activity of courts of all jurisdictions and instances is based. The author, when researching the content of justice, puts the main emphasis on such an aspect as the goal, the effective implementation of which is aimed at the organization of the court system, the way they operate, procedural norms and requirements for judges.

On the basis of the research carried out by the author, it has been proven that the entire way of organizing and functioning of the judiciary in Ukraine is aimed at the realization of the goal of judicial proceedings in the form of justice.

**Key words:** justice, judiciary, principles, quality, efficiency.

С. А. ГРАДУН

Світлана Анатоліївна Градун, ад'юнкт Донецького державного університету внутрішніх справ\*  
ORCID: 0000-0003-3153-3865

## ДОКАЗОВЕ ЗНАЧЕННЯ ВИСНОВКУ ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ПОЛІГРАФА

**Постановка проблеми.** Серед найкваліфікованіших форм використання спеціальних знань під час доказування у кримінальному провадженні слід виділити проведення експертизи. Висновок експерта, який, своєю чергою, складається за результатами проведення експертного дослідження, є одним із передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) джерел доказів.

Під час доказування в умовах змагального процесу, який є характерним не тільки для стадії судового розгляду, а й досудового розслідування, ретельному аналізу з боку сторін піддаються всі компоненти проведення судової експертизи. Отже, судова експертиза відіграє істотну роль у доказуванні, її доволі важко переоцінити – в окремих випадках висновок експерта виступає ключовим доказом у кримінальному провадженні<sup>1</sup>.

Сучасна популяризація поліграфа як надточного науково-технічного приладу забезпечила можливість його системного застосування в правозастосовній діяльності, зокрема в кримінальному судочинстві, хоча так і не вирішила основного дискусійного питання стосовно доказового значення отриманих за його допомогою результатів як самостійного джерела доказів у відкритому кримінальному провадженні, відзначив О. Мотлях<sup>2</sup>.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** показує, що до питань застосування поліграфа у кримінальному судочинстві, зокрема щодо доказового значення отриманих за його допомогою результатів як самостійного джерела доказів, зверталися багато вчених і практиків. Так, ці питання певним чином висвітлювалися у роботах А. Волобуєва, О. Волобуєвої, Н. Клименко, О. Мотляха, О. Назарова, В. Шаповалова, В. Юрчишина та багатьох інших, які присвятили свої праці питанням методології наукового пізнання, доказування та використання спеціальних знань у кримінальному процесі.

Проте варто зазначити, що комплексних наукових досліджень із проблем, пов'язаних із доказовим значенням висновку психологічної експертизи із використанням поліграфа у кримінальному судочинстві, майже не проводилося. Тож можна констатувати, що проблеми правового регулювання психологічної експертизи із використанням поліграфа (що виявляються через висновок експерта), її доказового значення регульовані недостатньо.

**Формулювання мети статті (постановка завдання).** З огляду на викладене вважаємо за доречне навести свої міркування стосовно основних положень теорії та нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності в частині, що стосується результату експертного дослідження – доказового значення висновку психологічної експертизи із застосуванням поліграфа. Тому *метою* цієї статті є проведення аналізу різноманітних нормативних актів та юридичної літератури щодо визначення правової природи висновку експерта; розгляд проблемних питань щодо визначення місця висновку експерта серед інших джерел доказів у кримінальному провадженні; встановлення кола обставин, які впливають на доказове значення психологічної експертизи із застосуванням поліграфа, ймовірність її результатів, їх ролі в доказуванні.

**Викладення основного матеріалу.** Стан сьогодення України та достатній міжнародний досвід системного використання поліграфа, створює умови для впровадження цього приладу та його результатів у різні сфери вітчизняної правозастосовної практики. Цьому сприяє чинне вітчизняне законодавство, наукове обґрунтування поліграфа як науково-технічного приладу, напрацьований практичний досвід його застосування, зокрема у кримінальному провадженні, та розробка відповідних методик щодо виконання цих спеціальних експертних досліджень під контролем поліграфа<sup>3</sup>.

З часом стає очевидним, що застосування поліграфа для отримання доказів у кримінальному провадженні потребує використання спеціальних знань з різних галузей науки, що можливе лише в такій формі як судова експертиза. Тому поступово положення про використання поліграфа при розслідуванні кримінальних правопорушень цілком логічно трансформувалися в експертизу, яка отримала назву психофізіологічної експертизи. Ці процеси супроводжувалися широкою дискусією щодо форми проведення дослідження з використанням поліграфа, його об'єкта і суб'єкта, характеру вирішуваних завдань та значущості результатів в доказуванні<sup>4</sup>.

На думку Н. Клименко, висновок експерта, порівняно з іншими доказами, має специфічні риси, зумовлені його сутністю: він формується на основі використання спеціальних знань; він є вивідним знанням, а не

інформативним, як інші особисті докази (показання), знання. У висновку експерта доказове значення має передусім його розумовий висновок, до якого він надійшов за результатами дослідження<sup>5</sup>.

Висновок експерта В. Юрчишин визначив як заснований на завданні органу досудового розслідування, прокурора, слідчого або суду, сформульованому в постанові (ухвалі) про призначення експертизи, викладення експертом фактичних даних, що мають доказове значення для провадження та які встановлюються ним на основі застосування спеціальних знань у процесі експертного дослідження<sup>6</sup>.

Досконалість методів і використаних приладів, правильність їх застосування дає змогу повно й точно виокремити властивості та ознаки досліджуваних явищ, які становлять фактичний базис остаточних висновків. Проте саме експерт, його спеціальні знання й досвід стають тим головним першоджерелом, завдяки якому фактичні дані узагальнюються, проходять розумове оцінювальне оброблення та формуються у вигляді остаточних висновків про факти, установлення яких було завданням експертизи<sup>7</sup>.

Отже, не виключається можливість розробки спеціальних методів експертом у процесі проведення конкретної експертизи. Наукові експерименти у процесі виконання конкретної експертизи – відмінна риса сучасної експертної практики. Вони здійснюються за загальними правилами експертного експерименту і повинні знаходити повне відображення у висновку експерта. У той же час розширюється й особиста компетенція експерта, коли експерти беруть участь у наукових розробках, експериментальних дослідженнях. Цілком припустимо, що саме в процесі виконання конкретних експертиз будуть використані найефективніші методи, створені ними нові методики.

Процесуальний порядок застосування поліграфа врегульовано Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень і Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень. Зокрема, зазначеними нормативними документами визначено особливості призначення та проведення психологічної експертизи, одним з методів якої є опитування із застосуванням поліграфа<sup>8</sup>.

Об'єктами цього виду судової експертизи є виключно матеріальні об'єкти, на які можна поширити правовий режим. Вони надаються у розпорядження експерта в установленому законом порядку: особа, що обстежується, матеріали кримінального провадження, речові докази. Як об'єкт цього експертного дослідження, проведеного із застосуванням поліграфа, розглядаються фізіологічні прояви перебігу психічних процесів, пов'язаних із сприйняттям, закріпленням, збереженням і подальшим відтворенням людиною інформації про якусь подію.

Предметом психологічної експертизи із застосуванням поліграфа будуть відомості про те, чи є особа носієм інформації про конкретну подію (її деталі), виходячи з результатів дослідження фізіологічних проявів перебігу психічних процесів, пов'язаних зі сприйняттям, закріпленням, збереженням і відтворенням їм інформації про цю подію. Предмет дослідження, проведеного експертом – це психофізіологічні реакції, зумовлені кореляційною залежністю між стимулами, що пред'являються, і зміною психофізіологічного стану людини, які були виявлені під час тестування на поліграфі.

На основі аналізу реакцій на стимули експерт формулює свою експертну версію щодо поінформованості обстежуваної особи про подію. Він також має право висловити судження про можливі обставини отримання людиною інформації про подію (ймовірність її отримання безпосередньо у момент події).

Висновки з питань, поставлених експертом, робляться з урахуванням комплексного аналізу отриманих під час дослідження даних. До компетенції судового експерта-психолога входить формулювання висновків: про ступінь поінформованості обстежуваної особи про подію або її деталі, що цікавлять ініціатора експертизи, зумовлену наявністю (відсутністю) у неї психологічної установки на приховування значущої інформації, що сформувалася у зв'язку з конкретними обставинами певної події; про наявність або відсутність психологічної установки на приховування значущої для розслідування інформації про подію, яка стала підставою для проведення судово-психологічної експертизи з використанням поліграфа<sup>9</sup>.

У літературі наголошується на окремих процедурних особливостях призначення та проведення такого роду досліджень. Так, А. Вуйма зазначає, що питання, що виносяться на вирішення експерта, мають бути чіткими, простими для розуміння та лаконічними. Формулюючи запитання, слід ураховувати межі компетенції експерта. Умовою проведення такого виду дослідження є наявність добровільної згоди особи на участь у ньому, що має підтверджуватись письмово, проте слідчі нехтують дотриманням цієї умови (автор наголошує, що серед проаналізованих ними кримінальних проваджень така письмова згода містилась лише у 61% справ)<sup>10</sup>.

Дійсно, важливою проблемою, що стоїть перед ініціатором опитування з використанням поліграфа, є отримання від особи, яка досліджується, згоди (це може бути довільна письмова форма) на проведення тестування, оскільки воно має бути добровільним. Найчастіше добровільність тестування не є перешкодою для його проведення, оскільки при правильному поясненні цієї процедури дуже мало тих, які від неї відмовляються. Доцільним було б, якщо функція отримання згоди була б покладена на експерта, що проводить опитування. З тактичної точки зору сама пропозиція особі пройти таку перевірку має бути несподіваною, при цьому їй має бути роз'яснено, що опитування проводиться передусім в її інтересах, оскільки воно надасть можливість усім у процесі розслідування остаточно переконатися в ширості її свідчень і відповідно у її непричетності до обставин, що встановлюються.

Цілком правильною є думка, що висновки експерта-психолога можуть бути тільки ймовірнісними, оскільки опитування проводяться для отримання орієнтувальної інформації та є суб'єктивною оцінкою

фізіологічних реакцій піддослідної особи на ті чи інші запитання, зафіксовані поліграфом у вигляді кривих на поліграмах (ступінь ймовірності може бути різний)<sup>11</sup>.

Безумовно, що допустимість і доказове значення категоричних висновків, як позитивних, так і негативних, сумніву не викликає. Водночас імовірні висновки не містять необхідної визначеності і виникають труднощі при їх оцінці під час розслідування та у процесі розгляду матеріалів кримінального провадження у суді<sup>12</sup>.

Аналізуючи судову практику щодо використання комп'ютерного поліграфа у кримінальному провадженні, О. Кабанець зазначає, що опитування за допомогою комп'ютерного поліграфа можливе лише в межах проведення судової психологічної експертизи, із метою одержання орієнтовної інформації та його результати не можуть використовуватись у процесі доказування, та самостійного значення не мають, лише в сукупності з іншими доказами<sup>13</sup>.

Так, суди зазначають, що установлення особливостей психічної діяльності та таких її проявів у поведінці особи, які мають юридичне значення та викликають певні правові наслідки, можуть з'ясуватися лише шляхом призначення та проведення судової психологічної експертизи, а не експертного дослідження, а опитування із застосуванням спеціального технічного засобу – комп'ютерного поліграфа може проводитися виключно в межах психологічної експертизи з метою отримання орієнтувальної інформації, а не використовуватися як засіб доказування обставин, передбачених у ст. 91 КПК України<sup>14</sup>. Опитування із застосуванням спеціального технічного засобу – комп'ютерного поліграфа суд сприймає як орієнтувальну інформацію для конструювання версій розслідування. На думку суду, висновки поліграфа можуть мати силу і значення у справі за умов наявності сукупності інших прямих доказів вини особи в скоєнні злочину<sup>15</sup>.

Практика судочинства різних країн щодо застосування поліграфа й використання результатів таких досліджень у кримінальному процесуальному доказуванні, визнання їх самостійними доказами, неоднакова. Майже як беззаперечні такі докази використовують у Японії, Канаді, Індії, Польщі, Литві, Румунії, однак і там переважно в цивільній процесі. Відомі випадки використання отриманих інформаційних даних поліграфологічних досліджень як доказів у Південній Африканській Республіці. Натомість Хорватія категорично відмовилася від такої практики. Натомість Англія та Німеччина, які з пересторогою ставилися до інструментальних психодіагностувань людини, стали активніше послуговуватися поліграфом й отриманими за його допомогою результатами психофізіологічних досліджень. Стосовно Сполучених Штатів Америки як країни – лідера в питаннях експлуатації технологій поліграфа зазначимо, що висновок поліграфолога не використовують як доказ в американському кримінальному судочинстві, водночас Верховний суд США визнає методику психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа<sup>16</sup>.

**Висновки.** У науці кримінального процесу досі немає єдності думок щодо доказового значення результатів застосування поліграфа у кримінальному провадженні, зокрема, щодо доказового значення висновку психологічної експертизи з використанням поліграфа. На нашу думку, використання поліграфа може здійснити такий психологічний ефект на опитуваних осіб під час проведення психологічної експертизи, коли пред'явлення результатів опитування (нерідко в сукупності з іншими доказами, що є в розпорядженні органів досудового розслідування) спонукало б їх до дачі правдивих показань. Приклади із судової практики лише підтверджують ту обставину, що використання поліграфа робить значний внесок у боротьбу зі злочинністю та захист прав потерпілих та інших учасників кримінального провадження.

<sup>1</sup> Давидова Д. В., Волобуєва О. О. Висновок експерта як процесуальне джерело доказів: окремі аспекти теорії та практики. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. Вип. 2. С. 151–154. С. 151.

<sup>2</sup> Мотлях О. І. Допустимість і доказова сутність результатів психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 3 (120). С. 7–15. С. 8.

<sup>3</sup> Мотлях О. І., Усіков І. П. Практика призначення та проведення судових психофізіологічних експертиз й експертних досліджень із використанням комп'ютерного поліграфа (методичні та практичні рекомендації): посібник. Київ: Освіта України, 2015. 210 с. С. 6–7.

<sup>4</sup> Бажанюк В. В. Правові та організаційно-тактичні основи проведення експертиз у кримінальному провадженні: дис. ... доктора філософії, 081 – право. Кропивницький, 2023. 256 с. С. 72.

<sup>5</sup> Клименко Н. І. Судова експертологія: курс лекцій: навч. посібник. Київ, 2007. 526 с. С. 160.

<sup>6</sup> Юрчишин В. Д. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2006. 20 с. С. 15.

<sup>7</sup> Клименко Н. І., Колодюк В. П. Структура і доказове значення висновку експерта як документа, що відображає його дослідження. *Теорія та практика судової експертизи та криміналістики*. 2009. № 9. С. 213–221. С. 214–215.

<sup>8</sup> Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: затв. наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата звернення: 03.05.2023).

<sup>9</sup> Спіріна І. Д., Фаузі С. С., Коваленко Т. Ю. та ін. Судово-психологічна експертиза з використанням поліграфа. *Modern science: innovations and prospects: the 9th International scientific and practical conference (May 29–31, 2022)*. SSPG Publish, Stockholm, Sweden, 2022. 803 p. С. 466–470. С. 469. URL: <https://sci-conf.com.ua> (дата звернення: 05.06.2023).

<sup>10</sup> Вуйма А. Г. Застосування поліграфа як непроцесуальна форма використання спеціальних знань під час розслідування вбивств. *Розвиток науки і техніки: проблеми та перспективи*: збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції з нагоди відзначення Дня науки – 2021 в Україні (Київ, 20 травня 2021 р.). Київ: ДНДІ МВС України, 2021. С. 96–98. С. 97.

<sup>11</sup> Бажанюк В. В. Правові та організаційно-тактичні основи проведення експертиз у кримінальному провадженні: дис. ... доктора філософії, 081 – право. Кропивницький, 2023. 256 с. С. 74.

<sup>12</sup> Юрчишин В. Д. Правова природа ймовірних висновків експерта: деякі питання їх оцінки та застосування. *Європейські перспективи*. 2011. № 1. С. 12–17. С. 12.

<sup>13</sup> Кабанець О. Використання комп'ютерного поліграфа (детектора брехні) у кримінальному провадженні через призму судової практики. 28.04.2023. *Офіційний сайт Вищої школи адвокатури НААУ*. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/vikoristannia-kompiuternogo-poligrafa-detektora-brekhni-u-kriminalnomu-provadženni-cerez-prizmu-sudovoi-praktiki> (дата звернення: 05.06.2023).

<sup>14</sup> Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 02.04.2020 (№ 756/5026/19, № 1-кп/756/510/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 05.06.2023).

<sup>15</sup> Вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 18.02.2019 (справа № 711/9437/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 05.06.2023).

<sup>16</sup> Мотлях О. І. Допустимість і доказова сутність результатів психофізіологічних досліджень із застосуванням поліграфа. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 3 (120). С. 7–15. С. 8.

### Резюме

#### **Градун С. А. Доказове значення висновку психологічної експертизи із застосуванням поліграфа.**

Стаття присвячена дослідженню основних положень теорії та нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності у частині, що стосується результату експертного дослідження – доказового значення висновку психологічної експертизи із застосуванням поліграфа. У роботі проведений аналіз різноманітних нормативних актів та юридичної літератури щодо визначення правової природи висновку експерта. Розглянуті проблемні питання щодо визначення місця висновку експерта серед інших джерел доказів у кримінальному провадженні.

Встановлюється коло обставин, які впливають на доказове значення психологічної експертизи із застосуванням поліграфа, ймовірність її результатів, їх ролі в доказуванні. Виокремлюються об'єкт і предмет психологічної експертизи із застосуванням поліграфа, розглядаються окремі процедурні особливості призначення та проведення такого роду досліджень.

**Ключові слова:** поліграф, психологічна експертиза, висновок експерта, джерело доказу, доказове значення, експертне дослідження, судова експертиза.

### Summary

#### **Svitlana Hradun. Probative value of the conclusion of a psychological examination with the use of a polygraph.**

The article is devoted to the study of the main provisions of the theory and legal regulation of forensic expert activity in the part that concerns the result of expert research – the probative value of the conclusion of a psychological examination with the use of a polygraph. The paper analyzes various normative acts and legal literature regarding the determination of the legal nature of the expert's opinion. Considered problematic issues regarding the determination of the place of the expert's opinion among other sources of evidence in criminal proceedings.

The author establishes a range of circumstances that affect the probative value of a psychological examination with the use of a polygraph, the probability of its results, and their role in proving.

The article singles out the object and subject of a psychological examination with the use of a polygraph, considers certain procedural features of the appointment and conduct of this type of research.

In the scientific work of the author, considerable attention is paid to the consideration of the main approaches regarding the categorical nature of the conclusions of an expert psychologist, and it is determined that they can only be probabilistic, since surveys are conducted to obtain indicative information and are a subjective assessment of the test subject's physiological reactions to certain questions.

The author summarizes that in the science of the criminal process there is still no unity of opinion regarding the probative value of the results of the use of the polygraph in criminal proceedings, in particular, the probative value of the conclusion of the psychological examination on the use of the polygraph. It was concluded that the use of the polygraph can have such a psychological effect on the interviewed persons during the psychological examination, when the presentation of the results of the survey (often in combination with other evidence available to the pre-trial investigation authorities) would encourage them to give truthful statements.

**Key words:** polygraph, psychological examination, expert opinion, source of evidence, evidential value, expert research, forensic examination.

**Д. Д. ГРИНЬО**

*Гриньо Дмитро Дмитрович, Київський університет права НАН України, здобувач третього (освітньо-наукового) рівня, адвокат\**

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ФОРМІ ВІДКРИТИХ ДАНИХ ПРИ ОБМЕЖЕННІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Широкомасштабна збройна агресія росії проти України, яка почалася 24 лютого 2022 року, пов'язана з посяганням не лише на суверенітет і територіальну цілісність нашої держави, а й на права і свободи кожної людини, яка перебуває на території України на законних підставах.

У Конституції України [1] зазначається, що не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63.

Захист законних прав і свобод громадян є одним із ключових обов'язків держави. Але існують ситуації, коли їх обмеження є невідворотним і здійснюється виключно у спосіб та за допомогою засобів, передбачених чинним законодавством.

Право на доступ до інформації в Україні є конституційним правом людини, яке передбачене і гарантоване статтею 32 Конституції України: *право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею*, статтею 34 Конституції України: *право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір*, статтею 50 Конституції України *кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена*.

Отже, на конституційному рівні держава Україна гарантує право вільного доступу до вказаних видів інформації, а виходячи з принципу верховенства права та норм прямої дії за ст. 8 Конституції України право на доступ до інформації в Україні реалізується безпосередньо на підставі ст. ст. 32, 34, 50 Конституції України.

Водночас кожна держава володіє таким переліком інформації, розголошення чи оприлюднення якої може завдати шкоди національним інтересам.

За статтею 17 Конституції України захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу.

Таким чином, виникає дилема пошуку балансу між реалізацією конституційних прав людини на доступ до інформації та забезпеченням виконанням найважливішої функції держави щодо інформаційної безпеки при захисті суверенітету і територіальної цілісності України. Результатом вирішення такої проблеми стала поява інституту інформації з обмеженим доступом.

Однак, яка інформація розголошення чи оприлюднення якої може завдати шкоди національним інтересам України, в Конституції України не визначено.

У Розділі X Декларації про державний суверенітет від 16.07.1990 року [2] Україна визнає пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права.

На відміну від Розділу X Декларації про державний суверенітет від 16.07.1990 року (пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права) в Конституції України прямо в якості частини національного законодавства загальноновизнані принципи і норми міжнародного права не закріплюються, однак, це відбувається опосередковано, шляхом визнання загальнообов'язковості та вищої юридичної сили над національним законодавством ратифікованих міжнародних договорів.

Більше того, ст. 18 Конституції України визначає, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права, тобто, вся зовнішня політика України будується на додержанні загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Таким чином, обмеження прав і свобод людини на доступ до публічної інформації можливе лише за умови передбачення цього у Конституції держави та відповідності міжнародно-правовим нормам.

© Д. Д. Гриньо, 2023

\* *Dmytro Grynyo, postgraduate student of Kyiv University of law of the NAS of Ukraine, lawyer*

У зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [3] Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 року [4] в Україні введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року та запроваджено військовому командуванню разом із органами місцевого самоврядування здійснювати передбачені Законом України «Про правовий режим воєнного стану» заходи і повноваження, необхідні для забезпечення оборони України захисту безпеки населення та інтересів держави.

Також згідно Указу Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 року тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України

Саме тому, є актуальним й наукове дослідження інституту обмеження прав і свобод людини в аспекті конституційного права на доступ до публічної інформації в формі відкритих даних, що має не тільки науково-теоретичне значення, але й практичне, особливо з погляду на обрання Україною очевидного курсу на вступ до ЄС, що також вимагає від України дотримання європейських стандартів у сфері прав людини.

Обмеження права на доступ до публічної інформації в формі відкритих даних, які вводяться під час дії правового режиму воєнного стану повинні відповідати межах та обсягу, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, що прямо передбачені ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Однак, обмеження прав і свободи людини в умовах дії правового режиму воєнного стану мають відповідати певним принципам міжнародного права прав людини. Аналіз норм міжнародного законодавства свідчить, що можливість обмеження конституційних прав і свобод людини державою допускається усіма міжнародно-правовими актами, які регламентують права і свободи людини, але не кожен міжнародно-правовий акт конкретизує перелік підстав таких обмежень.

Більшість прав і свобод людини, закріплених у Європейській конвенції прав людини і Протоколах до неї [5], не є абсолютними, тобто, можуть бути обмеженими заради суспільного блага чи захисту прав інших осіб. Не підлягають жодним обмеженням за жодних обставин, а отже, є абсолютними тільки чотири права, передбачені у Конвенції, зокрема: заборона катувань (ст.3); заборона рабства (п. 1 ст. 4); заборона покарання без закону (п. 1. ст. 7); право не бути притягненим до суду або покарання двічі (п. 1. ст. 4 Протоколу № 7 до ЄКПЛ).

З метою правового регулювання реалізації конституційного права людини на доступ до інформації та виходячи із змісту ст. 3 Конституції України, що: *права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави*, а також враховуючи вимоги ст. 92 Конституції України що: *виключно законами України визначаються: 1) права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина*, держава прийняла низку законів.

*До того ж, за ст.57 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом.*

Так, законодавче визначення категорії «інформація» наведено у ст. 1 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., відповідно до якого інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [6].

Згідно ст. 2 Закону України «Про інформацію» до основних принципів інформаційних відносин: гарантованість права на інформацію; **відкритість, доступність інформації**, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації.

Важливим кроком у сфері дотримання конституційних прав та свобод людини в Україні на доступ до інформації стало прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» [7]. Особливістю доступу до публічної інформації є набуття органами влади більшої відкритості та прозорості для громадян, що значно зменшує можливість зловживань і порушень. Цей Закон визначає поняття відкритих даних (ст. 10.1) та умови їх використання (ст. 10.2) і передбачає значний набір інструментів, які дозволяють громадянам краще контролювати владу та захищати свої права.

Визначення поняття «відкритих даних» тією чи іншою мірою наведено в ст. 10-1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» зокрема вказано, що «публічною інформацією у формі відкритих даних – є публічна інформація у форматі, що дозволяє її автоматизоване оброблення електронними засобами, вільний та безоплатний доступ до неї, а також її подальше використання».

Автоматизована обробка, машиночитність публічної інформації – це вимога законодавства. У Законі України «Про доступ до публічної інформації» так і зазначено, що «публічна інформація у формі відкритих даних – це публічна інформація у форматі, що дозволяє її автоматизоване оброблення електронними засобами, вільний та безоплатний доступ до неї, а також її подальше використання».

На реалізацію виконання вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації» Кабінет Міністрів України розробив та ухвалив Постанову № 835 «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних», яка визначила формати, структуру, вимоги, перелік наборів відкритих даних, що обов'язкові до оприлюднення розпорядниками публічної інформації [8].

Публічна інформація у формі відкритих даних оприлюднюється, регулярно оновлюється на офіційних веб-сайтах розпорядників і на Єдиному порталі відкритих даних.



Робота Єдиного державного порталу відкритих даних України та взаємодія розпорядників інформації з ним затверджені Постановою Кабінету Міністрів України № 867 «Деякі питання оприлюднення публічної інформації у формі відкритих даних. Порядок ведення Єдиного державного веб-порталу відкритих даних» [9].

Завдяки цим законодавчим новаціям в Україні розпочався стрімкий розвиток інформаційних технологій на основі публічної інформації органів державної влади та місцевого самоврядування. З'явилася низка сервісів і продуктів, які не лише спрощують виконання повсякденних справ, а й сприяють належному виконанню своїх функцій державними службовцями, удосконаленню антикорупційних інструментів. Відкриті дані істотно впливають на розвиток політичної, соціальної, економічної сфер і сфери охорони навколишнього природного середовища.

За останні роки в Україні довкола відкритих даних створено десятки сервісів. Бізнесу дали можливість мінімізувати корупційні ризики та фінансові втрати шляхом перевірки контрагентів, автоматизації документообігу та автоматичної підготовки звітності. Це стало можливим завдяки таким сервісам як YouControl, «Опендатабот», Liga Contr Agent, Ring, Vkursi.Pro та інших.

Порушення права на доступ до інформації в Україні передбачає лише адміністративну відповідальність, при цьому навіть якщо порушення даного права заподіяло істотну шкоду, оскільки, вважається, що дане право є індивідуальним правом певного громадянина і не може порушувати інтереси великої кількості людей.

Не оприлюднення відкритих даних в Україні також вважається адміністративним правопорушенням та тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [10]. Сам по собі, розмір санкцій не є достатнім для стимулювання розпорядників інформації не нехтувати обов'язком оприлюднювати інформацію у разі практичного їх застосування.

Міжнародно-правові акти в галузі прав людини, що ратифіковані Україною містять норми, що встановлюють перелік стандартів щодо обмежень прав та свобод людини. Україна ратифікувала основні міжнародні документи про права людини і тому згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України вони є частиною національного законодавства.

Разом із тим, міжнародне право дозволяє державам відступати під час надзвичайних ситуацій від виконання деяких своїх міжнародних зобов'язань щодо захисту прав людини, призупиняти дію національного законодавства (право на дерогацію). Це право закріплено в універсальних і регіональних документах з прав людини, таких як Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права (ст. 4), Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 15), Американська конвенція про права людини (ст. 27). Міжнародне право щодо прав людини продовжує застосовуватися під час збройних конфліктів.

У такий спосіб на конституційному рівні, тобто принципово, визначено підстави й цілі обмежень прав і свобод громадян, а також межі здійснення таких обмежень конституційних прав і свобод, у тому числі й право на доступ до інформації.

На рівні ключових міжнародних документів, які захищають право на доступ до інформації, варто зазначити наступні:

- Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод.
- Міжнародний пакт про громадянські та політичні права.
- Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступу до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція).
- Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів (Конвенція Тромсе).

Окрім цього, важливо взяти до уваги міжнародні стандарти, викладені у джерелах так званого м'якого права, тобто такі, які мають ненормативний, а рекомендаційний характер. Прикладами є *Глобальні принципи з національної безпеки та права на інформацію* (так звані Цванські принципи) [11] та *Міжнародна хартія відкритих даних* [12], про які йтиметься докладніше далі. 22 вересня 2016 року Україна долучилася до Міжнародної хартії відкритих даних. Кабінет Міністрів України ухвалив Розпорядження № 686-р «Деякі питання приєднання до Міжнародної хартії відкритих даних» [13], яке визначило принципи роботи держави у сфері розвитку відкритих даних. А розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2018 року № 900-р затверджено план дій з реалізації принципів Міжнародної хартії відкритих даних [14].

Визнання Орхуською конвенцією загального права на доступ до екологічної інформації стало важливим і логічним кроком у напрямі до визнання такого права щодо всієї офіційної інформації, що надалі призвело до розроблення та затвердження Конвенції Тромсе [15].

Розроблення та ратифікація Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів (Конвенції РЄ CETS 205) 2009 року у Тромсе (Норвегія) стали логічним кроком цього процесу і підвели ризик під дискусією щодо виокремлення права на доступ до інформації як права кожного отримувати офіційну інформацію, яку збирають і створюють суб'єкти владних повноважень, безвідносно мети такого отримання та з правом подальшого вільного поширення і використання.

Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів (Конвенція Тромсе) набула чинності для всіх держав, які її ратифікували з 1 грудня 2020 року. З набуттям її чинності змінилися і підходи до захисту права на доступ до інформації і на міжнародному рівні. Ця Конвенція є першим спеціальним міжнародним документом у сфері доступу до інформації, яка має обов'язковий характер для країн, що її ратифікували.

Конвенція Тромсе у статті 2 «Право доступу до офіційних документів» встановлює, що *«кожна Страна цієї Конвенції гарантує право кожному, без дискримінації за будь-якою ознакою, на доступ, за вимогою, до офіційних документів, що знаходяться в розпорядженні державних органів»*.

З набуттям чинності Конвенцією Тромсе змінилися і підходи до захисту права на доступ до інформації і на міжнародному рівні. На відміну від багатьох інших юрисдикцій, Конституція України у частині 2 статті 34 гарантує право кожного на доступ до інформації, не ставлячи це право в залежність від права на свободу вираження, що повністю відповідає підходам, викладеним у Конвенції Тромсе.

У Конституції України це право передбачено окремо, а не як складник права на свободу вираження поглядів на відміну від згаданих раніше Європейської конвенції з прав людини та Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

Таким чином, Конституція України нарівні із Конвенцією Тромсе гарантує автономне право на інформацію, що включає право «збирати» інформацію.

Внаслідок повномасштабної збройної агресії російської федерації проти України Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 року в Україні було введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб та запроваджено військовому командуванню разом із органами місцевого самоврядування здійснювати передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» заходи, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення із створенням ради оборони та тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України.

В Законі України «Про правовий режим воєнного стану» прямих згадок про обмеження доступу до публічної інформації, в тому числі у формі відкритих даних, немає. Щоправда, в травні 2022 року в закон внесли зміни, після яких у період дії воєнного стану на акти органів місцевого самоврядування, військово-цивільних адміністрацій та військових адміністрацій, а також їхніх посадових осіб не поширюються вимоги пункту 3 частини першої (у частині оприлюднення проектів актів), частини четвертої статті 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Однак цей пункт стосується переліку та умов отримання послуг, що надаються цими органами, форми і зразки документів, правила їх заповнення, а про решту норм закону не згадано.

Тому, розпорядники публічної інформації, з огляду на виклики, повинні продовжувати оприлюднювати, оновлювати і надавати у відповідь на запит публічну інформацію, в тому числі у формі відкритих даних, використовуючи «трискладовий тест».

В той же час, починаючи з 24 лютого 2022 року, публічний доступ до більшості реєстрів, інформаційних систем, як загальнодержавних, так і локальних, Єдиного порталу відкритих даних обмежено. Вже в березні 2022 року уряд прийняв Постанову КМУ № 263 [16], згідно з якою «на період дії воєнного стану міністерства, інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, державні та комунальні підприємства, установи, організації, що належать до сфери їх управління, для забезпечення належного функціонування інформаційних, інформаційно-комунікаційних та електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів, володільцями (держателями) та/або адміністраторами яких вони є, та захисту інформації, що обробляється в них, а також захисту державних інформаційних ресурсів, можуть (в тому числі) *зупиняти, обмежувати роботу інформаційних, інформаційно-комунікаційних та електронних комунікаційних систем, а також публічних електронних реєстрів*». Тільки в грудні 2022 року до цієї Постанови внесено зміну, яка обмежує таку дискрецію територіями, на яких ведуться активні бойові дії або тимчасово окупованих.

Іншими постановами уряд обмежив публікацію даних в сфері закупівель, доступ до земельного кадастру, реєстрів і сервісів Міністерства юстиції та інших інформаційних систем:

– *постанова КМУ №169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану»,*

– *постанова КМУ № 564 «Деякі питання ведення та функціонування Державного земельного кадастру в умовах воєнного стану»,*

– *в квітні 2022 року виданий наказ Міністерства юстиції України №1462/5 «Про зупинення оприлюднення інформації у формі відкритих даних, розпорядником якої є Міністерство юстиції України» (в січні 2023 року був Наказ «Про відновлення оприлюднення інформації у формі відкритих даних, розпорядником якої є Міністерство юстиції України».*

Також було закрито доступ до Єдиного реєстру судових рішень (відновлено в червні 2022 року), обмежено доступ до частини даних Єдиного порталу використання публічних коштів та застосовано інші обмеження. З 24 лютого по серпень 2022 року було обмежено доступ і до Єдиного порталу відкритих даних.

Попри ці всі обмеження залишаються чинними Закон України «Про доступ до публічної інформації» і постанова Кабінету Міністрів України № 835 про відкриті дані. Їх виконання так само обов'язкове, як і в період до повномасштабного вторгнення. Отож, на сьогодні чинним залишається законодавство в сфері доступу до публічної інформації, в тому числі, у формі відкритих даних, яке діяло до повномасштабного вторгнення з певними обмеженнями.

**Висновки.** Сучасна життєдіяльнісна реальність в Україні, що спровокована повномасштабною збройною агресією російської федерації і створила багато негативних процесів, які не могли не торкнутися правової площини обмеження прав і свобод людини в умовах введеного воєнного стану в Україні щодо

доступу до публічної інформації у формі відкритих даних як в існуючому законодавстві, так і при його застосуванні.

Відкритість і прозорість – це запорука міжнародної підтримки для відбудови і відновлення України. Відкриті дані є фундаментом для цифровізації та спрощення роботи як розпорядників, так і користувачів публічної інформації.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року. Офіційний вісник України. 2014. № 19. Ст. 583).
2. Декларація про Державний суверенітет України від 16 липня 1990 року № 55-XII. (Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1990, № 31, ст.429) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>
3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/389-19>
4. Указ Президента України №64/2022 від 24.02.2022 р. «Про введення воєнного стану в Україні». URL:<https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>
5. Європейська конвенція з прав людини та Протоколи до неї. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_ukr](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ukr)
6. Закон України «Про інформацію» від 02.10.92 р. № 2657-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
7. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>
8. Постанова Кабінету Міністрів України №835 «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних» від 21 жовтня 2015 р. № 835. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835-2015-p#Text>
9. Постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. №867 «Деякі питання оприлюднення публічної інформації у формі відкритих даних. Порядок ведення Єдиного державного веб-порталу відкритих даних» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/867-2016-p#Text>
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
11. Глобальні принципи з національної безпеки та права на інформацію URL: <https://www.justiceinitiative.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles>
12. Міжнародна хартія відкритих даних URL: <https://opendatacharter.net/>
13. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 686-р «Деякі питання приєднання до Міжнародної хартії відкритих даних» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/686-2016-p#Text>
14. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2018 року №900-р затверджено план дій з реалізації принципів Міжнародної хартії відкритих даних. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/900-2018-p#Text>
15. Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів (Конвенції Тромсе) URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001-09#n2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-09#n2)
16. Постанова Кабінету Міністрів України «Про деякі питання забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану» від 12 березня 2022 р. № 263. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-2022-p#Text>

## Резюме

**Гриньо Д. Д. Окремі аспекти конституційного права на доступ до публічної інформації у формі відкритих даних при обмеженні прав і свобод людини в умовах воєнного стану.**

В наш час, беззаперечним є той факт, що без належного забезпечення права суспільства на доступ до достовірної, точної та повної інформації неможливе існування демократичних свобод та прав людини. У зв'язку з цим, при вирішенні питання щодо обмеження чи надання доступу до тієї чи іншої інформації в умовах воєнного стану важливо дотримуватись відповідного балансу між захищуваним та суспільним інтересами. Зазначене можливе лише на підставі проведення «трискладового тесту» (ч. 2 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації»). Відповідно ст. 29 Закону України «Про інформацію» інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення. Предметом суспільного інтересу вважається інформація, яка свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо. З огляду на характер суспільно необхідної інформації законодавство не надає вичерпного переліку такої інформації. Тому, суспільний інтерес можна розуміти як достатньо абстрактне правове явище, яке свідчить про майбутню користь, яку отримує суспільство від розкриття інформації.

**Ключові слова:** «обмеження прав і свобод людини», «правовий режим воєнного стану», «доступ до публічної інформації у формі відкритих даних».

## Summary

**Dmytro Grynyo. Certain aspects of the constitutional right to access to public information in the form of open data in the context of restriction of human rights and freedoms under martial law.**

Nowadays, it is undeniable that democratic freedoms and human rights cannot exist without proper assurance of the public's right to access reliable, accurate and complete information. In this regard, when deciding whether to restrict or provide access to certain infor-

mation under martial law, it is important to strike an appropriate balance between the protected and public interest. This is possible only on the basis of the “three-part test” (part 2 of Article 6 of the Law of Ukraine “On Access to Public Information”). Pursuant to Article 29 of the Law of Ukraine “On Information”, restricted information may be disseminated if it is socially necessary, i.e., a matter of public interest, and the public’s right to know this information outweighs the potential harm from its dissemination. Information of public interest is considered to be information that indicates a threat to the state sovereignty, territorial integrity of Ukraine; ensures the exercise of constitutional rights, freedoms and obligations; indicates the possibility of human rights violations, misleading the public, harmful environmental and other negative consequences of activities (inactivity) of individuals or legal entities, etc. Given the nature of socially necessary information, the law does not provide an exhaustive list of such information. Therefore, the public interest can be understood as a rather abstract legal phenomenon that indicates the future benefits that society will receive from disclosure of information.

**Key words:** “restriction of human rights and freedoms”, “legal regime of martial law”, “access to public information in the form of open data”.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.09

УДК 340.12

**А. М. НАКОНЕЧНА, В. Д. НОВОСАД**

*Анна Михайлівна Наконечна, кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії та філософії права, Львівського національного університету імені Івана Франка\**

ORCID: 0000-0003-0622-9386

*Владислав Дмитрович Новосад, студент Львівського національного університету імені Івана Франка, член Наукового товариства Львівського національного університету імені Івана Франка\*\**

ORCID: 0000-0002-8226-5496

## ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖУВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ (З ПОЗИЦІЙ ПОТРЕБОВОГО ПІДХОДУ) ТА СПОСОБИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

**Постановка проблеми.** Як відомо, законодавець в Україні використовує терміно-поняття «інтерес», «потреба» та спільнокореневі для формулювання підстав правообмежень, якими, за визначенням проф. П. Рабіновича, виступають «певні особисті, групові чи загальносоціальні інтереси, задля забезпечення яких правостановлюючий або правозастосовний орган вважає за потрібне обмежити здійснення тих чи інших людських прав»<sup>1,2</sup>. Розглянемо це докладніше на прикладі Конституції України<sup>3</sup>, яка передбачає виклад основних прав людини.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях науковців, зокрема, П. Рабіновича, А. Марущак, І. Панкевича, С. Братусь, А. Венедиктова, О. Вінника, Ю. Тихомирової. Попри це, не применшуючи значення цих і багатьох інших досліджень, зазначимо, що на сьогодні залишаються малодослідженими підстави обмежень основоположних прав людини. Більше того, відсутні підходи подолання проблем обмеження основоположних прав з позицій законного та охоронюваного законом інтересу.

**Формулювання мети статті.** Метою цієї статті є докладний аналіз підстав обмеження основоположних прав людини в умовах воєнного стану та виокремлення способів подолання проблем обмежування прав людини.

**Викладення основного матеріалу.** Так, право на невтручання в особисте і сімейне життя може бути обмежене лише *в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини*, про що йдеться у ч. 2 ст. 32 Основного Закону.

Згідно із абз. 3, 5 пп. 3.3 п. 3 Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012<sup>4</sup> інформацією про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) є будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров’я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім’ї, а також відомості про події та

© А. М. Наконечна, В. Д. Новосад, 2023

\* *Anna Nakonechna, PhD (Law), Assistant Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law, Ivan Franko National University of Lviv*

\*\* *Vladyslav Novosad, student Ivan Franko National University of Lviv, member of the Scientific Society of the Ivan Franko National University of Lviv*

явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за її згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Отже, під час воєнного стану така інформація може бути поширена без згоди особи в інтересах національної безпеки. Проте слід наголосити на неодноразових випадках незаконного витоку приватної інформації, яке здійснюється спеціально підісланими особами з метою публічно очорнити когось. На нашу думку, для зменшення випадків витоку особистої інформації, це поширення приватної інформації в інтересах національної безпеки (правообмеження) слід застосовувати виходячи із розуміння реалізації законного інтересу держави. Тоді таке правообмеження матиме чітко регламентовану процедуру застосування та визначення уповноважених на це державних органів, адже в цьому випадку потрібно виходити із переваги публічного (в розумінні суспільного та державного) інтересу над приватним інтересом особи. Така перевага буде визнаватись лише тоді законною, коли вона буде виконана відповідно до встановленої нормативно-правовим актом процедури. Більше того, важливим на практиці постає питання доведення інтересу національної безпеки, адже це є однією із підстав застосування цих заходів до особи. Враховуючи викладене, на нашу думку, слід керуватись при поширенні інформації про особу, яка має зміст приватної інформації, законним інтересом, тобто держава повинна виходити із такої юридичної можливості, яка має зовнішню форму вираження, захищається законом та забезпечується ним, спрямована на реалізацію інтересу національної безпеки.

Реалізація права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань може бути обмежене законом *в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам*, про що йдеться у ч. 3 ст. 34 Конституції України.

Наказом Головнокомандувача Збройних Сил України від 3 березня 2022 року № 73<sup>5</sup> серед іншого встановлено перелік відомостей, розголошення яких може призвести до обізнаності противника про дії Збройних Сил України та інших складових сил оборони, негативно вплинути на хід виконання завдань за призначенням під час дії правового режиму воєнного стану, а саме:

- найменування військових частин (підрозділів) та інших військових об'єктів у районах виконання бойових (спеціальних) завдань, географічні координати місць їх розташування;
- чисельність особового складу військових частин (підрозділів);
- кількість озброєння та бойової техніки, матеріально-технічних засобів, їх стан та місця зберігання та ін.

На нашу думку, розглядаючи обмеження права особи на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, слід виходити із того, що погляд, думка, слово, переконання особи можуть мати у своєму змісті (коли його особа виражає для іншої особи чи кола осіб) відомості, які становлять загрозу національній безпеці України. В цьому випадку йдеться про виникнення в державі охоронюваного законом інтересу, оскільки в більшості випадків такі відомості вже виражені та поширені особою. Важливим аспектом для держави постає питання доведення того, чи насправді такі відомості порушують інтереси національної безпеки. Наказ Головнокомандувача Збройних Сил України від 3 березня 2022 року № 73 покликаний на врегулювання цього питання, але на практиці цього недостатньо. Ряд інших нормативно-правових актів також не визначають усіх відомостей, які можуть загрожувати національній безпеці України. Тому, на нашу думку, в державі виникає юридичне прагнення, яке є відносно визначене у нормі права або ж узагалі може не мати зовнішньої форми вираження, а тому потребує доведення та закріплення своєї реалізації через судові органи.

Здійснення права на свободу світогляду і віросповідання може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей, що випливає з ч. 2 ст. 35 Основного Закону.

Так, згідно з Указом Президента України від 26 листопада 2018 року № 393<sup>6</sup> на період воєнного стану дозволяється у разі потреби тимчасово обмежувати конституційне право громадян на мирні зібрання, під яке підпадають вуличні релігійні заходи чи процесії. Крім цього, релігійні діячі та віруючі можуть зазнати обмежень у праві на свободу пересування, що може стосуватися місіонерської чи іншої діяльності на території, де введено воєнний стан.

Прикладами такої необхідності можуть слугувати події у Вінниці та Чернігові цього року. У Вінниці під час Великодніх Свят загинуло багато людей, оскільки під час освячення пасок у центрі міста був здійснений цілеспрямований потужний ракетний удар. Також у Чернігові в день Яблуневого Спасу під час церемонії освячення яблук у центрі міста було здійснено декілька ракетних ударів, що призвело до численних жертв.

Тут виникатиме в державі так званий інтерес за замовчуванням з метою подальшого збереження інтересів суспільства та держави. Погодимось, що підставою для такого правообмеження законний і охоронюваний законом інтерес за своєю правовою природою не може бути. Доцільно застосовувати складне терміно-поняття «інтерес за замовчуванням з метою подальшого збереження інтересів суспільства та держави». Оскільки юридичної можливості (діюча заборона, яка розкривається в нормативно-правовому акті та впливає із підстав, чітко визначених у Законі) та юридичного прагнення (яке, по суті, є наслідком введення правообмеження) держава не має, то доцільно говорити, що держава вводить таке обмеження прав особи з метою подальшого недопущення наслідків. На нашу думку, такий складний інтерес повинен бути чітко передбачений у нормативно-правовому акті та встановлений для чіткого переліку правообмежень держави,

через те, що такий підхід може привести до подальшого різномірного його тлумачення та створювати загрозу інтересам особи.

Право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації можуть бути обмежені *в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей*, відповідно до ч. 1 ст. 36 Конституції України.

Відповідно до абз. 4 пп. 3.2 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007<sup>7</sup> наділення відповідно до законодавства України окремих громадських об'єднань або їх представників певною компетенцією у сфері формування або забезпечення виконання їх повноважень органами державної влади або органами місцевого самоврядування свідчить про набуття такими об'єднаннями громадян та їх представниками публічного характеру їх діяльності. Тобто представники громадськості у процесі реалізації своїх передбачених законодавством можливостей брати участь у проведенні чи реалізації публічної політики можуть реально впливати на ухвалення органами державної влади їх рішень. У зв'язку з цим Конституційний Суд України вважає, що держава має право запроваджувати у таких випадках відповідний контроль за діяльністю об'єднань громадян та їх представників з метою запобігання виникненню і в їх діяльності корупційних ризиків, недопущення неправомірного набуття матеріальних або нематеріальних благ, вчинення інших зловживань при реалізації наданих їм прав щодо участі в публічному управлінні.

Право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації обмежується лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (ч. 2 ст. 39 Конституції України).

Це зумовлено тим, що під час воєнних дій масові скупчення людей сприяють роботі диверсійних груп, котрим власне потрібно багато жертв. Прикладами такої необхідності можуть слугувати події у Херсоні у 2022 році, де був вчинений масований обстріл людей, які вийшли з прапорами України на підтримку наших Збройних Сил.

Це правообмеження може досягатись шляхом встановлення в державі законного інтересу та охоронюваного законом інтересу лише щодо наслідків діяння (дій чи бездіяльності), які загрожують національній безпеці, громадському порядку та в інших випадках, встановлених у ч. 1 ст. 36 Конституції України. У випадку якщо право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації буде обмежуватись в особи до виникнення таких наслідків, воно буде порушувати принципи верховенства права, законності. Держава повинна запроваджувати обмеження цих прав у визначених законом випадках, які розкривають наслідки такого діяння.

Принцип невідчужуваності об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів *суспільної необхідності*, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану, про що йдеться у ч. 5 ст. 41 Конституції України.

Тобто можуть бути вилучені автомобілі для користування Збройних Сил України, приватна техніка для моніторингу пересування ворожої техніки, використані приватні будинки для штабів ЗСУ тощо. Проте після закінчення військових дій майно має бути повернене назад або у випадку неможливості його повернення (втрати) чи пошкодження (часткової втрати) таке майно підлягатиме обов'язковому відшкодуванню.

У цьому випадку виникатиме як і в держави – законний інтерес, так і в особи – охоронюваний законом інтерес. Адже під час користування майном для потреб ЗСУ держава реалізовуватиме свій законний інтерес, а після його реалізації має обов'язок повернення майна чи у деяких випадках – відшкодування. У разі його неповнення чи невиконання відшкодування особа має право на захист свого охоронюваного законом інтересу на майно, яке було вилучено.

Право на свободу пересування, як зазначає А. Марушак, відіграє істотну роль у кожному демократичному суспільстві<sup>8</sup>. Воно є важливим елементом особистих прав. Вона підкреслила, що свобода пересування є водночас і правом, і гарантією, і навіть передумовою реалізації інших прав. До прикладу, свобода пересування може бути тісно необхідною підставою, завдяки якій можлива ефективна реалізація права на освіту, права на працю, права на шлюб та сім'ю тощо.

Стаття 33 Конституції України, нагадує вчена, встановлює, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом<sup>9</sup>. Зокрема, частина 2 ст. 64 вказує на умови, за яких можуть встановлюватись окремі обмеження прав людини – воєнний або надзвичайний стани.

Така стаття, на її думку, повністю відповідає Загальній декларації прав людини і громадянина, а саме ст. 29 Основного Закону: при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві<sup>10</sup>.

Міжнародний суд ООН, посилаючись на коментар загального порядку № 27 (1999) Комітету з прав людини щодо свободи пересування, зазначив, що обмеження прав людини «мають відповідати принципу пропорційності» і «мають бути найменш втручальним інструментом серед тих, які можуть досягти бажаного результату»<sup>11</sup>.

Правовими підставами обмеження права на свободу пересування в Україні є закони України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», «Про військовий обов'язок і військову службу», постанови Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року № 57 «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України» та від 29 грудня 2021 року № 1455 «Про затвердження Порядку встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан» тощо.

У день введення військового стану, 24 лютого 2022 року, нагадує вчена, припинилась можливість пропуску чоловіків віком 18–60 років через державний кордон України. Відповідне повідомлення було оприлюднене Державною прикордонною службою України.

Проте вона вважає, що воно потребує розв'язання цілого комплексу питань щодо особливостей здійснення такої заборони.

Багато дискусій і суперечок, на її думку, викликало це повідомлення, центром яких постало питання, чи має відповідні повноваження Державна прикордонна служба, оскільки, крім Указу Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 року, ніде більше пряма норма щодо заборони виїзду за кордон не була офіційно оприлюднена. Більше того, сам Указ не деталізує права громадян, що підлягають дерогації, а просто наводить список тих, що «можуть» бути обмежені.

У зв'язку з цим важливою є норма Закону України «Про Державну прикордонну службу України», яка встановлює, що «відповідно до законів та інших нормативно-правових актів виключно з метою забезпечення національної безпеки України здійснювати контрольований (під оперативним контролем) пропуск через державний кордон України осіб у пунктах пропуску або поза ними. Рішення на такий пропуск приймає голова Державної прикордонної служби України<sup>12</sup>.

Крім того, Закон України «Про правовий режим воєнного стану» надає право в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військовому командуванню самостійно або із залученням органів виконавчої влади встановлювати у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, особливий режим в'їзду і виїзду, обмежувати свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів<sup>13</sup>.

Тому вбачається, що в цьому питанні були дотримані усі правові рамки, адже в цьому випадку слід виходити із того, що в держави виникає законний інтерес, який зумовлений інтересами національної безпеки, держави та суспільства. Законний інтерес потребує чіткого закріплення в нормативно-правових актах, що й впливає у цій ситуації.

Також вона зазначає, що водночас із підняттям питання щодо правових підстав прийняття рішення про заборону виїзду чоловіків за кордон, окрема значна увага почала приділятися питанню окреслення кола осіб чоловічої статі, право перетину кордону якими залишилось необмеженим.

І це, на її думку, цілком справедливо, оскільки існують різні категорії громадян, які за тих чи інших причин не можуть бути залучені до мобілізації, а отже, не спричинять своїм виїздом за кордон погіршення ситуації в обороні України.

Обмеження щодо заборони на період дії правового режиму воєнного стану виїзду за межі України громадян України чоловічої статі віком від 18 до 60 років не застосовуються до таких категорій осіб:

- які мають посвідчення про відстрочку від призову та повідомлення про зарахування на спеціальний військовий облік;
- які мають висновок військово-лікарської комісії про непридатність до військової служби у військовий час;
- на утриманні яких перебувають троє і більше дітей віком до 18 років;
- які самостійно виховують дитину (дітей) віком до 18 років;
- на утриманні яких перебуває дитина з інвалідністю віком до 18 років або повнолітня дитина, яка є особою з інвалідністю I чи II групи, до досягнення нею 23 років;
- усиновителі, опікуни, піклувальники, прийомні батьки, батьки-вихователі, на утриманні яких перебувають діти-сироти або діти, позбавлені батьківського піклування, віком до 18 років;
- зайняті постійним доглядом за особами, що його потребують, у разі відсутності інших осіб, які можуть здійснювати такий догляд;
- які виїхали до інших держав на постійне місце проживання, що відповідно документально підтверджено;
- здобувачів фахової передвищої та вищої освіти, асистентів-стажистів, аспірантів і докторантів, які навчаються за кордоном за денною або дуальною формами здобуття освіти (студенти, слухачі)<sup>14</sup>.

Згодом перелік був дещо розширений. Зокрема, була додана ще одна категорія осіб – водії, які здійснюють міжнародні вантажні перевезення, перевезення для потреб ЗСУ, медичних вантажів і гуманітарної допомоги. Відбувається своєрідне бронювання водіїв, які здійснюють міжнародні перевезення. А відповідальність за повернення водія на територію України після виконання перевезення лежить на перевізнику<sup>15</sup>.

Цілом погоджуємося з цими позиціями, оскільки забороняти виїзд можна лише для чоловіків з належним станом здоров'я та фізичною підготовкою, тому що вони можуть (за станом здоров'я) захищати державу. Проте слід наголосити на безлічі незаконних дій. Зокрема, чоловікам вручають повістки на вулиці, у метро, магазинах, у електронному вигляді, застосовуючи силові методи та погрози. Також викликають до

територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки осіб, які мають відстрочку і не підлягають призову.

Окрім цього, частина чоловіків перетинають кордон «за домовленістю з прикордонниками». Така ситуація, на нашу думку, може бути спричинена неправомірною поведінкою правоохоронних органів і територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки. У цьому випадку у дію повинні вступати заборонні норми держави та санкції за їх порушення. Удосконалення системи державних органів, які здійснюють розслідування та розкриття зазначених вище правопорушень, є на сьогодні важливим пріоритетом держави.

**Висновки.** Отже, обмеження прав людини повинні мати виключно правову основу і впроваджуватися в інтересах держави і суспільства та з підстав, установлених у нормативно-правових актах.

Для зменшення випадків витоку особистої інформації це поширення приватної інформації в інтересах національної безпеки (правообмеження) слід застосовувати виходячи із розуміння реалізації законного інтересу держави. Тому при поширенні інформації про особу, яка має зміст приватної інформації, держава повинна виходити із такої юридичної можливості, яка має зовнішню форму вираження, захищається законом і забезпечується ним, спрямована на реалізацію інтересу національної безпеки.

Розглядаючи обмеження права особи на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, слід виходити із того, що погляд, думка, слово, переконання особи можуть мати у своєму змісті (коли його особа виражає для іншої особи чи кола осіб) відомості, які становлять загрозу національній безпеці України. У цьому випадку йдеться про виникнення в держави охоронюваного законом інтересу. В державі виникає юридичне прагнення, яке є відносно визначене у нормі права або ж взагалі може не мати зовнішньої форми вираження, а тому потребує доведення та закріплення своєї реалізації через судові органи.

Для деяких правообмежень особи (наприклад, обмеження права на свободу світогляду і віросповідання) важливим способом подолання проблем, пов'язаних із його закріпленням і реалізацією, є складний інтерес – «інтерес за замовчуванням з метою подальшого збереження інтересів суспільства та держави», який повинен бути чітко передбачений у нормативно-правовому акті та встановлений для чіткого переліку правообмежень держави, через те, що такий підхід може призвести до подальшого різноманітного його тлумачення та створювати загрозу інтересам особи.

Обмеження права на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації може досягатись шляхом установлення в держави законного інтересу та охоронюваного законом інтересу лише щодо наслідків діяння (дій чи бездіяльності), які загрожують національній безпеці, громадському порядку, та в інших випадках, встановлених у ч. 1 ст. 36 Конституції України.

Отже, як убачається, у статті пропонується новий підхід щодо способів вирішення проблем, пов'язаних із закріпленням і реалізацією правообмежень держави через виявлення в суб'єкта владних повноважень законного інтересу, охоронюваного законом інтересу та складного інтересу.

<sup>1</sup> Рабінович П. М. Обмеження прав людини. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Т. 3: *Загальна теорія права* / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 375–377. С. 377.

<sup>2</sup> Рабінович П. М., Панкевич І. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України* / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 3. Львів: Астрон, 2001. 108 с. С. 53–54.

<sup>3</sup> Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (з подальшими змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>

<sup>4</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 № 2-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text>

<sup>5</sup> Наказ Головнокомандувача Збройних Сил України від 3 березня 2022 року № 73. URL: [https://www.mil.gov.ua/content/mou\\_orders/nakaz\\_73\\_zi\\_zminamu.pdf](https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/nakaz_73_zi_zminamu.pdf)

<sup>6</sup> Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 26 листопада 2018 року № 393. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3932018-25594>

<sup>7</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007. URL: <https://www.zakon.cc/law/document/read/v002p710-07>

<sup>8</sup> Марущак А. В. Обмеження права на пересування в умовах військового стану: практика України. *Юридичний вісник*. 2022. № 3. С. 58–63.

<sup>9</sup> Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР

<sup>10</sup> Загальна декларація прав людини ООН від 10 грудня 1948 р. URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_015](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015) (дата звернення: 12.10.2022).

<sup>11</sup> International legal protection of human rights in armed conflict. UN. Office of the High Commissioner for Human Rights. 2011. URL: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR\\_in\\_armed\\_conflict.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict.pdf) (дата звернення: 12.10.2022).

<sup>12</sup> Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text> (дата звернення: 10.10.2022).



<sup>13</sup> Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 10.10.2022).

<sup>14</sup> Щодо порядку організації виїзду за кордон на період дії правового режиму воєнного стану: Лист Адміністрації Державної прикордонної служби України від 17.03.2022 р. № 23-6855/0/6-22-Вих. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/FN073457>

<sup>15</sup> Марущак А. В. Названа праця. С. 58–63.

### Резюме

**Наконежна А. М., Новосад В. Д. Проблеми обмежування прав людини в умовах воєнного стану (з позицій потребового підходу) та способи їх подолання.**

Законодавець в Україні використовує терміно-поняття «інтерес», «потреба» та спільнокореневі для формулювання підстав правообмежень основоположних прав людини, закріплених у Конституції України. У статті докладно проаналізовано підстави обмеження основоположних прав людини в умовах воєнного стану та виокремлення способів подолання проблем обмежування прав людини. Пропонується новий підхід щодо способів вирішення проблем, пов'язаних із закріпленням і реалізацією правообмежень держави через виявлення у суб'єкта владних повноважень законного інтересу, охоронюваного законом інтересу та складного інтересу.

**Ключові слова:** правообмеження, обмеження прав людини, національна безпека, законний інтерес, охоронюваний законом інтерес, складний інтерес.

### Summary

**Anna Nakonechna, Vladyslav Novosad. Problems of limiting human rights in the conditions of martial law (from the standpoint of the necessary approach) and ways to overcome them.**

As you know, the legislator in Ukraine uses the term-concept «interest», «need» and common root to formulate the basis of the legal limitation of the basic human rights enshrined in the Constitution of Ukraine.

The article presents a detailed analysis of the reasons for the restriction of fundamental human rights in the conditions of martial law and identifies ways to overcome the problem of restriction of human rights.

A new approach is proposed regarding ways to solve problems related to the establishment and implementation of state legal restrictions through the identification of a legitimate interest, an interest protected by law, and a complex interest in a subject of power.

**Key words:** restriction of rights, restriction of human rights, national security, legitimate interest, interest protected by law, complex interest.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.10

УДК 343.851

### О. М. ТКАЧЕНКО

*Олександр Миколайович Ткаченко, аспірант кафедри конституційного і адміністративного права юридичного факультету Київського авіаційного університету\**

ORCID: 0009-0002-9342-9879

## ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ В ПРАВОВОМУ МЕХАНІЗМІ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПІДТРИМКИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі одним із пріоритетних напрямів державної політики є утвердження місцевого самоврядування, яке в Основному Законі України проголошене правом територіальної громади села, селища, міста самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ч. 1 ст. 140)<sup>1</sup>. При цьому становлення та розвиток місцевого самоврядування є завданням не лише відповідних територіальних громад та обраних ними органів, а й держави, яка покликана створювати необхідні політико-правові, організаційні, матеріально-фінансові та інші передумови для його розвитку як однієї з підвалин демократичного ладу. Йдеться про формування політики щодо державної підтримки місцевого самоврядування, яка, як слушно зауважив один із фундаторів місцевого самоврядування проф. І. П. Бутко, «...повинна виходити з розуміння того, що розвиток місцевого самоврядування – одна з найважливіших функцій будь-якої демократичної держави»<sup>2</sup>.

Конституційно-правові орієнтири державної підтримки місцевого самоврядування в Україні визначені у відповідних положеннях Конституції України (ст. 7, ч. 1 ст. 142), Європейської хартії місцевого самовря-

© О. М. Ткаченко, 2023

\* *Oleksandr Tkachenko, postgraduate student of the Department of Constitutional and Administrative Law Faculty of Kyiv Aviation University*

дування (ст. 9), яка була ратифікована Законом України від 15 липня 1997 року 452/97-ВР<sup>3</sup>, Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»<sup>4</sup>, згідно з яким місцеве самоврядування в Україні має здійснюватися на основі «принципу державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування» та багатьох інших законодавчих актах.

Виходячи із розуміння державної підтримки розвитку місцевого самоврядування як функції держави, слід зазначити, що в її реалізації (як і будь-якої іншої функції держави) повинні брати участь у межах повноважень, визначених Конституцією та законами України, практично усі органи державної влади, що вважається аксіомою у загальній теорії держави і права.

При цьому в системі державних органів ключова роль у механізмі її формування та реалізації належить (або повинна належати) Верховній Раді України як єдиному органу законодавчої влади в Україні, що зумовлює потребу в з'ясуванні її місця та ролі у відповідній сфері.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання державної підтримки місцевого самоврядування в тому чи іншому аспекті досліджувались у наукових працях М. О. Баймуратова, М. Т. Барановської, О. В. Баганова, Н. І. Бодак, В. І. Борденюка, О. М. Бориславської, І. П. Бутка, Н. К. Ісаєвої, Б. В. Калиновського, М. І. Корнієнка, В. В. Кравченка, П. М. Любченка, С. В. Малікова, М. О. Пухтинського, О. О. Фролова, А. В. Цабеки та багатьох інших авторів. Проте в більшості відповідних праць питання місця та ролі Верховної Ради України в механізмі формування державної політики у відповідній сфері, як правило, не розглядалися або розглядалися, здебільшого, фрагментарно. Зокрема, в таких працях основна увага акцентувалась на аналізі питань законодавчого забезпечення діяльності місцевого самоврядування, хоча цим зміст державної підтримки місцевого самоврядування з боку парламенту не вичерпується. Тож доводиться констатувати, що на даний час питання участі Верховної Ради України у формуванні та реалізації державної політики щодо підтримки місцевого самоврядування в Україні залишилися, по-суті, поза межами комплексних наукових досліджень. Зокрема, поза межами відповідних досліджень залишились питання змісту її функцій у сфері формування державної політики щодо підтримки місцевого самоврядування.

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цього метою цієї статті є визначення місця та ролі Верховної Ради України в правовому механізмі формування та реалізації державної політики щодо підтримки місцевого самоврядування та обґрунтування відповідних методологічних підходів щодо наукового аналізу змісту її діяльності по реалізації відповідної державної функції.

**Виклад основного матеріалу.** Суспільна потреба у формуванні державної політики щодо підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні об'єктивно зумовлена тим, що місцеве самоврядування, як наголошується в літературі, ніде в світі «...не може обійтися без відповідної підтримки з боку держави, зокрема, фінансової»<sup>5</sup>. В Україні необхідність його державної підтримки зумовлена, зокрема тим, що органи місцевого самоврядування беруть участь у реалізації переважної більшості основних функцій держави<sup>6</sup>, у зв'язку з чим держава повинна наділяти їх не тільки повноваженнями по здійсненню її завдань і функцій на місцях, а й необхідними для їх виконання матеріальними, фінансовими та іншими ресурсами<sup>7</sup>.

Конституційно передумови формування державної політики щодо підтримки місцевого самоврядування у відповідних положеннях Конституції України, згідно з якими: в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування (ст. 7); держава повинна брати участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримувати його та компенсувати витрати органів місцевого самоврядування, що виникли внаслідок рішень органів державної влади (ч. 3 ст. 142), хоча цим зміст державної політики щодо підтримки місцевого самоврядування не вичерпується.

Міжнародно-правові передумови формування державної політики щодо підтримки місцевого самоврядування містить Європейська хартія місцевого самоврядування, яка є частиною національного законодавства України, яким повинні керуватися у своїй діяльності практично всі органи державної влади при вирішенні питань становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні.

Обов'язок держави підтримувати місцеве самоврядування впливає також зі змісту ч. 1 ст. 2 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», в якій місцеве самоврядування в Україні визначається як «гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади ... самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України». Сюди ж слід віднести положення ст. 4 цього Закону, згідно з яким місцеве самоврядування в Україні має здійснюватися на основі «принципу державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування».

У правовому відношенні це означає, що у формуванні та реалізації державної політики щодо підтримки місцевого самоврядування повинні брати участь у межах повноважень, визначених Конституцією та законами України, практично усі органи державної влади. Серед них – вирішальну роль у формуванні та здійсненні такої політики має відігравати Верховна Рада як єдиний орган законодавчої влади. Така її роль зумовлена хоча б тим, що відповідно до Конституції України органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Виходячи зі змісту відповідних положень Конституції України, що визначають конституційний статус Верховної Ради України, слід зазначити, що її основне суспільно-політичне призначення як загальнонаціонального, колегіального, представницького органу державної влади полягає у визначенні засад державної політики практично у всіх сферах суспільного життя, в тому числі у сфері державної підтримки місцевого самоврядування. При цьому вона забезпечує формування та реалізацію державної політики у відповідних

сферах суспільного життя шляхом здійснення законодавчої та інших парламентських функцій, під якими слід розуміти основні напрями та види її діяльності, що відображають її місце та роль у механізмі здійснення функцій держави, в тому числі функції державної підтримки місцевого самоврядування.

Слід зауважити, що у вітчизняній доктрині конституційного права відсутній єдиний підхід щодо визначення системи парламентських функцій. Зокрема: Ю. Г. Барабаш до головних парламентських функцій відносить законодавчу, установчу, номінаційну, парламентського контролю<sup>8</sup>; Т. І. Гудзь – законодавчу, фінансову, парламентського контролю, установчу, зовнішньополітичну<sup>9</sup>; В. І. Борденюк – представницьку, законодавчу, контрольну, установчу (організаційну), бюджетну<sup>10</sup>; Х. В. Приходько – законодавчу, представницьку, установчу (державотворчу), парламентського контролю, бюджетно-фінансову, зовнішньополітичну<sup>11</sup>; В. М. Шаповал – законодавчу, бюджетну, контрольну<sup>12</sup>.

При цьому певні розбіжності спостерігаються при визначенні змісту функцій Верховної Ради України, який відображається в її повноваженнях, визначених у Конституції України. Зокрема, це стосується установчої функції, зміст якої, на думку одних авторів<sup>13</sup>, відображається в її повноваженнях щодо прийняття або внесення змін до Конституції України, а, на думку інших авторів – в повноваженнях парламенту щодо формування Кабінету Міністрів України, інших державних органів та органів Верховної Ради України<sup>14</sup>. На думку ж Ю. Г. Барабаша, повноваження щодо призначення (обрання) посадових осіб, припинення їхніх повноважень складають зміст номінаційної функції парламентів<sup>15</sup>. Певні непорозуміння виникають щодо змісту фінансової функції, яка «полягає у прийнятті державного бюджету та встановленні податків»<sup>16</sup>, хоча встановлення податків складає зміст законодавчої функції. З цієї причини не зовсім коректно виглядає також і назва «бюджетно-фінансова функція», оскільки вона охоплює різні напрями діяльності Верховної Ради, що складають зміст її бюджетної та законодавчої функцій. Слід також визнати некоректним трактування фінансової функції як такої, що зводиться до затвердження Державного бюджету та внесення до нього змін, здійснення контролю за його виконанням, прийняття рішення щодо звіту про його виконання<sup>17</sup>.

Аналіз конституційних повноважень Верховної Ради України дає підстави, на нашу думку, виділити такі її головні функції: представницьку, законодавчу, установчу, організаційну, контрольну, бюджетну та зовнішньополітичну. Як орган державної влади загальної компетенції, вона здійснює вказані функції практично в усіх сферах суспільного життя, в тому числі й у сфері державної підтримки місцевого самоврядування. Між вказаними парламентськими функціями існує відповідний взаємозв'язок, коли здійснення однієї функції супроводжується здійсненням повноважень, що складають зміст інших функцій, у результаті чого іноді складно провести межу між різними парламентськими функціями. Таке розмежування можливе лише на теоретичному рівні. Зокрема, такий характер властивий бюджетній функції. При цьому Верховна Рада України здійснює відповідні парламентські функції як безпосередньо на пленарних засіданнях, так і опосередковано – через відповідні парламентські комітети, тимчасові спеціальні і тимчасові слідчі комісії, народних депутатів України, а також Уповноваженого Верховної Ради з прав людини та Рахункову палату.

Однією з головних функцій Верховної Ради України є її представницька функція, яка визначається як вид її напрям діяльності парламенту України, що полягає в представництві Українського народу у здійсненні законодавчої влади шляхом виявлення, узагальнення, узгодження, формування, реалізації та захисту його інтересів<sup>18</sup>. Проте, як було показано вище, не всі автори визнають наявність у Верховної Ради України відповідної функції. Так, наприклад, В. М. Шаповал, визнаючи представницький характер Верховної Ради через виборний порядок її формування та її колегіальність, водночас вважає, що «такої функції не існує, адже відсутні конкретні повноваження парламенту, які б її «матеріалізували»<sup>19</sup>. На нашу думку, така аргументація виглядає не зовсім переконливою і не може слугувати підставою для заперечення наявності у Верховної Ради представницької функції. Це пояснюється тим, що зазначена функція, суть якої у загальному плані полягає в акумуляції та відображенні волі й інтересів Українського народу через обраних народних депутатів, пронизує діяльність Верховної Ради України при здійсненні нею практично всіх її повноважень, які визначені в Конституції й які складають зміст відповідних парламентських функцій, зокрема, законодавчої, бюджетної і т. п.

Представницька функція Верховної Ради України здійснюється і в процесі формування державної політики щодо підтримки місцевого самоврядування в Україні. Зазначена функція, суть якої відображається у врахуванні інтересів територіальних громад при вирішенні питань становлення та розвитку місцевого самоврядування, потенційно може здійснюватися в процесі реалізації більшості повноважень Верховної Ради, визначених у ст. 85 Конституції України. Зокрема, ця функція може здійснюватися в процесі реалізації її повноважень щодо: 1) внесення змін до Конституції України; 2) прийняття законів; 3) затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього; 4) визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики; 5) затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля; 6) надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України.

Наступною головною функцією Верховної Ради України, яка зумовила її визначення в статті 75 Конституції України єдиним органом законодавчої влади, є законодавча функція. Таке визначення, як роз'яснив Конституційний Суд України у своєму Рішенні у справі щодо повноважності Верховної Ради України від 17 жовтня 2002 року № 17-рп/2002, «означає, що жоден інший орган державної влади не уповноважений ухвалювати закони»<sup>20</sup>.

Відповідно до пункту 3 частини першої статті 85 Конституції України зміст цієї парламентської функції відображається в її повноваженнях щодо прийняття законів як нормативно-правових актів, що регулюють

найбільш важливі суспільні відносини. Необхідність законодавчого регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі здійснення місцевого самоврядування, зумовлена тим, що відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України. Такий підхід відображений і в частині першій статті 140 Основного Закону, згідно з якою місцеве самоврядування має здійснюватися в межах «в межах Конституції і законів України».

Основні напрями участі Верховної Ради України у формуванні державної політики щодо підтримки місцевого самоврядування шляхом реалізації законодавчої функції визначені в ст. 92 Конституції України. Зокрема, відповідно до ч. 1 цієї статті виключно законами України мають визначатися: територіальний устрій України, відповідно до якого маж будуватися система місцевого самоврядування (п. 13); засади місцевого самоврядування (п. 15); статус столиці України; спеціальний статус інших міст (п. 16); організація і порядок проведення виборів і референдумів (п. 20). За змістом ч. 2 ст. 92 виключно законами України мають встановлюватися місцеві податки і збори (п. 1).

Крім того, відповідні орієнтири здійснення законодавчої функції у сфері місцевого самоврядування визначені в розділі XI «Місьцеве самоврядування» Конституції України. В ньому міститься більше десяти посилань на закони, в яких мають визначатися: особливості здійснення місцевого самоврядування в містах Києві та Севастополі, порядок здійснення місцевого самоврядування, статус сільських, селищних, міських голів, депутатів місцевих рад, виконавчих органів ради та їхні повноваження, інші питання організації місцевого самоврядування, формування, діяльності та відповідальності органів місцевого самоврядування (статті 140, 141, 146).

Слід також зазначити, що правові норми, спрямовані на підтримку місцевого самоврядування, містяться в багатьох інших законах, які регулюють суспільні відносини в різних сферах суспільного життя, зокрема у сфері освіти, культури, фізкультури і спорту, охорони здоров'я, соціального захисту населення тощо.

Визначаючи правові засади здійснення місцевого самоврядування шляхом прийняття відповідних законів, Верховна Рада України у такий спосіб встановлює правові, організаційні та матеріально-фінансові його самостійності, що слід розцінювати як одну із форм його державної підтримки з боку парламенту.

Водночас треба зазначити, що Верховна Рада України в процесі формування державної політики щодо підтримки місцевого самоврядування використовує форму закону при здійсненні багатьох інших повноважень, які безпосередньо не пов'язані із законодавчим регулюванням відповідних суспільних відносин. Зокрема, йдеться про затвердження законами Державного бюджету України та внесення до нього змін, а також загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля. Зазначені правові акти, які є обов'язковими до виконання, можуть містити відповідні заходи щодо підтримки місцевого самоврядування.

Однак вони за своєю природою не є законами і не можуть містити норм права. Зокрема, така природа законів про Державний бюджет впливає зі змісту терміну «бюджет», який у Бюджетному кодексі України визначається як «план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду» (п. 1 ч. 1 ст. 1). Проте сьогодні в Україні продовжується практика призупинення законами про Державний бюджет України дії чинних актів законодавства, внесення до них відповідних змін, що суперечить правовим позиціям Конституційного Суду України, сформульованим у його рішеннях.

Зазначене стосується і відповідних загальнодержавних програм, які містять комплекс узгоджених за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням завдань і заходів, спрямованих на розв'язання найважливіших проблем у відповідних сферах суспільного життя та здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України. Тому такі закони не можуть розглядатися як форми реалізації законодавчої функції Верховної Ради України, зміст якої полягає в регулюванні відповідних суспільних шляхом встановлення норм права.

У сучасних умовах парламенти, поряд із законодавчою функцією, здійснюють установчу функцію. Її зміст відображається в їхніх повноваженнях щодо прийняття конституції або внесення до неї змін. Не є винятком у цьому відношенні й Верховна Рада, якій також притаманна відповідна функція, зміст якої відображається в її повноваженнях щодо «внесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII цієї Конституції» (п. 1 ч. ст. 85 Основного Закону).

Однак деякі автори ототожнюють установчу функцію (яку іноді називають державотворчою, організаційною) в частині, що стосується внесення змін до Конституції, із законодавчої функцією або зводять її зміст у тому чи іншому варіанті до формування або до участі у формуванні відповідних державних органів, зокрема органів виконавчої та судової влади, органів Верховної Ради – комітетів, комісій тощо<sup>21</sup>.

На думку В. М. Шаповала, таке трактування установчої функції, з одного боку, є некоректним, оскільки, «призначаючи конкретну особу на конкретну посаду або звільняючи її з посади, Верховна Рада нічого стосовно таких посади чи особи не встановлює», а з другого – «ігнорує концептуальне за значенням поняття установчої влади». У зв'язку з цим він пропонує визначити відповідну функцію як політично-кадрову, а установчу функцію Верховної Ради – «асоціювати з її повноваженнями щодо ревізії Основного Закону...»<sup>22</sup>.

За такого підходу прикладом реалізації Верховною Радою України установчої функції стосовно всіх ланок державного механізму, в тому числі щодо місцевого самоврядування є прийняття в 1996 р. нової Конс-

титуції України, яка за своєю природою є актом установчої влади народу, який, як зазначено в Рішенні Конституційного Суду України у справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України від 11 липня 1997 року № 3-зп/1997 «тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття»<sup>23</sup>.

Зокрема, в новій Конституції України Верховна Рада, відображаючи прагнення Українського народу розвивати і зміцнювати демократичну державу: закріпила принцип, згідно яким в «Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування (ст. 7), визначила конституційні засади його організації та здійснення (ст. ст. 140–141); матеріальну і фінансову основу місцевого самоврядування та засади його фінансової підтримки з боку держави (ст. 142), орієнтовний перелік питань, віднесених до компетенції місцевого самоврядування (ст. 143); засади самостійного вирішення питань, віднесених законом до повноважень місцевого самоврядування, та судового захисту його прав (ст. ст. 144, 145). Відповідно до Конституції система місцевого самоврядування в Україні в організаційному відношенні включає: територіальні громади сіл, селищ і міст, сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, сільського, селищного, міського голову, районні та обласні ради як органи місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси відповідних територіальних громад.

У такий спосіб Верховна Рада запровадила на конституційному рівні інститут місцевого самоврядування, основне функціональне призначення якого полягає в залученні громадян України до управління державними справами на місцевому рівні адміністративно-територіального устрою України як безпосередньо, так через відповідні органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених Конституцією і законами України.

До проявів реалізації Верховною Радою України установчої функції щодо місцевого самоврядування слід віднести також прийняття Закону України від 01.02.2011 р. № 2952-VI. «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»<sup>24</sup>. Цим Законом було унормовано порядок проведення чергових виборів та строки повноважень депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, обраних на чергових виборах.

Крім того, на ревізію окремих положень Основного Закону, що визначають конституційні засади місцевого самоврядування, було спрямовано чимало інших законопроектів про внесення змін Конституції України, які з тих чи інших причин не були прийняті парламентом. Серед них слід згадати проекти законів «Про внесення змін до Конституції України» від 01.07.2003 р. № 3207-1<sup>25</sup>, «Про внесення змін до Конституції України (щодо забезпечення реалізації прав територіальної громади)» від 03.10.2008 р. № 3252<sup>26</sup>, «Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)» від 26.06.2014 р. № 4178а<sup>27</sup>, «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» (доопрацьований) від 01.07.2015 № 2217а<sup>28</sup>.

Наступною важливою функцією Верховної Ради України є організаційна функція, зміст якої відображається і її конституційних повноваженнях щодо формування або участі у формуванні органів виконавчої та судової влади, інших державних органів, парламентських органів (комітетів) та інших структур тощо (пункти 12, 12<sup>1</sup>, 16–21, 25 ч. 1 ст. 85 Конституції). Такий напрям діяльності парламентів у науці конституційного права іноді називають номінаційною функцією або установчою функцією, хоча Верховна Рада, як вже зазначалося, нічого стосовно таких посади чи особи не встановлює.

Залишаючи поза межами докладного аналізу зміст організаційної функції щодо формування відповідних державних органів, відзначимо лише, що Верховна Рада не наділена повноваженнями щодо призначення на посади та звільнення з посад посадових осіб органів місцевого самоврядування. Проте це не означає, що вона взагалі не вирішує питань, що стосуються організації місцевого самоврядування. Зокрема, у сфері місцевого самоврядування зміст організаційної функції відображається в її повноваженнях щодо утворення і ліквідації районів, встановлення і зміни меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування і перейменування населених пунктів і районів (п. 29 ч. 1 ст. 85 Конституції). Це зумовлено тим, що система місцевого самоврядування має будуватися відповідно до системи адміністративно-територіального устрою, що визначена в ч. 1 ст. 133 Конституції<sup>29</sup>.

Крім того, проявом реалізації Верховною Радою організаційної функції у сфері місцевого самоврядування є призначення чергових та позачергових виборів до органів місцевого самоврядування (п. 30 ч. 1 ст. 85 Конституції). Чергові місцеві вибори призначаються Верховною Радою у зв'язку із закінченням строку повноважень місцевих рад, сільських, селищних міських голів, обраних на попередніх чергових місцевих виборах, а позачергові – у разі дострокового припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласної, районної, міської, районної у місті, сільської, селищної ради, сільського, селищного, міського голови.

Однією із головних функцій Верховної Ради України є функція парламентського контролю, зміст якої зводиться до контролю за діяльністю насамперед органів виконавчої влади, зокрема Кабінету Міністрів України. Правові передумови здійснення Верховною Радою такого контролю передбачені у відповідних положеннях ч. 1 ст. 85 Конституції України, згідно з якими до її повноважень належить: здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України відповідно до Конституції та закону (п. 13); здійснення парла-

ментського контролю у межах, визначених Конституцією та законом (п. 33). При цьому такий контроль Верховна Рада може здійснювати як безпосередньо, так і опосередковано – через визначені Конституцією парламентські органи (комітети, тимчасові спеціальні та тимчасові слідчі комісії), народних депутатів України, Рахункову палату та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. У результаті чого парламентський контроль у літературі поділяється на безпосередній і опосередкований.

Водночас слід зазначити, що Верховна Рада може здійснювати контроль у всіх сферах діяльності Кабінету Міністрів чи інших органів виконавчої влади, в тому числі у сфері державної підтримки місцевого самоврядування. Зокрема, правові передумови здійснення Верховною Радою контролю за діяльністю Кабінету Міністрів у сфері державної підтримки місцевого самоврядування містить ст. 39 Закону «Про Кабінет Міністрів України»<sup>30</sup>, в якій визначаються основні напрями державної підтримки місцевого самоврядування з його боку.

Правові передумови здійснення опосередкованого контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері державної підтримки місцевого самоврядування з боку комітетів Верховної Ради передбачені в ст. 89 Основного Закону, згідно з якою вони забезпечують «виконання контрольних функцій відповідно до Конституції України», а з боку народних депутатів України – в ст. 86, згідно з якою вони можуть звертатися із запитом до Кабінету Міністрів України та інших органів державної влади з відповідних питань.

Крім того, відповідно до Конституції України до державних органів, через які Верховна Рада України здійснює опосередкований парламентський контроль, належать Рахункова палата, яка здійснює від її імені контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням (ст. 98), а також Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, основне функціональне призначення якого полягає у здійсненні парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина (ст. 101).

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 15 Закону «Про Рахункову палату»<sup>31</sup>, до проявів державної підтримки місцевого самоврядування з боку Рахункової палати слід віднести здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту), зокрема, щодо: законності, повноти нарахування, своєчасності сплати і зарахування до місцевих бюджетів закріплених за ними загальнодержавних податків і зборів або їх частки; правильності визначення та розподілу, своєчасності і повноти перерахування трансфертів між державним бюджетом та місцевими бюджетами, законності та ефективності використання таких трансфертів розпорядниками та одержувачами бюджетних коштів за видатками місцевих бюджетів; законності та ефективності використання коштів місцевих бюджетів у частині видатків, які визначаються функціями держави і передані на виконання Автономній Республіці Крим та місцевому самоврядуванню.

До проявів державної підтримки місцевого самоврядування з боку Уповноваженого з прав людини слід віднести здійснення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина, до яких, зокрема, належать, права громадян України на участь у здійсненні місцевого самоврядування.

До головних функцій Верховної Ради України належить також бюджетна функція, яку іноді некоректно називають бюджетно-фінансовою. Зміст бюджетної функції відображається в її повноваженнях по затвердженню Державного бюджету України та внесенню змін до нього, в контролі за його виконанням та прийнятті рішення щодо звіту про його виконання (п. 4 ч. 1 ст. 85 Конституції). Зокрема, до проявів державної підтримки місцевого самоврядування з боку Верховної Ради в контексті реалізації бюджетної функції слід віднести затвердження в Державному бюджеті України обсягів міжбюджетних трансфертів окремо для кожного з відповідних місцевих бюджетів, якщо є підстави для надання та отримання відповідних міжбюджетних трансфертів.

До числа головних функцій Верховної Ради належить зовнішньополітична функція, яка деякими авторами відноситься до її супутніх функцій. Зокрема, відповідно до п. 32 ч. 1 ст. 85 Конституції зміст цієї функції відображається в її повноваженнях щодо надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсації міжнародних договорів України, хоча цим її зміст не вичерпується. У сфері державної підтримки місцевого самоврядування це, зокрема, дістало відображення в ратифікації відповідними законами України Європейської хартії місцевого самоврядування та Додаткового протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах органу місцевого самоврядування.

**Висновки.** Утвердження місцевого самоврядування є одним із головних завдань будь-якої сучасної демократичної, соціальної, правової держави. Розв'язання цього завдання нерозривно пов'язано з формуванням державної політики щодо підтримки розвитку місцевого самоврядування як однієї з підвалин демократичного ладу.

Об'єктивна потреба у формуванні такої політики в Україні зумовлена, зокрема тим, що органи місцевого самоврядування беруть участь у реалізації переважної більшості основних функцій держави. Саме тому держава повинна наділяти їх не тільки повноваженнями по здійсненню її завдань і функцій на місцях, а й необхідними для їх виконання матеріальними, фінансовими та іншими ресурсами. Це пояснюється тим, місцевого самоврядування ніде в світі не може обійтися без відповідної підтримки з боку держави.

У формуванні та реалізації державної політики щодо підтримки місцевого самоврядування повинні брати участь у межах повноважень, визначених Конституцією та законами України, практично усі органи державної влади. Однак, виходячи зі змісту відповідних положень Конституції України, слід зазначити, що вирішальну роль у процесі формування та здійснення такої політики має відігравати Верховна Рада як

загальнонаціональний, колегіальний, представницький орган державної влади, основне суспільно-політичне призначення полягає у визначенні засад державної політики практично у всіх сферах суспільного життя, в тому числі у сфері державної підтримки місцевого самоврядування. При цьому Верховна Рада забезпечує формування та реалізацію державної політики у відповідних сферах суспільного життя шляхом здійснення комплексу відповідних парламентських функцій, до яких належать представницька, законодавча, установча, організаційна, контрольна, бюджетна та зовнішньополітична функції. Як орган державної влади загальної компетенції, вона здійснює вказані функції практично в усіх сферах суспільного життя, в тому числі й у сфері державної підтримки місцевого самоврядування. Зміст відповідних функцій Верховної Ради відображається в її повноваженнях, що визначаються виключно Конституцією України. Визначаючи, наприклад, правові засади здійснення місцевого самоврядування шляхом прийняття відповідних законів, Верховна Рада України у такий спосіб встановлює правові, організаційні та матеріально-фінансові його самостійності, що слід розцінювати як одну із форм його державної підтримки з боку парламенту.

При цьому Верховна Рада України здійснює відповідні парламентські функції як безпосередньо на пленарних засіданнях, так і опосередковано – через відповідні парламентські комітети, тимчасові спеціальні і тимчасові слідчі комісії, народних депутатів України, а також через Уповноваженого Верховної Ради з прав людини та Рахункову палату.

<sup>1</sup> Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text>

<sup>2</sup> Бутко І. Децентралізація по-французьки. *Місцеве та регіональне самоврядування України*. 1994. № 1-2. С. 87.

<sup>3</sup> Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування : Закон України від 15.07.1997 р. № 452/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/452/97-вр#Text>

<sup>4</sup> Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>5</sup> Корнієнко М. І. Муніципальне право України. Концептуальні та організаційно-правові питання : навч. посіб. Київ : Алерта, 2005. С. 42.

<sup>6</sup> Борденюк В. І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії. Київ: Парламентське вид-во, 2007. С. 305-447.

<sup>9</sup> Конституційне право : підручник / О. С. Бакумов та ін. ; ред.: О. С. Бакумов, Т. І. Гудзь, М. І. Марчук. Харків : МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2019. С. 294–296.

<sup>10</sup> Борденюк В.І. Цит. праця. С. 327.

<sup>11</sup> Конституційне право України : Акад. курс: підруч. / ред. Ю. С. Шемшученко. Київ : ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2008. Т. 2. С. 315, 321.

<sup>12</sup> Шаповал В. М. Феномен конституційного права : монографія. Київ : Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 217. С. 191.

<sup>13</sup> Конституційне право : підручник / Ю. Барабаш та ін. ; ред. М. Козюбра. Київ : Ваіте, 2021. С. 366; Шаповал В. М. Цит. праця. С. 192

<sup>14</sup> Конституційне право : підручник / О. С. Бакумов та ін. ; ред.: О. С. Бакумов, Т. І. Гудзь, М. І. Марчук. Харків : МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2019. С. 295; Конституційне право України : Акад. курс: підруч. / ред. Ю. С. Шемшученко. Київ : ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2008. Т. 2. С. 322; Совгіря О. В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України : навч. посіб. Київ : Юрінком-Інтер, 2007. С. 324, 366.

<sup>15</sup> Конституційне право : підручник / Ю. Барабаш та ін. ; ред. М. Козюбра. Київ : Ваіте, 2021. С. 367.

<sup>16</sup> Конституційне право : підручник / О. С. Бакумов та ін. ; ред.: О. С. Бакумов, Т. І. Гудзь, М. І. Марчук. Харків : МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2019. С. 295.

<sup>17</sup> Конституційне право України : Акад. курс: підруч. / ред. Ю. С. Шемшученко. Київ : ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2008. С. 322.

<sup>18</sup> Там само. С. 315.

<sup>19</sup> Шаповал В. М. Цит. праця. С. 191.

<sup>20</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (щодо повноважності Верховної Ради України) : Рішення Конституц. Суду України від 17.10.2002 р. № 17-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-02#Text>

<sup>21</sup> Конституційне право України : Акад. курс: підруч. / ред. Ю. С. Шемшученко. Київ : ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2008. С. 322–323; Совгіря О. В., Шукліна Н. Г. Цит. праця. С. 324, 366.

<sup>22</sup> Шаповал В. М. Цит. праця. С. 192.

<sup>23</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України Постанови Верховної Ради України від 1 жовтня 1996 року «Про тлумачення статті 98 Конституції України» (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України) : Рішення Конституц. Суду України від 11.07.1997 р. № 3-зп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-97#Text>

<sup>24</sup> Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 01.02.2011 р. № 2952-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2952-17#Text>

<sup>25</sup> Про внесення змін до Конституції України : Проект Закону від 01.07.2003 р. № 3207-1. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=15410](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=15410)

<sup>26</sup> Про внесення змін до Конституції України (щодо забезпечення реалізації прав територіальної громади) : Проект Закону України від 03.10.2008 р. № 3252. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=33502](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33502)

<sup>27</sup> Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування) : Проект Закону України від 26.06.2014 р. № 4178а. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=51513](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513)

<sup>28</sup> Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) : Проект Закону України від 15.07.2015 р. № 2217а. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55812](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812)

<sup>29</sup> Борденюк В. І. Цит. праця. С. 120, 125.

<sup>30</sup> Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII : станом на 3 серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text>

<sup>31</sup> Про Рахункову палату : Закон України від 02.07.2015 р. № 576-VIII : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19#Text>

### Резюме

**Ткаченко О. М. Верховна Рада України в правовому механізмі формування та реалізації державної політики у сфері підтримки місцевого самоврядування.**

У статті охарактеризовано місце та роль Верховної Ради України в правовому механізмі формування та реалізації державної політики щодо підтримки місцевого самоврядування. Визначені конституційно-правові передумови та чинники, що зумовлюють необхідність державної підтримки місцевого самоврядування Україні з боку Верховної Ради, та обґрунтовано її провідну роль у правовому механізмі реалізації державної політики у відповідній сфері. Визначено, що в Україні необхідність державної підтримки місцевого самоврядування зумовлена тим, що органи місцевого самоврядування беруть участь у реалізації переважної більшості основних функцій держави, у зв'язку з чим держава повинна наділяти їх не тільки повноваженнями по здійсненню її завдань і функцій на місцях, а й необхідними для їх виконання матеріальними, фінансовими та іншими ресурсами. Констатовано, що Верховна Рада забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері державної підтримки місцевого самоврядування шляхом здійснення законодавчої та інших парламентських функцій, під якими слід розуміти основні напрями та види її діяльності, що відображають її місце та роль у механізмі здійснення функцій держави, в тому числі функцій державної підтримки місцевого самоврядування. За результатами аналізу відповідних положень Конституції України виділені головні функції Верховної Ради, до яких належать представницька, законодавча, установча, організаційна, контрольна, бюджетна та зовнішньополітична, розкрито їх зміст у контексті формування та реалізації державної політики щодо підтримки місцевого самоврядування в Україні. Зокрема, встановлено, що Верховна Рада України, визначаючи правові засади місцевого самоврядування шляхом прийняття відповідних законів, у такий спосіб встановлює правові, організаційні та матеріально-фінансові його самостійності, що слід розцінювати як одну із форм його державної підтримки з боку парламенту.

**Ключові слова:** місцеве самоврядування, принцип державної підтримки місцевого самоврядування, Верховна Рада України, функції Верховної Ради України, повноваження Верховної Ради України.

### Summary

**Oleksandr Tkachenko. Verkhovna Rada of Ukraine in the legal mechanism of formation and implementation of state policy in the field of local self-government support.**

The article describes the place and role of the Verkhovna Rada of Ukraine in the legal mechanism of formation and implementation of state policy regarding support of local self-government. The constitutional and legal prerequisites and factors that determine the need for state support of local self-government in Ukraine by the Verkhovna Rada are determined, and its leading role in the legal mechanism for the implementation of state policy in the relevant sphere is substantiated. It was determined that in Ukraine the need for state support of local self-government is due to the fact that local self-government bodies participate in the implementation of the vast majority of the main functions of the state, in connection with which the state must grant them not only the powers to carry out its tasks and functions on the ground, but and material, financial and other resources necessary for their implementation. It was established that the Verkhovna Rada ensures the formation and implementation of state policy in the field of state support for local self-government through the implementation of legislative and other parliamentary functions, which should be understood as the main directions and types of its activities, which reflect its place and role in the mechanism of implementation of state functions, including the function of state support of local self-government. Based on the results of the analysis of the relevant provisions of the Constitution of Ukraine, the main functions of the Verkhovna Rada are highlighted, which include representative, legislative, institutional, organizational, control, budgetary and foreign policy, and their content is revealed in the context of the formation and implementation of state policy on supporting local self-government in Ukraine. In particular, it was established that the Verkhovna Rada of Ukraine, determining the legal basis of local self-government by adopting relevant laws, in this way establishes its legal, organizational and material and financial independence, which should be considered as one of the forms of its state support from the parliament.

**Key words:** local self-government, the principle of state support of local self-government, the Verkhovna Rada of Ukraine, the functions of the Verkhovna Rada of Ukraine, the powers of the Verkhovna Rada of Ukraine.



DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.11

УДК 342.7(477)+342.72/73(438)(043.5)

**Р. В. БАБІЙ**

*Роман Вячеславович Бабій, аспірант Інституту  
держави і права імені В. М. Корецького НАН України\**  
ORCID: 0009-0004-0812-2624

### ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ОМБУДСМАНА ІЗ ЗАХИСТУ ПРАВ ПІДПРИЄМЦІВ (БІЗНЕС-ОМБУДСМАНА)

**Постановка проблеми.** Термін «омбудсман», який ще донедавна мало кому був відомий, міцно увійшов не тільки у вітчизняний науковий і політичний дискурс, а й активно використовується у суспільстві для позначення осіб, інституцій, організацій, які далекі від істинного функціонального призначення цього інституту та принципів його організації і діяльності. Так, на практиці з'являються різного виду громадські «омбудсмани», наприклад виборчі «омбудсмани» і «омбудсманки», запроваджені з метою забезпечення системного аналізу застосування законодавства та практик розслідування виборчих злочинів, комунікації між виборцями, кандидатами, медіа та правоохоронними органами з питань впровадження практик протидії порушенням на виборах тощо. Або так звані дитячі «омбудсмани», причому в буквальному сенсі цього слова, яких обирають серед школярів, як з метою організації навчання правам людини, так і для вирішення цілком серйозних питань, зокрема, для представництва прав дітей у місцевій владі, а також у державних органах, тобто всюди, де потрібно адвокувати та захищати права дітей. Є й інші громадські «омбудсмани», наприклад, громадська організація «Земельний омбудсман», громадська організація «Енергетичний омбудсман» та ін.

Слід констатувати, що останні роки ознаменувалися також зростанням у країні кількості вузькопрофільних так званих омбудсманів. Причому ці посади створюють без певної логіки та будь-якого єдиного принципу призначення при різних органах влади. Так, при Президентові України працювали декілька уповноважених: по правах людей з інвалідністю, з питань реабілітації ветеранів, з питань волонтерства, з земельних питань, у справах кримських татар. В Уряді були власні «омбудсмани»: відповідальний за гендерну політику; для захисту української мови; освітній «омбудсман»; з прав людей з інвалідністю.

Абсолютно новим інститутом для України є й інститут бізнес-омбудсмана, повноваження якого дають змогу більш ефективно налагоджувати конструктивний діалог між державою та бізнес-спільнотою щодо створення сприятливих умов, правової бази та стимулювання підприємництва, яке відіграє важливу роль у досягненні інноваційного, продуктивного і сталого економічного розвитку країни, зміцнювати конституційні права підприємців щодо захисту свободи підприємницької діяльності, більш ефективно боротися з сучасними викликами та проблемними питаннями розвитку підприємництва в складних політичних та соціально-економічних умовах.

Своєрідний «парад омбудсманів», який спостерігається наразі в Україні, дефекти їх організації та компетенції, не тільки спричиняють інфляцію поняття «омбудсман», а й у підсумку веде до зниження загальних показників ефективності діяльності омбудсманів, а також свідчить про нерозуміння засновників таких «омбудсманів» ні правової природи інституту омбудсмана, ні значення самого терміна «омбудсман».

У цьому контексті, у тому числі враховуючи факт заснування та доволі успішного функціонування інституту бізнес-омбудсмана, актуалізується питання щодо визначення відповідного поняття, виокремлення кваліфікуючих ознак тощо.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Значний внесок у науку конституційного права з досліджуваної теми внесли праці таких всесвітньо відомих вчених, як П. Бромхед, Д. М. Готтерер, Р. Грегорі, С. Н. Гурвиц, Ж. Дельбофф, Н. Діамандурас, А. Жужжоний, Є. Лентовська, М. Остінг, Д. Роват, К. Фернандес

---

© Р. В. Бабій, 2023

\* *Roman Babiy, postgraduate student of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

Турегано, А. Хіль-Роблес та ін. Висвітленню проблематики розвитку інституту омбудсмана присвятили дослідження такі вітчизняні вчені, як О. Агеєв, С. Банах, Ю. Барабаш, О. Батанов, Л. Голяк, І. Дідковська, Н. Заворотнюк, К. Закоморна, Н. Карпачова, О. Марцеляк, Г. Мурашин, Н. Наулік, Ю. Шемшученко та ін.

**Формулювання мети статті.** Враховуючи системні проблеми в організації та діяльності різноманітних спеціалізованих омбудсманівських служб (у т. ч. інституту бізнес-омбудсмана) на практиці, а також недостатню увагу до цієї проблематики в сучасній конституційній доктрині, **метою** статті є формулювання визначення поняття інституту бізнес-омбудсмана.

**Викладення основного матеріалу.** У наукових джерелах уявлення про термін «омбудсман» пов'язані з різними варіаціями. Як слушно відмічає О. Агеєв, складність тлумачення і формулювання терміна «омбудсман» пов'язана з його використанням у межах різних правових систем і національно-культурних традицій лексико-семантичних понять<sup>1</sup>. Адже інститут омбудсмана, який у багатьох країнах став невіддільною частиною конституційного механізму державної влади без порушення компетенції, наявних процедур організації роботи інших органів, інститутів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав людини, виконує роль балансу між суперечливими суспільними інтересами і не тільки пом'якшує суперечності між державними і громадянськими сферами, а й легітимізує державну владу, яка під впливом цього інституту стає чуйнішою до потреб і запитів членів суспільства. Омбудсмани беруть участь у всіх чотирьох структурних елементах механізму забезпечення прав людини: в охороні, захисті, пропаганді прав і свобод та наданні правової допомоги.

За багаторічну практику функціонування інституту омбудсмана дослідниками не раз робилися спроби дати визначення цього інституту. Але аналіз багатьох таких визначень дає змогу констатувати відсутність єдиної дефініції омбудсмана. Передусім розбіжності виникають при віднесенні омбудсмана до різних категорій: «інституту», «служби», «органу» чи «посадової особи». Так, у Рекомендації СМ / Рес (2019) 6 Комітету Міністрів ЄС державам-членам про розвиток інституту омбудсмана, прийнятій Комітетом Міністрів 16 жовтня 2019 року<sup>2</sup>, омбудсман визначається як інститут, що діє незалежно проти зловживань і порушень прав людини і основних свобод фізичних або юридичних осіб<sup>3</sup>. Р. Девід, К. ЖофFRE-Спінозі розглядають омбудсмана як спеціальний інститут контролю за адміністрацією<sup>4</sup>. Л. Голяк також визначає омбудсмана як незалежний, самостійний, публічно-правовий, як правило, державний або громадський інститут<sup>5</sup>. М. Остінг вважає, що «омбудсман – громадська посада, завдання якої полягає у вивченні поведінки державних органів і їх персоналу при виконанні ними обов'язків стосовно членів суспільства та винесенні суджень про їх дії. Дослідження і можливе втручання Омбудсмана спрямовані, в окремих випадках, на допомогу у вирішенні проблем у взаємовідносинах між громадянами та органами державної влади»<sup>6</sup>. Американська асоціація адвокатів розглядає омбудсмана як «незалежну, неупереджену особу, яка обіймає посаду високого рівня, і яка уповноважена отримувати і конфіденційно розглядати скарги і заяви, пов'язані з порушенням прав або вчиненням неправомірних дій адміністрацією, посадовими або іншими особами»<sup>7</sup>. С. Банах зазначає, що омбудсман належить до системи позасудового захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб, правозахисна функція якого спрямована на забезпечення нормального здійснення прав людини, попередження порушень і відновлення порушених прав людини, формування інституту відповідальності держави перед людиною за порушення її прав і на підвищення ефективності функціонування всієї системи державного правозахисного регулювання<sup>8</sup>.

Розмаїття подібних визначень, на думку О. Батанова і Л. Голяк, залежить від правового статусу і функціональної характеристики інституту омбудсмана в тій чи іншій країні, а також від політичної і адміністративної системи, правових традицій, уявлень про справедливість і соціальну рівність тих суспільних формацій, де створюється відповідна структура. Крім того, вважають названі автори, різноманітність поглядів на поняття омбудсмана зумовлено різними методологічними підходами до аналізу цього інституту, які дають змогу досліджувати цей механізм під різними теоретичними кутами зору та відповідно до різних теоретико-методологічних шкіл і напрямів щодо вивчення правозахисних структур<sup>9</sup>.

Варто також відмітити, що переважна більшість визначень поняття «омбудсман» виходить з його класичного розуміння як інституту парламентського контролю. Хоча деякими авторами й робиться спроба відмежувати класичне та сучасне розуміння інституту омбудсмана, особливо враховуючи факт запровадження цілої системи спеціалізованих омбудсманів (у т. ч. інституту бізнес-омбудсмана).

Як правило, серед критеріїв функціональної спеціалізації омбудсманів виділяють: захист прав найбільш «вразливої» категорії осіб, до якої належать діти, особи з обмеженими можливостями здоров'я, представники меншин, мігранти тощо; проблемні напрями державної політики (в окремих галузях і сферах, наприклад, охороні здоров'я, місцевого самоврядування, інформаційній сфері тощо); збільшення інтересу до заохочення і захисту економічних і соціальних прав людини. Отже, посади спеціалізованих омбудсманів можуть засновуватися в різноманітних сферах, але мета їх діяльності залишається єдиною – заохочення і захист прав людини та інформування громадськості про права, які вона має.

До відмінностей цього інституту від інших правозахисних структур відносять такі: він розглядає справи, які не підпадають під компетенцію інших органів чи рішеньня, прийняті цими органами не задовольняють заявника; під час реалізації своїх повноважень омбудсман може керуватися не лише нормами права, а й правовими принципами, принципами моралі і справедливості; заявник не витрачає часу на різні процедури – від нього вимагається лише подання скарги чи заяви; цей інститут є персоналізованим – тобто людина звертається не до безликої держави, а до конкретної особи<sup>10</sup>.

З метою зміцнення малого бізнесу і забезпечення стимулів для розвитку підприємництва, у ряді країн були створені інститути омбудсманів (уповноважених), які захищають підприємців і їх бізнес від недобросовісного управління і порушення їх прав<sup>11</sup>. Цей інститут уже зарекомендував себе як ефективний інструмент вирішення багатьох бюрократичних проблем, з якими стикаються підприємці в процесі здійснення своєї діяльності, та захисту від неправомірних дій та зловживання владою з боку органів державної влади та місцевого самоврядування.

У вітчизняній науці стверджується, що історія розвитку, причини виникнення, процеси інституціоналізації та конституювання бізнес-омбудсманівських служб у сучасному світі, перманентна трансформація їх функцій і диференціація їх спеціалізації є свідченням удосконалення класичної системи омбудсмана<sup>12</sup>.

Тобто одним із трендів функціональної спеціалізації омбудсмана є сприяння захисту прав підприємців, які ґрунтуються на свободі підприємницької діяльності як конституційно-правової категорії та яка є складовою основних прав і свобод людини. Поява і формування спеціалізованих омбудсманів із захисту прав підприємців (бізнес-омбудсманів) зумовлені суспільними потребами у впровадженні додаткових інституціональних механізмів контролю за діяльністю органів публічної влади та підвищення ефективності державного управління у сфері підприємницької діяльності не тільки з метою захисту основних економічних інтересів підприємців, а й з метою розвитку економіки та підвищення рівня соціально-економічного добробуту всього населення країни. Економічна криза, яка періодично охоплює ті чи інші країни, визначає становище, коли питання захисту прав підприємців і підвищення рівня національної економічної безпеки виходять на перший план у політиці практично всіх держав. Світовий досвід захисту прав підприємців ґрунтується на програмних установках підтримки та створення умов для розвитку бізнесу будь-якого масштабу – від монополій до середньої та малої ланки, причому саме малий бізнес на сучасному етапі виконує роль «інструменту регулювання економічних відносин між окремими секторами та сферами економіки, різними групами населення»<sup>13</sup>.

Проголошуючи на конституційному рівні право на підприємницьку діяльність, держава повинна створювати й конкретні правові та організаційні механізми щодо забезпечення захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Елементом такого механізму як додаткова гарантія захисту конституційного права на свободу підприємництва є інститут бізнес-омбудсмана чи його аналог.

Враховуючи те, що інститут бізнес-омбудсмана як елемент конституційно-правового механізму захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності є новим правовим явищем для України і порівняно недавно запроваджений у правову та економічну дійсність інших країн, теоретичні та прикладні аспекти його правової регламентації та використання на сьогодні не отримали належного висвітлення у спеціальних наукових дослідженнях. Аналіз наявних визначень поняття інституту бізнес-омбудсмана вказує, що авторами не завжди враховуються особливості правової природи цього інституту, які полягають у тому, що відповідна модель бізнес-омбудсмана функціонує як у публічному, так і в приватному секторі, як альтернативний спосіб вирішення спорів.

Бізнес-омбудсман або інша модель омбудсмана, що сприяє захисту прав підприємців у публічному секторі, являє собою форму несудового контролю за діяльністю органів публічної влади, вбудовану в систему юридичної відповідальності державних органів, створюється публічними установами як відповідь на суспільні потреби в поліпшенні ефективності публічного управління. Цим він відрізняється від омбудсманів приватного сектору, яких доцільно розглядати в системі соціальної корпоративної відповідальності, і які виникають як відповідна реакція організацій на вимоги, що ставляться суспільством до вирішення спорів, фінансуються галузевим або корпоративним бізнесом, тобто в приватному секторі це інститут альтернативного вирішення спорів.

Омбудсмани приватного сектору запроваджуються як альтернативні способи вирішення конфліктів у багатьох країнах світу. Як вказує Л. Голяк, «на відміну від публічно правових, омбудсмани приватного сектору засновуються приватними підприємствами (компаніями, корпораціями), установами та організаціями і призначаються на посаду органами управління цих суб'єктів. Статус таких омбудсманів встановлюється внутрішніми актами відповідного закладу (наприклад, Кодексом ділової етики), в яких, як правило, визначаються функції, права та обов'язки омбудсмана, порядок звернення до нього, способи фінансування, відповідальність і підзвітність»<sup>14</sup> тощо.

Офіційна назва такого інституту різниться залежно від багатьох причин, зокрема, від типу правової системи, від того, в якій сфері підприємництва запроваджується посада омбудсмана, від прийнятих у країні правових традицій і принципів усталеної законотворчої техніки тощо. Як правило, у тих країнах, де вже функціонує парламентський омбудсман загальної компетенції, для позначення інших спеціалізованих омбудсманів застосовується відповідна назва. Так, у Польщі, де парламентський омбудсман має назву «речник» (Rzecznik praw Obywatelskich), для омбудсманів, які були запроваджені у сфері захисту прав споживачів та у сфері фінансів і страхування, у офіційній назві таких інститутів також використовується термін «речник» (Rzecznik praw konsumenta<sup>15</sup>; Rzecznik praw Ubezpieczonych<sup>16</sup>). Частіше слово «омбудсман» використовується у назві приватноправових або, як їх ще називають, «галузевих» омбудсманів, установи яких створюються в рамках однієї галузі або сфері послуг суб'єктами, що здійснюють функції та надають послуги в певній галузі, колективно як відповідь на суспільні потреби в ефективному несудовому способі вирішення спорів за участю споживачів. Так, у Німеччині – це Ombudsman of German Public Sector Banks, у Бельгії – Ombudsman des Assurances, у Австралії – The Telecommunications Industry Ombudsman, у Великій Британії – The Health Service Ombudsman.

**Висновки.** Назва «бізнес-омбудсман» є узагальнюючим, родовим поняттям для публічно-правового інституту омбудсмана із захисту прав підприємців і використовується як більш зручна у комунікаційних та інформаційних процесах. Звідси, може бути сформульоване визначення поняття бізнес-омбудсмана, під яким слід розуміти державний публічно-правовий інститут, запроваджений з метою сприяння у реалізації суб'єктами підприємництва конституційного права на свободу підприємницької діяльності, у дотриманні та повазі цього права органами державної влади і місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, та у державному чи привітному до нього публічному захисті прав підприємців.

<sup>1</sup> Агєєв О. Д. Науково-методологічні підходи до визначення поняття «інститут омбудсмана з питань міграції». *Держава і право: збірник наукових праць. Серія Юридичні науки*. Випуск 75. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2017. С. 133–147.

<sup>2</sup> Protection, Promotion and Development of the Ombudsman Institution. Council of Europe. 2020. С. 15–23.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Агєєв О. Д. Конституційно-правовий статус омбудсмана з питань міграції: зарубіжні моделі та перспективи запровадження в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Харків, 2017. С. 36.

<sup>5</sup> Голяк Л. В. Інститут спеціалізованого омбудсмана: світовий досвід організації та діяльності: монографія. Львів: ЗУКЦ, 2011. С. 38.

<sup>6</sup> Остинг М. Защита целостности и независимости института Омбудсмана: глобальне перспективи. *Омбудсманы мира: сб. ст. / отв. ред. С. Ш. Рашидова*. Ташкент: Изд-во «Узбекистон миллий энциклопедияси», 2006. С. 50.

<sup>7</sup> Агєєв О. Д. Конституційно-правовий статус омбудсмана з питань міграції: зарубіжні моделі та перспективи запровадження в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Харків, 2017. С. 34.

<sup>8</sup> Банах С. В. Функції омбудсманів у сучасному світі: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Маріуполь, 2014. С. 135.

<sup>9</sup> Батанов О. В., Голяк Л. В. Служби захисту прав людини у сфері місцевого самоврядування (інститут муніципального омбудсмана): досвід компаративного аналізу. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 111.

<sup>10</sup> Батанов О. В., Голоядова Т. О. Інститут бізнес-омбудсманів у сучасному світі: проблеми концептуалізації та конституювання. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*: електронне наукове видання: збірник. 2020. № 5 (11). С. 75–76.

<sup>11</sup> Аналитический документ. Подготовлен экспертами Совета Европы Маттиасом Моргнером и Крыловой Д. В. в рамках совместного проекта Европейского Союза и Совета Европы. ECCU-ПЕРЕКОП-1/2013. С. 5.

<sup>12</sup> Батанов О. В., Голоядова Т. О. Інститут бізнес-омбудсманів у сучасному світі: проблеми концептуалізації та конституювання. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*: електронне наукове видання: збірник. 2020. № 5 (11). С. 70–85.

<sup>13</sup> Абгарян Д. Р. Актуальные вопросы защиты предпринимателей в международном и национальном праве. *Journal of International Law*. 2018. № 3. С. 33.

<sup>14</sup> Голяк Л. В. Особливості організації та функціонування приватноправових омбудсманів як альтернативних способів вирішення спорів. *Конституційно-правові академічні студії*. 2018. № 1. С. 17–18.

<sup>15</sup> Rzecznik praw konsumenta. URL: <https://www.radompowiat.pl/339,rzecznik-praw-konsumenta>

<sup>16</sup> Czym zajmuje się Rzecznik Praw Ubezpieczonych (Finansowy). URL: <https://superpolisa.pl/faq/czym-zajmuje-sie-rzecznik-ubezpieczonych/>

## Резюме

### **Бабій Р. В. Проблеми визначення поняття омбудсмана із захисту прав підприємців (бізнес-омбудсмана).**

У статті досліджуються актуальні проблеми теорії інституту бізнес-омбудсмана. Доводиться, що історія розвитку, причини виникнення, процеси інституціоналізації та конституювання бізнес-омбудсманівських служб у сучасному світі, перманентна трансформація їх функцій і диференціація їх спеціалізації є свідченням удосконалення класичної системи омбудсмана.

Показані значення і роль бізнес-омбудсманів у механізмі захисту права на заняття підприємницькою діяльністю. Запропоновано визначення поняття «бізнес-омбудсман». Це поняття є узагальнюючим, родовим поняттям для публічно-правового інституту омбудсмана із захисту прав підприємців та використовується як більш зручна у комунікаційних та інформаційних процесах. Звідси, може бути сформульоване визначення поняття бізнес-омбудсмана, під яким слід розуміти державний публічно-правовий інститут, запроваджений з метою сприяння у реалізації суб'єктами підприємництва конституційного права на свободу підприємницької діяльності, у дотриманні та повазі цього права органами державної влади і місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами та у державному чи привітному до нього публічному захисті прав підприємців.

**Ключові слова:** омбудсман, бізнес-омбудсман, права людини, підприємництво, бізнес, контроль, правова держава, демократія.

## Summary

### **Roman Babiy. Problems of defining the concept of an ombudsman for the protection of the rights of entrepreneurs (business ombudsman).**

The article examines the actual problems of the theory of the business ombudsman institute. It is proved that the history of development, causes of emergence, processes of institutionalization and constitution of business ombudsman services in the modern world, permanent transformation of their functions and differentiation of their specialization are evidence of improvement of the classical ombudsman system.

The role and importance of business ombudsmen in the mechanism of protection of the right to engage in entrepreneurial activity is shown. World experience shows that the activities of the business ombudsman are quite broad and touch on various aspects of busi-

ness activity. Moreover, in a period of economic instability and permanent changes in legislation in the field of entrepreneurship, the existence of such an institute and its active activity are particularly relevant and significant. In some places, it is precisely on his shoulders that the comprehensive support of the entrepreneurial sector falls.

The main principles underlying the functional separation, independence and organizational diversity of business ombudsmen are revealed.

The concept of «business ombudsman» is defined. This concept is a generalizing, generic concept for the public-law institute of the ombudsman for the protection of the rights of entrepreneurs and is used as more convenient in communication and information processes. From this, a definition of the concept of business ombudsman can be formulated, which should be understood as a state public legal institution, introduced with the aim of facilitating the implementation of the constitutional right to freedom of entrepreneurial activity by business entities, in the observance and respect of this right by state authorities and local self-government bodies, their officials and officials, and in the state or equivalent public protection of the rights of entrepreneurs.

**Key words:** ombudsman, business-ombudsman, human rights, entrepreneurship, business, control, rule of law, democracy.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.12

УДК 342.9

**П. С. ДОВГАЛЕЦЬ**

*Павло Святославович Довгалець, аспірант,  
Київського університету права НАН України\**

ORCID: 0009-0002-8648-5944

## ПРАВОВІ ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПОСТІЙНИХ ПРЕДСТАВНИЦТВ НЕРЕЗИДЕНТІВ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах важливими є питання залучення прямих інвестицій в українську економіку. У випадку, якщо іноземний інвестор прагне розпочати господарську діяльність в Україні, такий інвестор повинен вирішити, яка організаційно-правова форма буде використана в Україні. Одним із варіантів є відкриття представництва в Україні. Представництво має особливий порядок реєстрації та податкового обліку. Крім цього, у випадку досягнення певних критеріїв представництво визнається постійним представництвом для цілей оподаткування. Досліджуючи правове регулювання постійних представництв в Україні, можна дослідити правові прогалини у правовому регулюванні та спростити ведення діяльності представництв, що, своєю чергою, дасть змогу отримати податкові вливання в бюджет України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед науковців, які досліджували це питання, слід відзначити В. Карпова, М. Кобетського та ін.

**Формулювання мети статті.** З огляду на викладене метою цієї статті є визначення особливостей правового регулювання представництв та особливості визнання постійних представництв в Україні.

**Викладення основного матеріалу.** На початку 2020 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» (далі – Закон № 466-IX). Хоча переважна більшість положень цього Закону № 466-IX набрали чинності лише з 23.05.2020, відповідні законодавчі ініціативи вплинули на оподаткування та адміністрування податків суб'єктів господарювання, включаючи й постійні представництва<sup>1</sup>.

Насамперед слід зазначити, що постійним представництвом (далі – ПП) відповідно до Податкового кодексу України (далі – ПК України) є постійне місце діяльності, через яке повністю або частково проводиться господарська діяльність нерезидента в Україні, зокрема, місце управління, філія, офіс, фабрика, майстерня, установа або споруда для розвідки природних ресурсів, склад або приміщення, що використовується для доставки товарів і навіть сервер<sup>2</sup>. У практиці розрізняють такі види ПП, а саме: 1) сервісне ПП; 2) будівельне ПП та 3) агентське ПП. Сервісне ПП полягає у наданні послуг нерезидентом на території України. До таких послуг найчастіше належать консультаційні послуги та послуги з дослідження ринку. Будівельне ПП як правило являє собою будівельний майданчик, складський або монтажний об'єкт, який є безпосереднім місцем будівництва або залучений для нагляду за будівництвом. Агентське ПП на законодавчому рівні визнається як особа, яка на підставі договору, іншого правочину або фактично та звичайно реалізують повноваження вести переговори щодо суттєвих умов правочинів, унаслідок чого нерезидентом укладаються договори без суттєвої зміни таких умов, та/або укладати договори від імені нерезидента, у разі якщо зазначена діяльність здійснюється особою в інтересах, за рахунок і на користь виключно одного нерезидента.

До вже сталого підходу до визначення ПП Законом № 466-IX були додані додаткові критерії для встановлення ПП, а особливо агентського ПП. Про наявність агентського ПП можуть свідчити:

– надання нерезидентом обов'язкових до виконання вказівок та їх виконання особою;

© П. С. Довгалець, 2023

\* *Pavlo Dovhalets, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

– наявність в особи та використання нею електронної адреси корпоративної електронної пошти нерезидента;

– реалізація особою права володіння або розпорядження запасами (товарами) чи іншими активами нерезидента в Україні на підставі вказівок нерезидента;

– наявність в особи приміщень, орендованих від власного імені для зберігання майна, придбаного за рахунок нерезидента та для проведення інших операцій з таким майном за вказівкою нерезидента.

Зазначені критерії також зіставні з Коментарями до Модельної конвенції ООН про уникнення подвійного оподаткування у відносинах між розвиненими країнами та країнами, що розвиваються<sup>3</sup>. За допомогою зазначених критеріїв представники контролюючих органів матимуть додаткові аргументи для класифікації певної фізичної чи навіть юридичної особи як ПП, що означатиме нарахування додаткових податкових зобов'язань.

Незмінним залишається правило, що особа, яка надає послуги нерезиденту за рахунок, в інтересах та на користь такого нерезидента, не вважається ПП у випадку, якщо така особа надає такі послуги в межах основної звичайної діяльності. Тобто незалежний постачальник послуг не визнається ПП, коли постачальник надає послуги різним замовникам, не залежить від одного нерезидента та здійснює таку діяльність як основну, профільну. Також при визначенні ПП враховується, чи діяльність особи полягає в наданні підготовчої та допоміжної діяльності. Якщо діяльність особи виходить за рамки підготовчої та допоміжної, за умови, що вона здійснюється виключно на користь окремого нерезидента, така особа може бути перекваліфікована як ПП.

Законом № 466-IX також внесено зміни щодо оподаткування прибутку ПП. Тривалий час прибуток ПП оподатковувався застосовуючи один із трьох методів. ПП як платник податку на прибуток мав можливість вибрати один із трьох таких методів, як: прямий метод; метод відокремленого балансу; метод із застосуванням коефіцієнта 0,7.

До внесення змін до ПК України прямий метод передбачав, що ПП розглядається як платник податку, який провадить діяльність незалежно від нерезидента, який є засновником такого представництва в Україні. Тобто при застосуванні цього методу враховуватимуться доходи з джерелом походження з України, які отримуються безпосередньо представництвом (контракти на надання послуг укладаються представництвом) та витрати на забезпечення господарської діяльності й утримання представництва, які також понесені безпосередньо представництвом. У разі якщо частина доходів отримується безпосередньо нерезидентом та/або частину витрат несе нерезидент, врахувати їх при зазначеному порядку розрахунку оподаткованого прибутку не видається можливим. Крім того, за таких умов сума оподаткованого прибутку представництва може суттєво відрізнятись від реального прибутку, отриманого нерезидентом під час здійснення діяльності в Україні, що могло бути предметом перевірки контролюючого органу.

Метод відокремленого балансу полягав у тому, що оподаткований прибуток визначався як різниця між відокремленими доходами ПП (отримуються розрахунковим шляхом) та понесеними постійним представництвом витратами<sup>4</sup>. Під формулюванням «понесені постійним представництвом витратами» законодавець мав на увазі витрати, які здійснені безпосередньо представництвом нерезидента. Для обчислення суми відокремлених доходів ПП, а також частки обсягу ПП у загальному обсязі нерезидента, представництво мало подати до контролюючого органу України завірені податковим органом країни нерезидента, належним чином легалізовані й перекладені українською мовою дані про загальні обсяги отриманих доходів і витрат нерезидента в цілому, а також інформацію про загальну чисельність його працівників і вартість основних засобів. Згідно з цим методом алгоритм розрахунку відокремлених доходів ПП полягав у розрахунку його частки в загальному обсязі перелічених вище показників (витрати, чисельність, основні засоби) нерезидента в цілому та відповідно визначення за розрахованою часткою частини в загальних доходах нерезидента.

Оскільки цей спосіб був доволі проблемним для застосування на практиці, оскільки ПП не вдавалося погодити окремий баланс із контролюючим органом, зважаючи на відсутність порядку погодження, метод відокремленого балансу практично не застосовувався в Україні.

Метод застосування коефіцієнта 0,7 полягав у визначенні оподаткованого доходу шляхом застосування до суми отриманого доходу коефіцієнта 0,7. ПК України визначав, що саме цим способом встановлює оподаткований прибуток під час перевірки і контролюючий орган. Це цілком зрозуміло, адже для цього способу достатньо інформації з обліку, який веде представництво, та не потребується завіреної інформації від нерезидента. Крім того, передбачається, що в будь-якому випадку прибуток до оподаткування становитиме 30% суми отриманих доходів, та податкове навантаження буде доволі істотним.

Фактично Закон № 466-IX скасував метод відокремленого балансу та методу із застосуванням коефіцієнта 0,7, встановивши, що єдиним методом оподаткування є прямий (загальний) метод. Наразі ПК України встановлює, що суми прибутків нерезидентів, які провадять свою діяльність на території України через постійне представництво, оподатковуються в загальному порядку. При цьому таке ПП прирівнюється з метою оподаткування до платника податку, який провадить свою діяльність незалежно від такого нерезидента.

Крім того, ПК України встановлює, що обсяг оподаткованого прибутку ПП, отриманого протягом звітного (податкового) періоду, повинен відповідати принципу «витягнутої руки». Тобто оподатковуваний прибуток постійного представництва має відповідати прибутку незалежного підприємства, що здійснює таку саму або аналогічну діяльність у таких самих або аналогічних умовах і діє в повній незалежності від нерезидента, постійним представництвом якого воно є.

**Висновки.** Загалом слід зазначити, що правове регулювання оподаткування представництв нерезидентів має свої особливості, які були нещодавно переглянуті та доповнені Законом № 466-IX. Були додані окремі критерії для визначення агентського, сервісного та будівельного ПП. Відповідні критерії можуть використовуватися представниками контролюючих органів для перекваліфікації осіб у ПП з подальшим нарахуванням податкових зобов'язань. Серед важливих змін слід виокремити й перехід від трьох методів оподаткування ПП до найбільш використовуваного на практиці – прямого методу або методу загального оподаткування. Тепер ПП також зобов'язуються визначати прибуток відповідно до принципу «витягнутої руки», що означає дотримання правил трансфертного ціноутворення, що є додатковим предметом для перевірки контролюючим органом. Загалом потрібно зазначити, що Закон № 466-IX намагався дещо деталізувати критерії для класифікації ПП та методу оподаткування того прибутку. При цьому для ПП було встановлено додатковий тягар із визначення прибутку із застосуванням правил трансфертного ціноутворення.

<sup>1</sup> Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/466-20>

<sup>2</sup> Податковий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

<sup>3</sup> Коментарі до Модельної Конвенції ООН про уникнення подвійного оподаткування у відносинах між розвинутими країнами та країнами, що розвиваються, пп. 22–26, с. 145–148. URL: [https://www.un.org/esa/ffd/wpcontent/uploads/2014/09/UN\\_Model\\_2011\\_UpdateRu.pdf](https://www.un.org/esa/ffd/wpcontent/uploads/2014/09/UN_Model_2011_UpdateRu.pdf)

<sup>4</sup> Про затвердження форм та Порядку розрахунку податку на прибуток нерезидентів, які провадять діяльність на території України через постійне представництво: Наказ Міністерства фінансів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0923-16#Text>

### Резюме

#### *Довгалець П. С. Правові питання регулювання діяльності постійних представництв нерезидентів в Україні.*

У статті досліджується проблема визначення сутності представництва та постійного представництва для податкових цілей. Запропоновано методи оподаткування постійних представництв в Україні та розглянуто проблематику використання тих чи інших методів.

**Ключові слова:** представництво, постійне представництво, нерезидент, методи оподаткування.

### Summary

#### *Pavlo Dovhalets. Legal issues of regulating the activity of permanent representative offices of non-residents in Ukraine.*

In today's conditions, the issue of attracting direct investment to the Ukrainian economy is important. In the event that a foreign investor seeks to start an economic activity in Ukraine, such an investor must decide which organizational and legal form will be used in Ukraine. One of the options is opening a representative office in Ukraine. The representative office has a special procedure for registration and taxation. In addition, if certain criteria are met, the representative office is recognized as a permanent establishment for tax purposes. By studying the legal regulation of permanent representative offices in Ukraine, it is possible to investigate legal gaps in legal regulation and simplify the operation of representative offices, which in turn will allow to receive tax infusions into the budget of Ukraine. In general, it should be noted that the legal regulation of taxation of non-resident representative offices has its own features, which were recently revised and supplemented by Law No. 466-IX. Separate criteria were added to determine agency, service and construction PE. The appropriate criteria can be used by representatives of control bodies to requalify persons in PE with subsequent accrual of tax liabilities. Among the important changes, the transition from 3 methods of personal taxation to the most widely used in practice – the direct method or the general taxation method – should be singled out. PEs are now also required to determine profits on an arm's length basis, which means compliance with transfer pricing rules, which is an additional subject for review by the supervisory authority. In general, it should be noted that Law No. 466-IX tried to somewhat detail the criteria for the classification of PE and the method of taxation of that profit. At the same time, an additional burden was established for the PE to determine the profit using the rules of transfer pricing.

**Key words:** representative office, permanent establishment, non-resident, taxation methods.

С. О. ЗІНЧЕНКО

*Сергій Олександрович Зінченко, аспірант  
кафедри конституційного і адміністративного  
права Національного авіаційного університету\**

ORCID: 0000-0002-7753-6159

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СЛІДЧОГО І ДІЗНАВАЧА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

**Постановка проблеми.** У сучасному правовому дискурсі особливості правового статусу слідчого і дізнавача виявляються ключовими для усвідомлення їхньої значущості та ролі в правоохоронній системі. Адміністративно-правовий статус представників правоохоронних органів становить основний каркас, що визначає їхні повноваження, обов'язки, права та обмеження, регулюючи процес здійснення правоохоронної діяльності. Однак для досягнення вищого рівня ефективності та прозорості у роботі слідчих і дізнавачів необхідно не лише ретельно проаналізувати вже існуючий законодавчий масив, а й розглянути можливість удосконалення регулювання у цій сфері. Тому особливо важливим стає проведення порівняльного аналізу адміністративно-правового статусу слідчого і дізнавача, спрямованого на виявлення спільних і відмінних аспектів їхнього правового положення в системі правового регулювання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аналізу адміністративно-правового статусу органів досудового розслідування присвятили свої роботи різні дослідники, серед яких: О. Бандурка, А. Нікуліна, А. Куліш, Б. Деревянко, В. Гончаренко, О. Банчук, К. Петрухін, О. Косиця, В. Борисов, В. Назаров, Ю. Битяк, В. Зеленецький, В. Пахомов, В. Рум'янцев, А. Солдатенко, І. Щербина та ін. Проте наявні особливості й проблеми, пов'язані з реалізацією адміністративно-правового статусу службових осіб слідчих органів та органів дізнання, потребують подальшого вивчення та вирішення.

**Формулювання мети статті.** Мета статті полягає у ретельному аналізі адміністративно-правового статусу слідчого та дізнавача в Україні, виявленні проблемних аспектів і формуванні пропозицій щодо удосконалення законодавства для забезпечення більш ефективного та прозорого проведення досудових розслідувань.

**Викладення основного матеріалу.** У сучасному юридичному дискурсі поняття правового статусу визначається дослідниками як ключовий фактор, що впливає на правове положення фізичних та юридичних осіб у рамках конкретної суспільної системи<sup>1</sup>. На нашу думку, така концепція розкриває суттєвий факт: правовий статус не обмежується юридичним описом стану особи, а являє собою активний механізм, що регулює та координує взаємодію суб'єктів у суспільних відносинах.

Варто погодитись з позицією Р. Савчук, згідно з якою адміністративно-правовий статус правоохоронних органів визначає їхню компетенцію, права, обов'язки та відповідальність за дії в межах компетенції. Такі органи виконують різноманітні функції, включаючи виконавчо-розпорядчі, дозвільно-реєстраційні, контрольні та беруть участь в адміністративних правовідносинах регулятивного та охоронного характеру<sup>2</sup>.

Слідчий виступає учасником кримінального процесу та службовою особою правоохоронного органу. Його роль і повноваження визначаються Кримінальним кодексом України та Кримінальним процесуальним кодексом України<sup>3</sup>, а також Законом України «Про Національну поліцію»<sup>4</sup> і включають досудове розслідування кримінальних правопорушень. Такий суб'єкт може належати до різних правоохоронних структур (Національна поліція України, органи безпеки, Державне бюро розслідувань тощо).

Законодавством закріплено процедури призначення та особливості робочого процесу слідчих у рамках конкретного кримінального процесу. Визначення слідчого для кожного провадження є внутрішньою компетенцією керівника відповідного органу досудового розслідування, що забезпечує децентралізований підхід до управління розслідуванням. У складних випадках може утворюватися група слідчих зі старшим слідчим для здійснення керівництва.

Повноваження слідчого охоплюють такі функції:

- розпочати досудове розслідування;
- проводити слідчі та негласні дії;
- доручати їх проведення спеціалізованим підрозділам;
- звертатися до слідчого судді за погодженням з прокурором;
- повідомляти особу про підозру;
- складати обвинувальний акт і клопотання про заходи медичного або виховного характеру;

© С. О. Зінченко, 2023

\* *Sergiy Zinchenko, postgraduate student at the Department of Constitutional and Administrative Law, National Aviation University*



- приймати процесуальні рішення, включаючи закриття провадження;
- здійснювати інші повноваження, передбачені законом<sup>5</sup>.

Щодо обов'язків слідчого можна зробити висновок, що вони охоплюють: дотримання норм правового регулювання під час проведення розслідування; забезпечення повного та об'єктивного вивчення обставин справи; захист прав та інтересів всіх учасників кримінального провадження; збереження конфіденційності інформації; уникнення поведінки, що може викликати сумніви у нейтральності й можливість відмовитися від участі в справі відповідно до встановлених умов.

Стаття 216 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та Інструкція з організації діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України визначають принципи та обов'язки слідчих під час досудового розслідування кримінальних правопорушень<sup>6</sup>. Слідчий повинен виконувати доручення та вказівки прокурора, що відображає важливу роль співпраці між ними. Невиконання вказівок може призвести до настання юридичної відповідальності. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 285<sup>8</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення невиконання посадовою особою законних вимог прокурора може призвести до накладення адміністративного штрафу від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян<sup>7</sup>. Інструкція визначає завдання слідчих, зокрема, розгляд заяв про кримінальні правопорушення та проведення досудового розслідування. Ці нормативні акти стандартизують і регулюють роботу слідчих органів у розслідуванні кримінальних правопорушень та захисті прав учасників процесу.

Закон України «Про Національну поліцію» передбачає різні види відповідальності для поліцейських залежно від їхніх дій. Зокрема, законодавець включає кримінальну, адміністративну, цивільно-правову, матеріальну й дисциплінарну відповідальність, з урахуванням бойового імунітету. Дисциплінарна відповідальність і заохочення для поліцейських регулюються Дисциплінарним статутом Національної поліції України<sup>8</sup>.

Важливо чітко визначити ролі та обов'язки слідчого та дізнавача в правоохоронній системі. Аналіз їхнього адміністративно-правового статусу допоможе у визначенні функцій даних суб'єктів у досудовому розслідуванні та забезпечить координацію дій для досягнення мети справедливості.

Дізнавач є службовою особою різних правоохоронних органів, від Національної поліції до Національного антикорупційного бюро України. Він має повноваження проводити досудове розслідування кримінальних проступків у рамках Кримінального процесуального кодексу України<sup>9</sup>. Дізнавач, як і слідчий, несе відповідальність за законність і своєчасність процесу.

Щодо нормативної бази, діяльність дізнавача ґрунтується на тих самих нормативно-правових актах, що й діяльність слідчого. Однак для дізнавача існують також спеціалізовані нормативні акти, до яких належить наказ МВС України від 20.05.2020 № 405 «Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України»<sup>10</sup>. Цей документ встановлює структуру органів і функціональні обов'язки, сприяючи ефективній роботі та координації на різних рівнях правоохоронних органів.

Чинний КПК України містить такі повноваження дізнавача: проводити дізнання та здійснювати необхідні дії, включаючи обшуки, опитування, вилучення доказів, звертатися до слідчого судді для отримання дозволу на заходи забезпечення кримінального провадження. Дізнавач також повинен повідомляти особу про підозру та може приймати процесуальні рішення в рамках законодавства, включаючи закриття провадження. Дізнавач може ініціювати дізнання, дотримуючись встановлених КПК України підстав. Він може здійснювати огляд місця події, проводити обшуки осіб, затриманих за підозрою у кримінальних проступках, опитувати осіб, вилучати предмети, які є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання. Дізнавач також може проводити слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії за умови їх передбачення КПК. Він також може делегувати проведення таких дій оперативним підрозділам<sup>11</sup>.

Відмінність між повноваженнями дізнавача і слідчого полягає у регулюванні питань застосування запобіжних заходів. Перший має право застосовувати лише певні запобіжні заходи, такі як затримання, особисте зобов'язання та особиста порука. Проте він не може вдаватися до таких запобіжних заходів, як домашній арешт, застава або тримання під вартою під час дізнання.

Призначення дізнавача для проведення досудового розслідування визначається керівниками відповідних правоохоронних органів з урахуванням кваліфікації, досвіду роботи та специфіки правопорушення. Процедура призначення гарантує, що даний суб'єкт має відповідні знання та навички для виконання своїх обов'язків і діє відповідно до закону.

У процесі дослідження проблеми варто згадати про окремі законодавчі прогалини. По-перше, спостерігається недостатня чіткість у встановленні правового статусу органів дізнання, а також відсутність чіткого регулювання їхніх повноважень і ролі в кримінальному процесі. Зокрема, дізнавачі часто стикаються з невизначеністю в розмежуванні своїх прав та обов'язків, особливо щодо суб'єктів, що виконують оперативно-розшукову діяльність. По-друге, існує неоднозначність у визначенні компетенції дізнавача щодо звернення до слідчого судді з клопотаннями про проведення різних процесуальних дій, таких як обшук, привід, накладення арешту на майно та інші<sup>12</sup>.

Для вирішення зазначених питань пропонуємо прийняти новий Закон України «Про органи досудового розслідування». На нашу думку, такий закон дасть змогу чітко визначити організаційні особливості, компетенції та інші аспекти діяльності досліджуваних суб'єктів, що в свою чергу сприятиме удосконаленню процесу досудового розслідування.

Додатково, підтримуємо концепцію М. Калатури та вважаємо за доцільне ухвалення спеціального Закону «Про правоохоронні органи України». У цьому акті слід передбачити однозначне тлумачення сутності та

узгоджений перелік правоохоронних органів держави з метою визначення чіткої системи органів та уточнення їхньої компетенції. Більше того, цей закон повинен містити положення, що регулюють адміністративно-правовий статус слідчих підрозділів і забезпечувати державні гарантії його виконання. Окремий акцент слід зробити на можливості позиціонування окремих видів слідчих підрозділів залежно від юрисдикційних аспектів, специфіки їхньої діяльності та виконуваних ними функцій<sup>13</sup>.

**Висновки.** У результаті аналізу адміністративно-правового статусу слідчого та дільнавача в Україні виявлено деякі розбіжності у їхніх повноваженнях, зокрема щодо застосування запобіжних заходів. Слідчий має визначені обов'язки та можливість приймати процесуальні рішення, тоді як дільнавач не може самостійно призначати запобіжні заходи більш серйозного характеру, такі як домашній арешт чи тримання під вартою. На сьогодні простежуються значущі недоліки в законодавчому регулюванні адміністративно-правового статусу службових осіб правоохоронних органів. Спостерігається неоднозначність у визначенні компетенції дільнавача, особливо щодо звернення до слідчого судді з клопотаннями про проведення різних процесуальних дій. Також відсутні чіткі система організації дізнання та визначення його ролі в кримінальному процесі. Враховуючи такі аспекти, можна зробити висновок, що важливе завдання для подальшого удосконалення правоохоронної системи України полягає в розробці та ухваленні спеціальних законодавчих актів, що чітко визначатимуть повноваження та відповідальність дільнавача і слідчого, а також забезпечать їхню взаємодію та відповідність закону під час проведення досудового розслідування.

<sup>1</sup> Теорія держави та права: навч. посіб. / Є. В. Білозьоров та ін.; ред.: С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с. С. 202.

<sup>2</sup> Савчук Р. Поняття та структура адміністративно-правового статусу правоохоронних органів України. Право та державне управління. 2022. № 3. С. 81–86.

<sup>3</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI: станом на 24 серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 26.09.2023).

<sup>4</sup> Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII: станом на 2 серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 26.09.2023).

<sup>5</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України...

<sup>6</sup> Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України: Наказ М-ва внутр. справ України від 06.07.2017 р. № 570: станом на 17 лип. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17#Text> (дата звернення: 27.09.2023).

<sup>7</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України від 07.12.1984 р. № 8073-X: станом на 20 серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 02.10.2023).

<sup>8</sup> Про Національну поліцію...

<sup>9</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України...

<sup>10</sup> Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України: Наказ М-ва внутр. справ України від 20.05.2020 р. № 405. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0491-20#Text> (дата звернення: 27.09.2023).

<sup>11</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України...

<sup>12</sup> Зінченко О. Особливості адміністративно-правового статусу органів дізнання в Україні. *Актуальні питання у сучасній науці*. 2023. № 3(9). С. 310–318.

<sup>13</sup> Калатур М. Сутність і напрями вдосконалення адміністративно-правового статусу слідчих органів в Україні. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 3. С. 148–152.

### Резюме

#### **Зінченко С. О. Адміністративно-правовий статус слідчого і дільнавача: порівняльний аналіз.**

У статті проаналізовано адміністративно-правовий статус слідчого та дільнавача в сучасних умовах українського правового простору. Визначено, що призначення дільнавача для проведення досудового розслідування здійснюється керівниками правоохоронних органів, враховуючи його кваліфікацію, досвід і специфіку конкретного провадження. Зазначено, що існують недоліки у законодавстві, зокрема, неоднозначність щодо прав та обов'язків дільнавачів.

Для вирішення цих питань запропоновано розробити новий Закон «Про органи досудового розслідування», який повинен визначити організаційні аспекти діяльності слідчих і дільнавачів. Також підтримано ідею ухвалення спеціального Закону «Про правоохоронні органи України», який надасть чітке тлумачення суті та узгоджений перелік правоохоронних органів.

**Ключові слова:** адміністративно-правовий статус, органи досудового розслідування, правовий статус дільнавача, правовий статус слідчого, удосконалення кримінального процесу.

### Summary

#### **Sergiy Zinchenko. Administrative-legal status of investigator and inquirer: comparative analysis.**

This article conducts a comprehensive analysis of the administrative-legal status of investigators and inquirers in Ukraine, with a focus on their roles, responsibilities, and the legal framework governing their activities. The study highlights the importance of appointing investigators and inquirers based on qualifications, experience, and the specific nature of each case, ensuring that these professionals possess the necessary knowledge and skills to carry out their duties in accordance with the law.

The analysis identifies certain legislative gaps, particularly regarding the legal status and powers of pre-trial investigation bodies. Ambiguities concerning the rights and obligations of investigators and inquirers, especially in relation to individuals conducting operational and investigative activities, are identified as key challenges. Furthermore, there is ambiguity regarding the competence of inquirers in addressing issues related to applications for various procedural actions, such as searches, detentions, and asset seizures.

To address these issues, the article proposes the creation of a new law in Ukraine titled «On Pre-Trial Investigative Bodies», which would define the organizational specifics, competencies, and other aspects of the work of investigators and inquirers. This step aims to improve the pre-trial investigation process and provide the necessary clarity in the actions of these professionals.

Additionally, the article supports the idea of adopting a special Law «On Law Enforcement Agencies in Ukraine» to provide a clear interpretation of the essence and a unified list of law enforcement agencies. This law should also include provisions regulating the administrative-legal status of investigative units and ensure state guarantees for their implementation. Special attention should be given to the possibility of positioning specific investigative units based on jurisdictional aspects and their functional specificity.

**Key words:** administrative and legal status, bodies of pretrial investigation, legal status of the inquirer, legal status of the investigator, improvement of the criminal process.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.14

УДК 330.8 / 342.95

**А. Ю. КОВАЛЬЧУК, Б. В. ЧЕРНЯВСЬКА, М. С. КОВАЛЬЧУК**

*Алла Юрїївна Ковальчук, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та інших галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України\**

ORCID: 0000-0003-4807-2436

*Богдана Вадимівна Чернявська, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Національної академії управління, гостьовий дослідник на юридичному факультеті The Vrije Universiteit Amsterdam, Амстердам, Нідерланди\*\**

ORCID: 0000-0001-8263-7483

*Максим Сергійович Ковальчук, аспірант Міжрегіональної академії управління персоналом\*\*\**

## ОРГАНІЗАЦІЯ ОБМІНУ ПОДАТКОВОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ МІЖ КРАЇНАМИ ЯК ЗАХІД ЗАПОБІГАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ КОШТІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

**Постановка проблеми.** Сучасна фінансова глобалізація підсилює багато значущих тенденцій у економіці, зокрема, відкрила безпрецедентні можливості для міжнародного руху капіталу. Однак це також створило сприятливі умови для легалізації (відмивання) коштів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення. Така практика негативно відбилася на стабільності фінансових систем і суспільстві загалом, особливо, коли світом ширяться війни, зростає ризик терористичних атак тощо.

Tax Information Exchange Agreements (Угода про обмін податковою інформацією) є важливим інструментом у боротьбі з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму та фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення. Цією Угодою Україна зобов'язалась створити умови для автоматичного обміну податковою інформацією. Відтепер суб'єкти первинного моніторингу повинні збирати інформацію про рахунки платників податків інших країн в Україні та передавати її в українські податкові органи, а ті відповідно передаватимуть таку інформацію в податкові служби інших країн залежно від податкової резидентності такого платника. Своєю чергою українські податкові органи отримуватимуть аналогічну інформацію про своїх платників податків<sup>1</sup>.

Імплементация Загального стандарту звітності CRS є одним із міжнародних зобов'язань України як члена Глобального форуму ОЕСР<sup>2</sup> з прозорості та обміну інформацією для податкових цілей і передбачає обов'язок України, в особі Державної податкової служби, здійснювати збір інформації від фінансових установ про фінансові рахунки, власників та/або контролюючих осіб власників таких рахунків, які є податковими

© А. Ю. Ковальчук, Б. В. Чернявська, М. С. Ковальчук, 2023

\* *Alla Kovalchuk, Doctor of Juridical Science, Professor, Professor of the Department of International Law and other specialized legal disciplines at the Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

\*\* *Bogdana Cherniavska, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law, National Academy of Management, Kyiv, Ukraine Guest Researcher at the Faculty of Law of The Vrije Universiteit Amsterdam, Amsterdam, The Netherlands*

\*\*\* *Maksym Kovalchuk, postgraduate student, Interregional Academy of Personnel Management*

резидентами інших юрисдикцій-партнерів по обміну, та щорічно на автоматичній основі обмінюватись цією інформацією з юрисдикціями-партнерами по обміну в рамках Багатосторонньої угоди CRS<sup>3</sup>. Буквально упродовж року Україна розпочне у цьому напрямі свою активну діяльність. Водночас уже сьогодні вбачаються проблемні аспекти, що потребують наукового дослідження й правового опосередкування.

З 2024 року Державна податкова служба України, як уповноважений орган України з питань міжнародного автоматичного обміну, має розпочати перший обмін з податковими органами держав, які є сторонами відповідних міжнародних багатосторонніх угод (MCAA CRS і MCAA CbC)<sup>4</sup>. Перший обмін інформацією про фінансові рахунки згідно з CRS відбудеться у 2024 році за II півріччя 2023 року, неодмінно запровадження міжнародного автоматичного обміну інформацією для цілей оподаткування (CRS і CbCR) є важливим досягненням для України як країни-кандидата на вступ до ЄС на шляху до гармонізації національного законодавства з acquies ЄС, і боротьбі з відмиванням коштів, одержаних злочинним шляхом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** З 2014 року Україна прийняла зобов'язання, які пов'язані зі вступом до Європейського Союзу і які вимагають імплементувати європейські стандарти щодо збору інформації про фінансові рахунки фінансових установ та щорічно обмінюватись такою інформацією. Common Standard on Reporting and Due Diligence for Financial Account Information (далі – CRS), або Загальний стандарт звітності та належної перевірки інформації про фінансові рахунки (далі – Загальний стандарт звітності CRS) – це міжнародний стандарт, схвалений Радою Організації економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) який необхідно впровадити в сучасну фінансову систему України. Система CRS існує понад 9 років, 110 країн обмінюються інформацією про фінансові рахунки. Зокрема, всі держави – члени Євросоюзу щороку надсилають партнерам дані про фінансові оборотки громадян і компаній, поряд з тим у системі є й свої слабкі місця, які Організація економічного співробітництва та розвитку намагається й досі усунути. Серед них виділені неналежні процедури, небажання деяких держав приєднатись до стандарту, а також можливість зміни податкового резидентства.

Загалом, прийняття таких стандартів є значним кроком у боротьбі з відмиванням коштів, одержаних злочинним шляхом. Це новий напрям діяльності Державної податкової служби, який необхідно належним чином зорганізувати та унормувати з метою недопущення зловживання та усунення ризику легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом.

Різні аспекти протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, досліджували у свої працях такі вчені, як О. Бандурка, А. Бойко, О. Безсмертний, П. Біленчук, Ю. Битяк, Р. Калюжний, О. Литвак, Г. Матусовський, І. Рущенко, О. Ярмиш та ін. Фінансово-правові механізми запобігання легалізації коштів, одержаних злочинним шляхом, стали об'єктом дослідження А. Берлача, В. Гарашука, О. Комісарова, О. Користіна, О. Скрипника, А. Собокаря. Проте зміни, які відбуваються нині, потребують додаткового правового уточнення в контексті узгодження законодавства України та ЄС із взаємного обміну податковою інформацією.

**Мета статті** – проаналізувавши теорію й практику обміну інформацією серед державних органів України та ЄС, виділити проблемні аспекти, що потребують правового опосередкування для унеможливлення ризику ймовірності легалізації (відмивання) коштів, одержаних злочинним шляхом.

**Викладення основного матеріалу.** На початку 2023 року тільки в Європі зафіксовано 4,8 млн українців. Поряд з тим, за статистичними даними Національного банку України, наші співвітчизники витрачають щомісяця за кордоном близько \$2 млрд, тільки за останні пів року вони придбали нерухомості за кордоном утричі більше, ніж у 2021 році, і це незважаючи на оголошений воєнний стан<sup>5</sup>. Соціальні служби європейських країн скаржаться про недоброчесне оформлення українцями соціальної допомоги. Для запобігання ухиленню від сплати податків, а також легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом, просто вельми необхідним було введення системи автоматичного обміну інформацією. Біженці повинні будуть самостійно визначитися, податковими резидентами якої країни вони є.

Для українців це може бути проблемою, адже більшість з них перебувають за межами України понад пів року, знайшли там роботу, відкрили бізнес, і вже можуть вважатись податковими резидентами країни перебування. Але ж в Україні в них залишились зареєстровані ФОПи, тобто вони залишаються українськими податковими резидентами. Так, О. Черевко з ЮК GLS, практикуючий юрист, наголошує: «Якщо, наприклад, ви заповнюєте формуляр у данському банку і вказуєте себе як українського податкового резидента, то ваша фінансова інформація не буде надсилатись у Данію, але Україна отримує інформацію щодо ваших данських рахунків. Але якщо ви повідомите український банк, що є данським податковим резидентом, то Україна зобов'язана надіслати інформацію про ваші рахунки та залишки коштів у податкову Данії»<sup>6</sup>.

На початку 2023 року було ухвалено Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо імплементації міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки»<sup>7</sup>. Цим Законом встановлюються організаційно-правові засади приєднання України до міжнародної системи автоматичного обміну інформацією, яка надалі сприятиме створенню більш прозорого податкового середовища та підвищенню іміджу України як надійного та рівноправного партнера в міжнародних податкових відносинах. Актуальність проблеми, яка нами виділяється, це роль такого обміну в боротьбі з відмиванням коштів, одержаних злочинним шляхом, а також виділення аспектів які несуть корупційний ризик та інші ризики.

Міжнародні багатосторонні угоди (MCAA CRS і MCAA CbC) вимагають, щоб країни, які їх підписали, обмінювалися інформацією про фінансові транзакції. Згідно з угодами визначається механізм співпраці між

країнами, включаючи процедури запиту та строки обміну інформацією. Ключовою роллю Угод про обмін податковою інформацією – створення перешкод для легалізації (відмивання) коштів, одержаних злочинним шляхом, оскільки вони створюють механізми для виявлення і переслідування таких операцій. Однак їх ефективність може залежати від багатьох факторів, включаючи волю країн виконувати угоди, рівень розвиненості їхньої фінансової системи та співпрацю із іншими країнами. Новими положеннями Податкового кодексу України передбачається взаємодія й обмін інформацією з регуляторами ринків фінансових послуг, визначеними законодавством у сфері регулювання діяльності з надання фінансових послуг, з метою здійснення контролю за виконанням фінансовими агентами вимог ст. 39<sup>3</sup> Податкового кодексу України та забезпечення виконання Угоди FATCA та Багатосторонньої угоди CRS. Ми підтримуємо положення висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо необхідності уточнення деяких положень, особливо уточнення визначень і дефініцій у контексті міжнародного обміну інформацією<sup>8</sup>.

Досвід Великої Британії свідчить про проблеми більш прикладного характеру: «компанії стикаються з низкою викликів і ризиків: тлумачення вимог щодо необхідних даних та інструкцій, складається з понад 300 сторінок; понад 65 полів на запис для заповнення; складні багаторівневі файли XML; різні юрисдикції, кожна з яких створює різні проблеми. Ризик міститься у можливості некоректного заповнення звітності CRS, невиконання терміну подання звітності; висока вартість ресурсів, які допоможуть подати відповідні документи, що може стати тягарем для бюджету; неправильні або неправдиві дані, які можуть призвести до утримання штрафу для певних платежів»<sup>9</sup>.

З часу приєднання США до Common Reporting Standard (CRS), який передбачає автоматичний обмін інформацією про банківські рахунки, відбулося значне збільшення обсягу інформації, яку податкові органи мають обробляти, це може створювати труднощі у виявленні та аналізі податкових порушень.

Практика США свідчить теж про проблемні аспекти: неправильна класифікація резидентів, яка виражається у можливості деяких фінансових установ неправильно класифікувати клієнтів як нерезидентів, щоб уникнути обміну інформацією про них. Також зазначається проблема використання офшорних структур. Звертається увага на технічні проблеми та недоліки в системах обміну інформацією, що можуть призвести до затримок у передачі даних або помилок у передачі інформації.

Підтримуємо думку В. Розмоша, який виклав свою позицію у статті «Адміністративно-правове забезпечення автоматичного обміну податковою інформацією»: «Для запровадження автоматичного обміну фінансовою інформацією за стандартом CRS Україна повинна виконати рекомендації щодо дотримання міжнародних стандартів прозорості (наявності та доступності для компетентного органу інформації, у тому числі банківської інформації) та безпеки і конфіденційності податкової інформації»<sup>10</sup>. Конфіденційність інформації про платників податків є наріжним каменем для усіх видів обміну податковою інформацією. Для забезпечення успішного здійснення автоматичного обміну інформацією в рамках стандарту CRS надзвичайно важливим є впровадження міжнародних стандартів безпеки інформації відомі як стандарти серії «ISO/IEC 27000»\*. Проблема конфіденційності інформації супроводжується не лише недостатністю технічного забезпечення, а й не слід забувати про проблему корупції і можливий витік конфіденційної інформації.

Окрім зазначеного, варто згадати й про проблеми політичних ризиків: Уряди країн можуть встановлювати обмеження щодо доступу до інформації про банківські рахунки та інші фінансові дані, що ускладнює обмін інформацією; фінансові установи можуть надавати неповну чи хибну інформацію у відповідь на запити від податкових органів. Недостатньо повна автоматизація обміну інформацією може призвести до навмислих помилок або не подання інформації.

У рекомендаціях, що розроблені для забезпечення ефективного автоматичного обміну інформацією, важливо встановлювати чіткі стандарти та протоколи, забезпечувати надійну технічну інфраструктуру, надавати надмірну увагу вимозі до конфіденційності та безпеки даних, а також вживати ефективні санкції проти порушників<sup>11</sup>.

**Висновки.** Нововведення щодо автоматичного обміну інформацією є ефективним інструментом протидії легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом, але система до її запуску повинна бути достатньо забезпечена як правовими, так і організаційними заходами. Потрібно констатувати, що в сучасних документах не передбачені корупційні ризики, водночас не слід їх ігнорувати. Автоматичний обмін інформацією для податкових цілей може містити корупційний ризик у різних контекстах, особливо тоді, коли недостатньо встановлені контрольні та безпекові механізми. Окремо слід виділити можливість доступу до інформації про фінанси і доходи громадян, яку можуть використовувати неналежно, а саме для особистої вигоди, наприклад, для вимагання хабарів або інших корупційних дій. Автоматичний обмін інформацією можливо застосовувати з метою корупційного тиску від політичних чиновників для використання інформації проти опонентів або для заборони обміну інформацією щодо певних осіб. Не слід забувати про високий ризик кібератак, які теж можуть вплинути на передачу даних. Для зменшення корупційного ризику в автоматичному обміні інформацією важливо встановлювати відкриті та надійні процедури, забезпечувати незалежність податкових органів, впроваджувати технологічні заходи для забезпечення безпеки даних і надавати засоби для звільнення від корупційного впливу.

\* ISO/IEC 27000 – серія міжнародних стандартів, яка включає стандарти інформаційної безпеки, опубліковані спільно Міжнародною організацією зі стандартизації (ISO) та Міжнародною електротехнічною комісією (IEC).

<sup>1</sup> Давіденко І. В Україні прийнято закон про впровадження міжнародних стандартів автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки. 2023. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=5c38b1be-211b-42f8-a997-222279338de5>

<sup>2</sup> Розмош В. І. Адміністративно-правове забезпечення автоматичного обміну податковою інформацією. *Актуальні проблеми держави і права*. 2023. № 1. С. 166–178. URL: <http://www.apdp.in.ua/v97/21.pdf>

<sup>3</sup> Про внесення змін до Податкового кодексу України у зв'язку з ратифікацією Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил і застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA): Закон України № 323-IX від 03.12.2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/323-20#Text>

<sup>4</sup> Забезпечено технічний потенціал для першого в Україні міжнародного обміну податковою інформацією (CRS та CbCR). *Урядовий портал*. URL: <http://surl.li/mynkg>

<sup>5</sup> Фоменко В. Як змінився попит серед українців на закордонну нерухомість. *Економічна правда*. 2023. URL: <https://www.eravda.com.ua/columns/2023/01/12/695870/>

<sup>6</sup> Не прибідняйтеся! Заможним українцям у Європі світять штрафи за приховування доходів. *Україна молода*. 2023. URL: <https://umoloda.kyiv.ua/number/3844/159/173528/>

<sup>7</sup> Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо імплементації міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки: Закон України. 2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2970-20#Text>

<sup>8</sup> Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо імплементації міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки» (До реєстр. № 8131 від 17.10.2022 Кабінет Міністрів України). 2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1540504>

<sup>9</sup> CRS Reporting Service. URL: <http://surl.li/mynlk>

<sup>10</sup> Розмош В. І. Названа праця.

<sup>11</sup> Інформаційний лист № 5/2023: Практичні питання тлумачення окремих термінів Загального стандарту звітності CRS. URL: <https://tax.gov.ua/baneryi/crs>

## Резюме

**Ковальчук А. Ю., Чернявська Б. В., Ковальчук М. С. Організація обміну податковою інформацією між країнами як захід запобігання легалізації коштів, одержаних злочинним шляхом.**

У статті виокремлено проблеми, що супроводжують сучасну фінансову глобалізацію, яка підсилює багато важливих тенденцій у сучасній економіці, у тому числі створення безпрецедентних можливостей для міжнародного руху капіталу. Наголошується, що такі позитивні процеси створили сприятливі умови для легалізації коштів, одержаних злочинним шляхом, і для ухилення від сплати податків. Така практика може негативно відбитися на стабільності фінансових систем і суспільстві загалом, особливо, коли світом ширяться війни, зростає ризик терористичних атак тощо. Tax Information Exchange Agreements (Угода про обмін податковою інформацією) є важливим інструментом у боротьбі з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаним злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Впровадження загального стандарту звітності CRS є одним із міжнародних зобов'язань України як члена Глобального форуму ОЕСР. Буквально упродовж року Україна розпочне у цьому напрямі свою активну діяльність, разом з тим вже сьогодні вбачаються проблемні аспекти, що потребують наукового дослідження й правового опосередкування.

**Ключові слова:** державна безпека, доходи здобуті злочинним шляхом, злочин, економічні злочини, корупційний ризик, корупційне правопорушення, легалізація доходів, відмивання доходів, фінансування тероризму, цифрова економіка.

## Summary

**Alla Kovalchuk, Bogdana Cherniavska, Maksym Kovalchuk. Organization of tax information exchange between countries as a measure to prevent the legalization of funds obtained through criminal means.**

The article highlights the issues accompanying contemporary financial globalization, which, in turn, reinforces several significant trends in the modern economy, including the creation of unprecedented opportunities for international capital movement. The authors emphasize that such positive processes have created favorable conditions for the legalization of funds obtained through criminal means and for tax evasion. Such practices can have a negative impact on the stability of financial systems and society as a whole, especially when conflicts and the risk of terrorist attacks are prevalent worldwide. Tax Information Exchange Agreements (TIEAs) are an important instrument in combatting the legalization (money laundering) of criminally obtained income and the financing of terrorism, as well as the proliferation of weapons of mass destruction. The introduction of automatic information exchange by law implies that Ukrainian banks will be required to collect information about the accounts of taxpayers from other countries in Ukraine and transmit it to Ukrainian tax authorities. In turn, these tax authorities will subsequently forward such information to the tax authorities of other countries, depending on the tax residency of the taxpayer. Ukrainian tax authorities will also receive similar information about their taxpayers. The implementation of the Common Reporting Standard (CRS) is one of Ukraine's international obligations as a member of the OECD Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes. This entails the obligation for Ukraine, through the State Tax Service, to collect information from financial institutions about financial accounts, their owners, and/or controlling persons of the account owners who are tax residents of other partner jurisdictions for exchange on an automatic basis annually under the Multilateral Competent Authority Agreement on the Automatic Exchange of Financial Account Information (CRS MCAA). Literally within a year, Ukraine will begin its active work in this direction; however, there are already problematic aspects that require scientific research and legal mediation.

**Key words:** state security, proceeds of crime, crime, economic crime, financial rights and freedoms, money laundering, money laundering, terrorist financing, digital economy.

**В. В. ЛАДИЧЕНКО, О. Ю. КРАВЧЕНКО**

*Віктор Валерійович Ладиченко, доктор юридичних наук, професор Національного університету біоресурсів і природокористування України\**

ORCID: 0000-0002-7823-7572

*Оксана Юрївна Кравченко, аспірантка Національного університету біоресурсів і природокористування України\*\**

ORCID: 0009-0000-4417-7359

## ТЕРМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАБІЛЬНОСТІ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

**Вступ.** Забезпечення фінансової стабільності та безперебійної роботи банківської системи є одним із важливих завдань держави. На цьому шляху часто доводиться спиратись на великі фінансові інституції, що забезпечують динамічну рівновагу фінансового сектору. Водночас у юридичній науці не вщухає дискусія, чи потрібно державі втручатися у діяльність банківської системи, які повноваження має регулятор у кризові періоди, чи дієві інструменти державного контролю для забезпечення фінансової стабільності. Ці та інші питання проявляються у різних теоріях, що мають місце в сучасній зарубіжній юридичній науці.

Зарубіжна правова наука оперує поняттям «занадто великий для краху» (скорочено – ЗВДК, англ. «too big to fail»), альтернативна форма написання «too-big-to-fail» скорочено – ТВТФ). Такі погляди беруть свій початок у другій половині ХХ ст. у США та характеризують допомогу держави великим компаніям, які перебувають на межі банкрутства. Отже, дослідники звертають увагу на наявність у фінансовій системі держави комерційних установ, що мають системоутворююче значення та потребують особливої державної підтримки в кризовій ситуації.

В українській науковій юридичній літературі цей феномен досліджений не так глибоко, як у закордонних джерелах. При цьому в українських джерелах англійська фраза «too big to fail» має різні варіанти перекладів, зокрема, «занадто великий, щоб збанкрутувати» (В. Лавренюк)<sup>1</sup>, «занадто великий, щоб збанкрутіти» (Н. Приказюк)<sup>2</sup>, «занадто великі, щоб могли зазнати краху», «занадто великі компанії» (А. Семіряд)<sup>3</sup>, «занадто велика (важлива) фінансова установа, аби збанкрутувати» (М. Ніконова)<sup>4</sup>, «банки, котрі стали завеликими, аби збанкрутіти» (Д. Гриджук)<sup>5</sup>.

Серед зарубіжних науковців проблематику теорії «занадто великий для краху» досліджували, зокрема, Джорж Чан-Лау<sup>6</sup>, Аллен Бергер та Ралука Роман<sup>7</sup>, Келлі Браян, Ганно Лустіг, Стійн Ван Ніевербург<sup>8</sup> та ін.

У закордонних джерелах, окрім терміна «занадто великий для краху» часто зустрічаються видозмінені стійкі фрази, такі як «занадто системний для краху» (англ. too systemic to fail<sup>8</sup>), «занадто пов'язаний для краху» / «занадто взаємопов'язаний для краху» (англ. too connected to fail / too interconnected to fail<sup>9</sup>), «занадто багато для краху» (англ. too many to fail<sup>10</sup>), «занадто значущий для краху» (англ. too important to fail<sup>11</sup>). Після світової фінансової кризи 2007 року термін «занадто великий для краху» зазнав видозмін, а нові вирази отримали вбудоване несхвалення. Негативні наслідки існування ЗВДК-компаній актуалізували дискусію щодо необхідності використання бюджетних коштів для фінансування великих юридичних осіб, які перебувають на межі банкрутства. Саме практична реалізація підходу ЗВДК підсвітила всі проблемні місця теорії, перетворивши її з феномену на проблему, яка потребує вирішення. Відтак у літературі дедалі частіше зазначена абревіатура вживається у поєднанні зі словом «проблема», а не «теорія» чи «підхід». Саме тому у літературі почали виникати фонетично схожі, але відмінні за суттю абревіатури: ТВТФ & ТВТС (англ.) / ЗВДК – ЗВДС (укр.), ТВТІ (англ.) / ЗВДА (укр.), ТВТФ & ТВТС (англ.) / ЗВДК – ЗВЩБ (укр.), ТВТФ & ТВТС (англ.) / ЗВДК – ЗВЩБ (укр.), ТВТІ (англ.) / ЗВДІ (укр.).

**Матеріали і методи.** Необхідною умовою виконання роботи стало використання широкого інструментарію дослідження з огляду на необхідність здійснити глибокий теоретичний аналіз похідних фраз від англійського терміна «too big to fail». У процесі дослідження було використано ряд філософських і загальнонаукових методів наукового пізнання.

Використання герменевтичного методу дало змогу пояснити зміст поняття «too big to fail», а також сутність похідних від нього термінів. За допомогою логічного методу дотримано послідовність сформульованих

© В. В. Ладиченко, О. Ю. Кравченко, 2023

\* *Viktor Ladiychenko, Doctor of Law, Professor National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

\*\* *Oksana Kravchenko, Postgraduate Student National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

висновків. Прогностичний метод, метод моделювання та праксеологічний метод допомогли виявити подальші перспективи створення, існування «too big to fail» компанії та їх впливу на економічну стабільність країни чи світу. Застосування методу узагальнення дало змогу виокремити всі ознаки, притаманні ЗВДК-компаніям, зокрема, завдяки дослідженню сутності похідних термінів.

Опрацюванню матеріалів сприяли формально-юридичний та порівняльно-правовий методи. Порівняльно-правовий метод використано для огляду, вивчення та порівняння відповідних українських і закордонних правових джерел, аналізу та дослідження основних наукових підходів до ЗВДК-теорії. Саме завдяки використанню порівняльно-правового методу вдалось виявити спільні та відмінні риси між такими поняттями, як «занадто великий для краху», «занадто системний для краху», «занадто пов'язаний для краху», «занадто багато для краху» та «занадто значущий для краху».

Для більш глибокого розуміння проблематики ЗВДК використано велику кількість іноземної літератури, суттєва частина якої індексується в міжнародних базах даних. Основними напрямками аналізу наукової роботи стало дослідження похідних фраз від терміна «занадто великий для краху», виявлення спільних і відмінних рис вживаних стійких фраз. Проаналізовано, чи суперечать такі фрази, як «занадто системний для краху», «занадто пов'язаний для краху», «занадто багато для краху» та «занадто значущий для краху» терміна «занадто великий для краху» чи, навпаки, розкривають, уточнюють, поглиблюють та розширюють першочерговий зміст класичного підходу. Надалі було проаналізовано пейоративні похідні від терміна «занадто великий для краху», що допомогло глибше зрозуміти проблемні аспекти цієї теорії.

**Результати та обговорення.** Для докладнішого аналізу похідних фраз (рис. 1) варто встановити, чи є між ними відмінності, взаємозв'язок та як вони співвідносяться зі сталою фразою ЗВДК.

«занадто великий для краху»	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ТВТФ (англ.) / ЗВДК (укр.)</li> <li>• too big to fail (англ.)</li> <li>• Гайман Філіп Мінські, Стюарт МакКінні</li> </ul>
«занадто системний для краху»	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ТСТФ (англ.) / ЗСДК (укр.)</li> <li>• too systemic / systemically to fail (англ.)</li> <li>• Келлі Браян, Ганно Лустіг, Стейн Ван Ніевербургт, Чен Жоу</li> </ul>
«занадто багато для краху»	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ТМТФ (англ.) / ЗБДК (укр.)</li> <li>• too many to fail (англ.)</li> <li>• Вірал Ачарія, Танджу Йорулмазер, С. Браун, І.Дінч</li> </ul>
«занадто пов'язані» / «взаємопов'язані для краху»	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ТСТФ (англ.) / ЗПДК (укр.)</li> <li>• too connected / interconnected to fail (англ.)</li> <li>• Джорж Чан-Лау</li> </ul>
«занадто значущий для краху»	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ТІТФ (англ.) / ЗЗДК (укр.)</li> <li>• too important to fail</li> <li>• Хосе Віньялс</li> </ul>

**Рисунок 1. Похідні фрази від стійкого виразу «занадто великий для краху»**

*Джерело:* побудовано авторами на основі досліджених джерел<sup>6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13</sup>.

Найчастіше поруч з теорією ЗВДК зустрічається фраза «занадто системний для краху» (ЗСДК, англ. too systemic to fail / too systemically to fail). Науковець Чен Жоу вважає, що ключовим при віднесенні банку до Занадто Великого для Краху є встановлення величини впливу банкрутства конкретного банку на системний ризик<sup>12</sup>. Автори Келлі Браян, Ганно Лустіг, Стейн Ван Ніевербургт також розкривають термін «занадто системний для краху» (англ. too systemic to fail) через оцінку системного ризику. Автори акцентують увагу на негативній ролі держави, яка під час кризових ситуацій може надавати акціонерам субсидії у вигляді безкоштовного страхування від обвалу цін на банківські акції, що, своєю чергою, спотворює оцінку системного ризику. Відповідно до оцінки авторів, страхування, надане інвесторам у фінансовий сектор під час світової фінансової кризи становило в середньому 282 мільярди доларів<sup>13</sup>. Тобто отримання акціонерами вигоди саме



за рахунок урядових гарантій спричинило штучне завищення вартості акцій. Натомість викривлена вартість акцій стала критичною для вимірювання системного ризику. Саме тому надання державою допомоги акціонерам неочікувано негативно вплинуло на всіх гравців ринку, не дало змоги адекватно оцінити системний ризик і вчинити превентивні дії для запобігання виникненню економічної кризи.

У літературі при вивченні феномену ЗВДК дослідники також аналізують ефект «занадто багато для краху» (ЗБДК, англ. *too many too fail*). Науковці Вірал Ачарія та Танджу Йорулмазер вважають, що феномен «занадто багато для краху» заслуговує на увагу на рівні з теорією ЗВДК. Проблема «занадто багато для краху» (ЗБДК) розкривається через кількісний показник банкрутств і полягає у тому, що у випадку масового краху великої кількості банків уряди країн рятуватимуть всі або ж частину банків. Натомість, якщо краху зазнає один або декілька банків, збанкрутілі фінансові інститути можуть бути поглинуті тими, що вижили. На думку науковців, проблема «занадто багато для краху» спричинена так званою стадною поведінкою учасників фінансових відносин або, як її ще називають, поведінкою натовпу<sup>13</sup>. Найкращим способом захисту інтересів малих компаній є координування своєї поведінки в такий спосіб, аби за несприятливих обставин велика їх кількість була визнана банкрутами одночасно<sup>6</sup>. Українським віддаленим аналогом сталої фрази «занадто багато для краху» можна вважати розмовне поняття «банкопад», який використовується у медіа при характеристиці повального банкрутства банків на території однієї держави за невеликий проміжок часу.

Розкриття концепції ЗВДК було б неповним без аналізу проблеми «занадто пов'язані для краху» (англ. *too connected to fail* (ТСТФ) / *too interconnected to fail* (ТИТФ) або, як її ще інакше називають, «ризик взаємозв'язку»). Проблема «занадто пов'язані для краху» (ЗПДК) полягає в тому, що крах однієї установи може призвести до послідовних раундів краху інших установ у системі. Такий каскад невдач може бути викликаний міжінституційним впливом через наявність прямих та опосередкованих зв'язків між установами в системі<sup>6</sup>.

Тобто основний концепт теорії ЗПДК полягає у тому, що фінансові труднощі або банкрутство більш взаємопов'язаних банків завдають більшої шкоди фінансовій системі, ніж проблеми менш взаємопов'язаних установ. Тож регулюючі органи з більшою ймовірністю надаватимуть допомогу взаємопов'язаним банкам, що створює у банків стимул ставати більш взаємопов'язаними, щоб підвищити ймовірність отримати таку допомогу.

На важливості взаємопов'язаності банків при дослідженні проблеми ЗВДК також наголошує фінансовий радник, директор відділу Міжнародного валютного фонду з грошових ринків і ринків капіталу Хосе Віньялс. Іспанський економіст зазначає, що ключовим при спасінні фінансових інститутів є навіть не розмір, а їх значення для функціонування глобальної фінансової системи, тобто уряди країн рятують «занадто значущі для краху» фінансові інститути<sup>11</sup>.

Необхідно розібратись, як співвідносяться поняття «занадто великий для краху», «занадто пов'язаний для краху» / «занадто взаємопов'язаний для краху», «занадто багато для краху», «занадто значущий для краху».

Дослідники Ачарія та Йорулмазер при порівнянні проблем «занадто великий для краху» та «занадто багато для краху» звертаються до аналізу розмірів фінансових інститутів. Якщо теорія ЗВДК стосується великих банків, то теорія ЗБДК здебільшого притаманна малим банкам і характеризує ризик їх одночасного банкрутства<sup>13</sup>. З такою думкою не погоджуються науковці С. Браун та І. Дінч, які вважають, що ефект «занадто багато для краху» більше проявляється для великих банків і за наявності великого дефіциту державного бюджету<sup>10</sup>. Основний концепт проблеми «занадто багато для краху» розкривається через кількісний, а не якісний показник. Тобто ключовим у теорії «занадто багато для краху» є одночасне падіння великої кількості фінансових установ, натомість їх величина відіграє вторинну роль.

На думку науковця Джоржа Чан-Лау, проблема «занадто пов'язані для краху» (ЗПДК) не обов'язково пов'язана з проблемою «занадто великий для краху» (ЗВДК) або «занадто багато для краху» (ЗБДК). При цьому компанія, визнана «занадто великою для краху», не обов'язково є занадто пов'язаною для краху. Відмінність між ЗБДК і ЗВДК, на думку пана Джоржа Чан-Лау, полягає у тому, що відповідно до останньої крах однієї установи не спричиняє крах інших компаній<sup>6</sup>. З такою позицією не можна погодитись однозначно, оскільки запобігання державою ланцюгової реакції є основною причиною порятунку ЗВДК-компаній. Тобто сама суть порятунку компаній «занадто великих для краху» полягає в негативних наслідках як для інших гравців ринку, так і для економіки загалом. Теорія ЗПДК, на відміну від теорії ЗВДК, побудована на взаємозв'язках, які існують між фінансовими установами. Саме до такого висновку доходять науковці Аллен Бергер і Ралука Роман, вказуючи, що теорія ЗПДК відрізняється від теорії ЗВДК тим, що вона бере до уваги тісно пов'язану мережу між банками, а не розмір цих установ<sup>7</sup>. Теорія «занадто значущий для краху» також не робить акцент на розмірі фінансової установи, а фокусується на наслідках, яких економіка зазнає у разі краху ЗВДК-компанії.

Саме практична реалізація теорії ЗВДК під час світової фінансової кризи підсвітила всі проблемні місця, перетворивши її з феномену на проблему, яка потребує вирішення. Відтак у літературі дедалі частіше зазначена абрєвіатура вживається у поєднанні зі словом проблема, а не теорія чи підхід. При цьому у літературі почали виникати фонетично схожі, але відмінні, по суті, стійкі фрази: «занадто великий для краху» та «занадто великий для спасіння»<sup>15</sup>, «занадто великий для арешту»<sup>16, 17</sup>, «занадто великий для краху», «занадто сліпий, щоб бачити»<sup>18</sup>, «занадто великий для краху» та «занадто ризиковий для існування»<sup>19</sup>, «занадто великий для ігнорування»<sup>20</sup> (рис. 2).

«занадто великий для краху» та «занадто великий для спасіння»	<ul style="list-style-type: none"> <li>• TBTF &amp; TBTS (англ.) / ЗВДК та ЗВДС (укр.)</li> <li>• Too Big to Fail and Too Big to Save</li> <li>• Джеймс Р. Барт, Клес Віглборг</li> </ul>
«занадто великий для арешту»	<ul style="list-style-type: none"> <li>• TBTF (англ.) / ЗВДА (укр.)</li> <li>• Too Big To Jail</li> <li>• Тед Кауфман, Чарльз Грасслі та Шеррод Браун</li> </ul>
«занадто великий для краху», «занадто сліпий, щоб бачити»	<ul style="list-style-type: none"> <li>• TBTF &amp; TBTS (англ.) / ЗВДК, ЗВЦБ (укр.)</li> <li>• Too Big to Fail, Too Blind to See</li> <li>• Том Лін</li> </ul>
«занадто великий для краху» та «занадто ризиковий для існування»	<ul style="list-style-type: none"> <li>• TBTF &amp; TRTE (англ.) / ЗВДК - ЗРДС (укр.)</li> <li>• Too Big to Fail and Too Risky to Exist</li> <li>• Вільям Квірк</li> </ul>
«занадто великий для ігнорування»	<ul style="list-style-type: none"> <li>• TBTF (англ.) / ЗВДІ (укр.)</li> <li>• Too Big to Ignore</li> <li>• Райхан Заміль</li> </ul>

**Рисунок 2. Пейоративні похідні від акроніму ЗВДК**

*Джерело:* побудовано авторами на основі досліджених джерел<sup>15, 16, 17, 18, 19, 20</sup>.

Проблема «занадто великий для краху – занадто великий для спасіння», досліджена Джеймсом Р. Бартом і Клесом Віглборгом, виражається у тому, що суспільство погано розуміє, чому панівне становище у світових фінансових системах посідає відносно невелика кількість великих та організаційно складних банків<sup>15,21</sup>. Вважаємо, що підхід до рятування банків, які є «занадто великими для краху» є не виправданим з огляду на маніпулятивний характер ведення їх бізнесу та негативний вплив таких банків на державні регулятори та, як наслідок, – не виправданий ризик для всієї економіки.

Серед критиків теорії ЗВДК також часто трапляється розмовна фраза «занадто великий для арешту» (англ. too big to jail), яка полягає у нівелюванні превентивної функції кримінального покарання керівників ЗВДК-компаній, які своїми діями приводять компанію на межу краху. Так, Тед Кауфман вважає, що топ-менеджмент вчиняє необдумані, ризикові дії та не піклується про наслідки своїх рішень внаслідок стійкого переконання у своїй безкарності. На думку дослідника, ті, хто найбільше винен у падінні компанії, вірять у те, що якщо існують «занадто великі для краху банки», то існують люди, занадто великі для ув'язнення<sup>16</sup>. Сенатор США від штату Огайо Шеррод Кемпбелл Браун і сенатор США від штату Айова Чарльз Ернест «Чак» Грасслі також наголошують на тому, що статус ЗВДК підриває здатність уряду переслідувати великі фінансові установи та накладати відповідні покарання<sup>17</sup>.

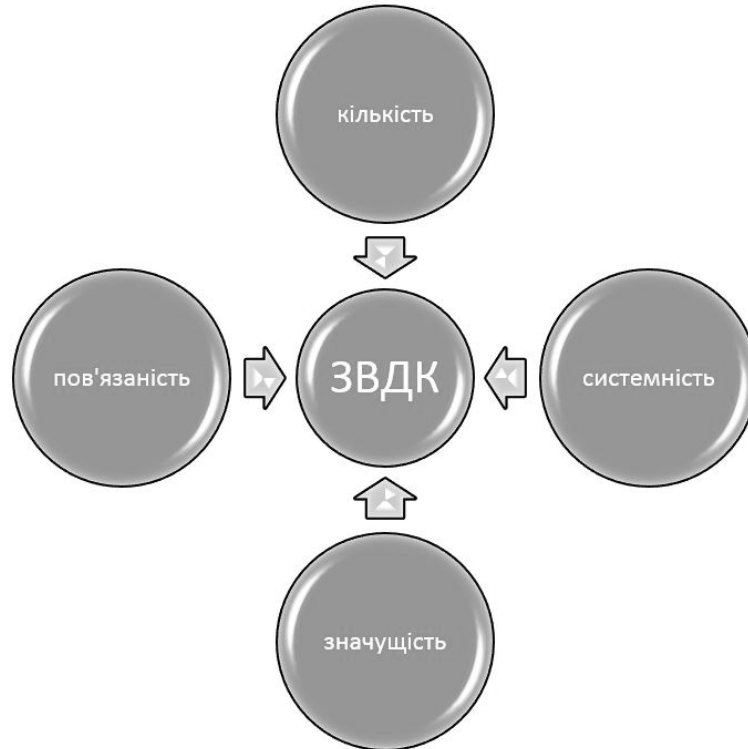
На думку Тома Ліна, доктрина «занадто великі для краху» може виявитися розповіддю про людей, які були надто (когнітивно) сліпими, щоб бачити (англ. too blind to see). Науковець аргументує свою позицію тим, що фінансова криза була спричинена невдалим і часто тривожними рішеннями ключових гравців і супроводжувалась небажанням бачити причинно-наслідковий зв'язок між такими діями та світовим колапсом економіки<sup>18</sup>.

Вільям Квірк, задаючись питанням, чи можна врегулювати діяльність великих банків так, аби дисциплінувати їхню поведінку, сумнівається у правильності існування ЗВДК-компаній і пропонує вислів «занадто великий для краху» та «занадто ризиковий для існування» (англ. too big to fail and too risky to exist). Науковець називає ризикову поведінку топ-менеджменту банку азартними іграми, а масштабний колапс фінансової системи внаслідок урядової допомоги – «інституційним фіаско» та вважає, що допомога банкам на межі банкрутства сприяє циклічності фінансових криз<sup>19</sup>.

Райхан Заміль використовує фразу «занадто великий для ігнорування» (англ. too big to ignore) та наголошує на необхідності впровадження чітких регуляторних механізмів для обмеження прийняття надмірних ризиків. Інтелектуальне обґрунтування побудови регуляторної політики та практики нагляду, які надавали

особливі умови ЗВДК-компаніям помилково ґрунтувалося, зокрема, на вірі в надійність моделей ризику таких компаній і ринковій дисципліні. Основне питання для регуляторів має полягати в тому, чи переваги існування ЗВДК-компаній домінують над витратами, які суспільство має нести у випадку їх невдачі<sup>20</sup>.

Ознака «великий» по відношенню до фінансової установи, крах якої є неприйнятним для країни, включає в себе не лише розмір, а й такі характеристики, як системний, пов'язаний, значущий і такий, що спричинить одночасне банкрутство багатьох фінансових установ (рис. 3).



**Рисунок 3.** Характеристики ЗПДК, ЗСДК, ЗЗДК і ЗБДК-підходів, які притаманні феномену ЗВДК

Варто зазначити, що похідні вирази «занадто системний для краху», «занадто пов'язаний для краху» / «занадто взаємопов'язаний для краху», «занадто багато для краху», «занадто значущий для краху» розкривають, уточнюють і розширюють першочерговий зміст теорії «занадто великий для краху».

**Висновки.** Спільними характеристиками теорій «занадто великий для краху», «занадто системний для краху», «занадто пов'язаний для краху», «занадто багато для краху» та «занадто значущий для краху» є бажання державних регуляторів тримати під контролем стабільність економіки шляхом надання допомоги компаніям, які перебувають на межі банкрутства та крах яких може глобально негативно вплинути на фінансову систему. Для компаній мотивація бути визнаними ЗВДК, ЗПДК, ЗСДК, ЗЗДК або ЗБДК полягає у можливості отримати підтримку від держави та мінімізувати ризик бути визнаним банкрутом, навіть у випадку очевидної неспроможності відновити свою платоспроможність.

Стала фраза «занадто велика для краху» компанія є найбільш вживаною в літературі та заклала підвалини характеристики участі держави у спасінні великих банків. При цьому всі похідні вирази від феномену ЗВДК, на кшталт «занадто системний для краху» (англ. too systemic to fail), «занадто пов'язаний для краху» / «занадто взаємопов'язаний для краху» (англ. too connected to fail / too interconnected to fail), «англ. занадто багато для краху» (too many to fail), «занадто значущий для краху» (англ. too important to fail) не суперечать йому, а навпаки, розкривають, уточнюють і розширюють першочерговий зміст, надаючи більш глибокого забарвлення, яке викристалізувалось у результаті практичної реалізації класичного підходу.

Практична реалізація теорії ЗВДК створила такі пейоративні лексеми, як: «занадто великий для краху» та «занадто великий для спасіння», «занадто великий для арешту», «занадто великий для краху», «занадто сліпий, щоб бачити», «занадто великий для краху» та «занадто ризиковий для існування», «занадто великий для ігнорування». Фрази з вбудованим несхваленням відображають негативні аспекти теорії «занадто великий для краху», які були підсвічені під час світової фінансової кризи.

Правовий аналіз стійких фраз допоміг підсвітити негативні наслідки використання державного бюджету для спасіння ЗВДК-компаній і заклав підвалини для підсилення контролю збоку держави за діяльністю компаній-гігантів. Регулювання діяльності великих банків є необхідною умовою та запорукою фінансової стабільності держави. Саме державний контроль і нагляд за діяльністю «занадто великих для краху» компаній уможливить вчасно використати превентивні дії та не дасть змоги безпеліційно використовувати бюджетні кошти в кризові періоди.

- <sup>1</sup> Лавренюк В. В. Системно важливі банки та їх вплив на стабільність банківської системи: дис. ... канд. екон. наук: 08.00.08. Київ, 2016. 280 с. С. 16.
- <sup>2</sup> Приказюк Н. Компаративізм понять «системно важливі» та «системоутворюючі фінансові інститути». *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка*. 2017. № 5(194). С. 22–29. С. 23–24.
- <sup>3</sup> Семіряд А. Системно важливі фінансові установи: критерії, проблеми та регулювання. *Інформаційно-аналітичний портал Українського агентства фінансового розвитку*. URL: [http://www.ufin.com.ua/analit\\_mat/dm/107.htm](http://www.ufin.com.ua/analit_mat/dm/107.htm) (дата звернення: 12.08.2023).
- <sup>4</sup> Ніконова М. В. Системно важливі банки: підходи до визначення. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. Проблеми інтеграції України у світовий фінансовий простір*. 2014. № 1 (105). С. 254–261. С. 254. URL: [http://ird.gov.ua/sep/sep20141\(105\)/sep20141\(105\)\\_254\\_NikonovaMV.pdf](http://ird.gov.ua/sep/sep20141(105)/sep20141(105)_254_NikonovaMV.pdf) (дата звернення: 12.08.2023).
- <sup>5</sup> Гриджук Д. М. Управління банком в умовах глобалізації фінансових ринків. *Банківська система України в умовах глобалізації фінансових ринків: збірник тез VII міжнародної науково-практичної конференції* (Черкаси, 18–19 жовтня 2012 р.). Черкаси, 2012. С. 67–70.
- <sup>6</sup> Chan-Lau, Jorge A. Balance Sheet Network Analysis of Too-Connected-to-Fail Risk in Global and Domestic Banking Systems. Washington, DC: International Monetary Fund. IMF Working Papers. Working Paper No. 2010/107. April 1, 2010. 25 p. P. 3. URL: [www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2016/12/31/Balance-Sheet-Network-Analysis-of-Too-Connected-to-Fail-Risk-in-Global-and-Domestic-Banking-23809](http://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2016/12/31/Balance-Sheet-Network-Analysis-of-Too-Connected-to-Fail-Risk-in-Global-and-Domestic-Banking-23809) (date of access: 12.08.2023).
- <sup>7</sup> Allen N. Berger, Raluca A. Roman. TARP and other Bank Bailouts and Bail-ins around the World. Connecting Wall Street, Main Street, and the Financial System 2020. Available online 26 June 2020, Version of Record 26 June 2020. Pages 43–56. URL: <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-813864-9.00002-1> (date of access: 12.08.2023).
- <sup>8</sup> Kelly Bryan, Hanno Lustig, Stijn Van Nieuwerburgh. Too-Systemic-to-Fail: What Option Markets Imply about Sector-Wide Government Guarantees. *American Economic Review*, 106 (6): 1278–1319. URL: <https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/aer.20120389> (date of access: 12.08.2023).
- <sup>9</sup> Bernanke B. Financial Reform to Address Systemic Risk. Speech at the Council on Foreign Relations, Washington, DC, March 10, 2009. URL: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/bernanke20090310a.htm> (date of access: 12.08.2023).
- <sup>10</sup> Brown, C. O. Dinç, I.S. Too many to fail? Evidence of regulatory forbearance when the banking sector is weak. *Review of Financial Studies* 24.4, 2011. pp. 1378–405. URL: <https://academic.oup.com/rfs/article-abstract/24/4/1378/1576780?redirectedFrom=fulltext> (date of access: 12.08.2023).
- <sup>11</sup> The Too-Important-to-Fail Conundrum: Impossible to Ignore and Difficult to Resolve. Prepared by İnci Ötker-Robe, Aditya Narain, Anna Ilyina, and Jay Surti with Alberto Buffa di Perrero, Julian Chow, Marc Dobler, Silvia Iorgova, Turgut Kisinbay, Mike Moore, Jiri Podpiera, Katharine Seal, Volodymyr Tulin, and Jianping Zhou. Authorized for distribution by José Viñals. International Monetary Fund. Monetary and Capital Markets Department. Volume 2011: Issue 012. May 27, 2011. P. 32. URL: <https://doi.org/10.5089/9781463926588.006> (date of access: 12.08.2023).
- <sup>12</sup> Chen Zhou. Are Banks Too Big to Fail? Measuring Systemic Importance of Financial Institutions. *International Journal of Central Banking*. December 2010, 23d issue. 205–250 pp. URL: <https://www.ijcb.org/journal/ijcb10q4a10.htm> (date of access: 12.08.2023).
- <sup>13</sup> Acharya, V. V., Yorulmazer T. Too Many to Fail – An Analysis of Time-Inconsistency in Bank Closure Policies. *Journal of Financial Intermediation*. 1, January 2007. Volume 16, Issue 16 (1): 1–31. URL: <https://doi.org/10.1016/j.jfi.2006.06.001> (date of access: 12.08.2023).
- <sup>14</sup> Berger A. N., Cai J., Roman R. A., Sedunov J. Supervisory enforcement actions against banks and systemic risk. *Journal of Banking and Finance*. 2022. Volume 140, 106222. URL: <https://doi.org/10.1016/j.jbankfin.2021.106222> (date of access: 12.08.2023).
- <sup>15</sup> James R. Barth, Clas Wihlborg. Too Big to Fail and Too Big to Save: Dilemmas for Banking Reform. *National Institute Economic Review*. Volume 235, February 2016, pp. R27 – R39. Published online by Cambridge University Press: 01 January 2020. URL: <https://doi.org/10.1177/002795011623500113> (date of access: 12.08.2023).
- <sup>16</sup> Ted Kaufman. Why DOJ Deemed Bank Execs Too Big To Jail. *Forbes*. 29 July 2013. URL: <https://www.forbes.com/sites/tedkaufman/2013/07/29/why-doj-deemed-bank-execs-too-big-to-jail/?sh=635424003703> (date of access: 12.08.2023).
- <sup>17</sup> Senators Charles Grassley, Sherrod Brown. Unsatisfactory Response from Justice Department on ‘Too Big to Jail’. *Sherrod Brown Senator of Ohio official website*. January 29, 2013. URL: <https://web.archive.org/web/20130306183054/http://www.brown.senate.gov/newsroom/press/release/sens-brown-grassley-press-justice-department-on-too-big-to-jail> (date of access: 12.08.2023).
- <sup>18</sup> Lin Tom C. W., Too Big to Fail, Too Blind to See. *80 Mississippi Law Journal* 355 (2010). April 16, 2012. pp. 355–387. URL: <https://ssrn.com/abstract=2040921> (date of access: 12.08.2023).
- <sup>19</sup> William J. Quirk. Too Big to Fail and Too Risky to Exist. Four years after the 2008 financial crisis, banks are behaving more recklessly than ever. *The American Scholar*. September 4, 2012. URL: <https://theamericanscholar.org/too-big-to-fail-and-too-risky-to-exist/> (date of access: 12.08.2023).
- <sup>20</sup> Raihan Zamil S. Too Big to Ignore. *International Monetary Fund. Finance & Development*. December 2009, Volume 46, Number 4, p. 41–44. URL: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2009/12/zamil.htm> (date of access: 12.08.2023).
- <sup>21</sup> James R. Barth, Clas Wihlborg. Too big to fail: Measures, remedies, and consequences for efficiency and stability. *Financial Markets, Institutions and Instruments*, 2017, 26(4), 12 October 2017, pp. 175–245. URL: <https://doi.org/10.1111/fmii.12083> (date of access: 12.08.2023).

## Резюме

**Кравченко О. Ю., Ладиченко В. В. Термінологічні аспекти правового забезпечення стабільності фінансової системи України.**

Сучасна українська та світова фінансова стабільність зазнає постійних викликів, які виникають не лише під впливом зовнішніх чинників, таких як воєнний стан чи поширення гострої респіраторної хвороби Covid-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, але й внутрішніми підходами, у тому числі до регулювання діяльності занадто великих для краху компаній. Стабільність банківського сектору нерозривно пов'язана з фінансовою стабільністю всієї держави. Актуальність нашого дослідження зумовлено відсутністю єдиного підходу в науці фінансового права до вживання англomовного терміна «too big to fail»

(занадто великий для краху) та похідних від нього. Феномен «too big to fail», який давно використовується у вжитку в зарубіжних країнах, несправедливо залишається поза увагою в українському просторі, як у медіа, так і в наукових працях. У поодиноких випадках зазначена англійська фраза, хоча й використовується в українських джерелах, але перекладається по-різному, в деяких випадках взагалі залишається без перекладу. Метою дослідження став аналіз терміна «занадто великий для краху» та похідних від нього – видозмінених стійких фраз, таких як «занадто системний для краху», «занадто пов'язаний для краху» / «занадто взаємопов'язаний для краху», «занадто багато для краху», «занадто значущий для краху», а також пейоративних лексем: «занадто великий для краху та занадто великий для спасіння», «занадто великий для арешту», «занадто великий для краху, занадто сліпий, щоб бачити», «занадто великий для краху та занадто ризиковий для існування», «занадто великий для ігнорування». У дослідженні використано філософські, зокрема герменевтичний, та загальнонаукові методи наукового пізнання (логічний, прaxeологічний, прогностичний і моделювання, а також узагальнення). Отримані в результаті дослідження висновки можуть бути використані в практичній діяльності правниками в банківській сфері для вирішення спірних ситуацій при роботі із «занадто великими для краху» банками, а також викладачами та слухачами різних освітніх ступенів для подальших наукових досліджень.

**Ключові слова:** Too Big to Fail, контроль, державний контроль, юридична особа, фінансова стабільність, банківська система.

### Summary

**Oksana Kravchenko, Viktor Ladychenko. Terminological aspects of legal support for the stability of the financial system of Ukraine.**

Modern Ukrainian and global financial stability faces challenges caused by the influence of both external factors i.e. martial law or the spread of an infectious disease Covid-19 caused by the SARS-CoV-2 virus and internal factors, including, but not limited to regulation of Too Big to Fail companies. The stability of the banking sector is inextricably linked to the financial stability of the entire state. The relevance of our study is demonstrated by the lack the unified financial law approach regarding the use of the English term «too big to fail» along with its derivatives. Commonly used in foreign countries «too big to fail» phenomenon is unfairly neglected in the Ukrainian space in both mass media and scientific works. Even when the specified English phrase is rarely used in Ukrainian sources, the translation is either varies from case to case or the phrase remains untranslated. The purpose of the study was to analyze «too big to fail» concept and its derivatives – modified phrases, such as «too systemic to fail», «too connected to fail» / «too interconnected to fail», «too many to fail», «too important to fail» and pejorative terms: «too big to fail and too big to save», «too big to jail», «too big to fail, too blind to see», «too big to fail and too risky to exist», «too big to ignore». Philosophical, in particular hermeneutic, and general scientific methods of scientific knowledge (logical, praxeological, prognostic and modeling, as well as generalization) were used in the research. Obtained as a result of the research conclusions can be used in practice by banking sector lawyers for resolving controversial situations while working with «too big to fail» banks, as well as by teachers and students of various educational degrees for further scientific researches.

**Key words:** Too Big to Fail, control, state control, legal entity, financial stability, financial / banking system.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.16

УДК 342.9

**Л. Є. КИСІЛЬ, Я. В. ШЕВЧУК**

*Людмила Євгенівна Кисіль, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України\**

ORCID: 0000-0001-7986-0967

*Ярослав Вікторович Шевчук, кандидат економічних наук, Антитерористичний центр при СБУ\*\**

ORCID: 0009-0006-0585-3581

## ІНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ЗБИРАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ПАСАЖИРІВ

**Постановка проблеми.** Введення в Україні правового режиму воєнного стану, спричинене збройною агресією РФ проти України, загострило питання забезпечення національної безпеки і оборони, протидії тероризму, іншим потенційним і реально існуючим зовнішнім та внутрішнім загрозам. Законом України від 21 березня 2023 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом» до ст. 1 Зако-

© Л. Є. Кисіль, Я. В. Шевчук, 2023

\* *Ludmyla Kysil, PhD (Law), associate professor, Senior Researcher, at V.M. Koretsky Institute of State and Law*

\*\* *Yaroslav Shevchuk, PhD (Economics), Anti-Terrorist Center at the SBU*

ну України «Про боротьбу з тероризмом» були внесені зміни, згідно з якими, серед іншого, запроваджується законодавче визначення «інформації про пасажирів (advance passenger information/passenger name record)» як попередньої інформації про пасажирів (API – ПІП) і реєстраційні записи пасажирів (PNR – РЗП), зібрані авіаперевізниками, чартерними операторами або постачальниками послуг з пасажирських перевезень, що використовуються для перевірки і виявлення пасажирів, які можуть становити ризик для безпеки країни (для запобігання та протидії тероризму й іншим формам тяжких кримінальних правопорушень). Порядок отримання такої інформації має встановлюватися законом. На вирішення цього питання, з урахуванням вимог міжнародно-правових актів у сфері протидії міжнародному тероризму (Резолюція Ради Безпеки ООН № 2170 від 15 серпня 2014 р., Резолюція Ради Безпеки ООН № 2178 від 24 вересня 2014 р., Резолюція Ради Безпеки ООН № 2309 від 22 вересня 2016 р., Резолюція Ради Безпеки ООН № 2396 від 21 грудня 2017 р., Резолюція Ради Безпеки ООН № 2482 від 19 липня 2019 р., Директива Ради ЄС 2004/82/ЄС від 29 квітня 2004 р. про зобов'язання перевізників повідомляти дані пасажирів, Директива Європейського Парламенту і Ради ЄС 2016/681 від 27 квітня 2016 р. про використання даних запису реєстрації пасажирів (ЗРП) для запобігання, виявлення, розслідування та переслідування терористичних та тяжких злочинів та ін.), спрямовані законопроекти, напрацьовані СБУ та Адміністрацією ДПС України.

Зокрема, Служба безпеки України з метою протидії міжнародному тероризму, запобігання, виявлення, розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються з терористичною метою, інших тяжких та особливо тяжких злочинів, а також попередження переміщення осіб, які можуть становити загрозу національній безпеці України, розроблено проєкт Закону України «Про отримання, обробку, поширення, зберігання та захист інформації про пасажирів, службовий персонал транспортних засобів, членів екіпажів повітряних, морських та річкових суден, членів поїзних і локомотивних бригад, які перетинають державний кордон України» та «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення», які наразі перебувають на опрацюванні в Кабінеті Міністрів України.

Поряд з тим Адміністрація державної прикордонної служби України розробила проєкти законів України «Про обробку попередніх даних реєстрації особи» та «Про внесення змін до ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України», які врегульовують схожі за змістом правовідносини і наразі проходять міжвідомче погодження.

Основна розбіжність між згаданими законопроектами полягає у визначенні органу, на який будуть покладені функції єдиного національного уповноваженого органу обробки інформації про пасажирів (passenger information unit, далі – PIU). Зокрема, законопроекти СБУ передбачають: створення Національної системи обробки інформації про пасажирів усіх видів транспорту; визначення Антитерористичного центру при Службі безпеки України Національним контактним пунктом з питань отримання, обробки, поширення, зберігання та захисту інформації про пасажирів та ін. Натомість законопроекти АДПСУ, серед іншого, передбачають: створення у ДПСУ Національного центру обробки попередніх даних реєстрації особи API/PNR.

Відтак, актуалізується питання про модель впровадження реалізації функції збирання інформації про пасажирів задля напрацювання єдиного державницького підходу з урахуванням вимог міжнародно-правових актів у сфері протидії міжнародному тероризму. На нашу думку, вирішення цього питання лежить у площині порівняльно-правового аналізу функцій, повноважень та компетенції СБУ і ДПС у сфері протидії міжнародному тероризму, запобігання, виявлення, розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються з терористичною метою, інших тяжких та особливо тяжких злочинів, а також попередження переміщення осіб, які можуть становити загрозу національній безпеці України.

**Аналіз останніх досліджень.** Правовий статус СБУ, елементами якого виступають функції, завдання та повноваження, вивчали такі науковці, як О. Артюх, Р. Баранецький, М. Грек, О. Грідін, М. Карпенко, О. Каглинський, А. Кумейко, О. Нападистий, О. Полковніченко, С. Пономарьов, О. Резнік, А. Савченко, О. Степанченко, М. Панченко, В. Ярмак та ін. Питання, пов'язані із дослідженням повноважень прикордонної служби, опрацьовували В. Зьолка, М. Литвин, Р. Ляшук, А. Мота, Л. Серватюк, В. Хома, В. Чумак та ін. Історичні аспекти формування та розвитку діяльності органів охорони державного кордону докладно розкриті у працях Л. Бортник, М. Кабачинського, Б. Моці та ін. Поряд з тим питанням інституційно-правових засад реалізації функції збирання інформації про пасажирів приділено недостатньо уваги.

**Формулювання мети статті.** Мета статті – здійснити порівняльно-правовий аналіз функцій, повноважень і компетенції СБУ і ДПС у сфері протидії міжнародному тероризму, запобігання, виявлення, розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються з терористичною метою, інших тяжких та особливо тяжких злочинів, а також попередження переміщення осіб, які можуть становити загрозу національній безпеці України, і на підставі проведеного аналізу запропонувати модель впровадження реалізації функції збирання інформації про пасажирів задля напрацювання єдиного державницького підходу.

**Викладення основного матеріалу.** Одним із основних принципів адміністративного права, які набувають в умовах євроінтеграційних прагнень України дедалі більшого правотворчого та правозастосовного значення, є принцип верховенства права. З практичної точки зору цей принцип означає підпорядкування діяльності усіх публічних інститутів, зокрема органів держави, потребам реалізації та захисту прав людини, утвердження їх пріоритету перед усіма іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави. Означений принцип на сьогодні закріплений як на рівні міжнародних актів, так і у національному законодавстві, зокрема у: преамбулі Статуту Ради Європи, преамбулі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, частині 1 ст. 8 Конституції України, частині 1 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства

України, частині 1 ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», частині 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу» та ін.<sup>1</sup>

Найбільш повно сутність принципу верховенства права викладено у доповіді «Верховенство права», схвалений Європейською комісією «За демократію через право», яка була заслухана 25–26 березня 2011 року. Автори доповіді опрацювали існуючі у Європі підходи до розуміння суті верховенства права, вивчили підходи до застосування цього принципу Європейським судом з прав людини, Організацією Об'єднаних Націй, Радою Європи тощо та сформулювали загально визнану концепцію верховенства права. Положення зазначеної концепції мають братися до уваги й застосовуватися також і в Україні.

Відповідно до цієї концепції принцип верховенства права є складною конструкцією, яка містить ряд обов'язкових елементів, зокрема: законність; юридичну визначеність; заборону свавілля; доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами; дотримання прав людини; заборону дискримінації та рівності перед законом. Недотримання хоча б одного з названих елементів означатиме порушення принципу верховенства права<sup>2</sup>.

До прикладу, принцип законності як важлива змістова частина принципу верховенства права отримав формалізацію у частині 2 ст. 19 Конституції України, де зазначається, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Означений конституційний принцип конкретизується у спеціальному законодавстві. Зокрема, «Діяльність Служби безпеки України, її органів і співробітників ґрунтується на засадах законності, поваги до прав і гідності особи, позапартійності та відповідальності перед народом України» (частина 1 ст. 3 Закону України «Про Службу безпеки України»)³. У частині 1 ст. 3 Закону України «Про Державну прикордонну службу» також зазначається, що законність є одним із основних принципів діяльності Державної прикордонної служби<sup>4</sup>.

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» суб'єктами, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом у межах своєї компетенції, є: Служба безпеки України, яка є головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю; Міністерство внутрішніх справ України; Національна поліція; Міністерство оборони України; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері цивільного захисту; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань; Управління державної охорони України; Збройні Сили України; Національна гвардія України<sup>5</sup>.

Відтак, законодавець чітко визначив, що головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю, задля ефективності якої і збирається попередня інформація про пасажирів, є Служба безпеки України. Така позиція законодавця реалізована і у Законі України «Про ратифікацію Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму», де вказується, що відповідно до ст. 7 Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму *контактним пунктом, відповідальним за обмін інформацією про осіб, які виїжджають за кордон з терористичною метою, є Служба безпеки України*<sup>6</sup>.

Позиція законодавця щодо визнання головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю, задля ефективності якої і збирається попередня інформація про пасажирів, Служби безпеки України, підтверджується і змістом ст. 7 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», де вказується, що саме на Антитерористичний центр при Службі безпеки України покладається національна координація виконання резолюцій Ради Безпеки ООН щодо протидії міжнародному тероризму; взаємодія із спеціальними службами, правоохоронними органами іноземних держав та міжнародними організаціями з питань боротьби з тероризмом та обмін наявною інформацією про пасажирів міжнародних рейсів. Антитерористичний центр при Службі безпеки України та суб'єкти боротьби з тероризмом мають право отримувати та використовувати *інформацію про пасажирів з метою виконання завдань, визначених законодавством*.

Ідентичний підхід законодавця, за яким функція збирання попередньої інформації про пасажирів, покладається на АТЦ при СБУ, закріплений у ст. 5 Закону України «Про транспорт»<sup>7</sup>, де вказується, що «Антитерористичний центр при Службі безпеки України та інші суб'єкти боротьби з тероризмом з метою організації протидії переміщенню осіб, причетних до терористичної діяльності, а також попередження перетинання державного кордону України особами, які можуть становити загрозу національній безпеці України, має право в межах контррозвідувальних, оперативних-розшукових справ або під час здійснення відповідного кримінального провадження отримувати від підприємств транспорту, незалежно від форм власності, інформацію про пасажирів та персонал міжнародних та внутрішніх рейсів у порядку, визначеному законом».

У п. 58 Закону України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації» законодавець також акцентує увагу на тому, що «з метою протидії переміщенню осіб, причетних до терористичної діяльності, Антитерористичний центр при Службі безпеки України та інші суб'єкти боротьби з тероризмом мають право отримувати інформацію про пасажирів (advance passenger information/passenger name record) міжнародних та внутрішніх рейсів з/до України або транзитних рейсів через аеропорти України»<sup>8</sup>.

Позиція законодавця щодо визнання головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю, задля ефективності якої і збирається попередня інформація про пасажирів, Служби безпеки України, тісно пов'язана із завданнями, які покладаються на цей державний орган спеціального призначення з правоохоронними функціями ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України». Зокрема, озна-

чена стаття Закону передбачає, що на Службу безпеки України покладається у межах визначеної законодавством компетенції захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп і осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці. До завдань Служби безпеки України також належить запобігання, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень проти миру і безпеки людства, тероризму та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України. Задля реалізації означених завдань Служба безпеки України зобов'язана серед іншого (ст. 24 цього Закону): 1) здійснювати *інформаційно-аналітичну роботу* в інтересах ефективного проведення органами державної влади та управління України внутрішньої і зовнішньої діяльності, вирішення проблем оборони, соціально-економічного будівництва, науково-технічного прогресу, екології та інших питань, пов'язаних з національною безпекою України; 20) здійснювати за участю Міністерства закордонних справ України міжнародне співробітництво щодо подання пропозицій до комітетів Ради Безпеки ООН та до іноземних держав про включення (виключення) фізичних або юридичних осіб та організацій до відповідних санкційних переліків та розгляду запитів іноземних держав про включення (виключення) до (з) переліку осіб, пов'язаних з провадженням *терористичної діяльності* або стосовно яких застосовано міжнародні санкції тощо.

Таким обов'язкам кореспондує право Служби безпеки України, її органів і співробітників «в інтересах контррозвідки і оперативно-розшукової діяльності *створювати інформаційні системи* та вести оперативний облік в обсязі і порядку, що визначаються завданнями, покладеними на Службу безпеки України цим Законом» (ст. 25 Закону).

*Головним завданням Державної прикордонної служби України, згідно зі ст. 1 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», є забезпечення недоторканості державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглий зоні та виключній (морській) економічній зоні.* Виконанню цього завдання слугують і *основні функції Державної прикордонної служби України* (ст. 2 Закону): охорона державного кордону України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах з метою недопущення незаконної зміни проходження його лінії, забезпечення дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму; здійснення в установленому порядку прикордонного контролю і пропуску через державний кордон України та до тимчасово окупованої території і з неї осіб, транспортних засобів, вантажів, а також виявлення і припинення випадків незаконного їх переміщення; охорона суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні та контроль за реалізацією прав і виконанням зобов'язань у цій зоні інших держав, українських та іноземних юридичних і фізичних осіб, міжнародних організацій; *ведення розвідувальної, інформаційно-аналітичної та оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України* згідно із законами України «Про розвідувальні органи України» та «Про оперативно-розшукову діяльність»; участь у боротьбі з організованою злочинністю та протидія незаконній міграції на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів; *участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом.*

Серед обов'язків Державної прикордонної служби України, визначених ст. 19 вказаного Закону, варто звернути увагу на такі: 1) припинення будь-яких спроб незаконної зміни проходження лінії державного кордону України; ...5) організація запобігання кримінальним та адміністративним правопорушенням, протидію яким законодавством віднесено до компетенції Державної прикордонної служби України, їх виявлення та припинення, здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення згідно із законами; 6) здійснення прикордонного контролю і пропуску в установленому порядку осіб, транспортних засобів, вантажів у разі наявності належно оформлених документів після проходження ними митного та за потреби інших видів контролю, а також реєстрація іноземців та осіб без громадянства, які в установленому порядку прибувають в Україну, та їх паспортних документів у пунктах пропуску через державний кордон та у контрольних пунктах в'їзду – виїзду, а також здійснення у визначеному законодавством України порядку *фіксації біометричних даних громадян України, іноземців та осіб без громадянства під час здійснення прикордонного контролю в пунктах пропуску через державний кордон та у контрольних пунктах в'їзду – виїзду*; 7) *участь в укладанні міжнародних договорів України з прикордонних питань та з питань взаємних поїздок громадян, а також забезпечення їх виконання*; 8) запобігання та недопущення перетинання державного кордону України особами, яким згідно із законодавством не дозволяється в'їзд в Україну або яких тимчасово обмежено у праві виїзду з України, у тому числі згідно з дорученнями правоохоронних органів, постановами державного виконавця; розшук у пунктах пропуску через державний кордон та у контрольних пунктах в'їзду – виїзду, а під час дії воєнного або надзвичайного стану – на блокпостах чи контрольних постах осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду, ухиляються від відбуття кримінальних покарань; виконання в установленому порядку інших доручень правоохоронних та уповноважених законом державних органів, у тому числі доручень митних органів щодо інформування митних органів про факт наміру перетинання державного кордону України особами, стосовно яких митними органами було виявлено порушення митних правил; 10) здійснення *розвідувальної, інформаційно-аналітичної, адміністративно-юрисдикційної та оперативно-розшукової діяльності*, а також здійснення контррозвідувальних заходів *в інтересах забезпечення охорони та захисту державного кордону України.*

Таким обов'язкам кореспондує право ДПС, серед іншого: створювати й використовувати в інтересах розвідки, контррозвідувального забезпечення охорони державного кордону України, оперативно-розшукової



діяльності, участі у боротьбі з організованою злочинністю та протидії незаконній міграції інформаційні системи, у тому числі банки даних щодо осіб, які перетнули державний кордон України, осіб, які вчинили правопорушення, протидію яким віднесено до компетенції Державної прикордонної служби України, осіб, яким згідно із законодавством не дозволяється в'їзд в Україну або тимчасово обмежується право виїзду з України, недійсних, викрадених і втрачених документів на право виїзду за кордон та в інших випадках, передбачених законами України (ст. 20 Закону).

Отже, Законом України «Про Державну прикордонну службу» ДПС, на противагу СБУ, наділена лише правом брати участь у здійсненні заходів, спрямованих на боротьбу з тероризмом; міжнародні договори України укладаються ДПС лише з прикордонних питань та з питань взаємних поїздок громадян, а також забезпечення їх виконання; фіксація біометричних даних громадян України, іноземців та осіб без громадянства, тобто збирання інформації про пасажирів, здійснюється лише під час прикордонного контролю в пунктах пропуску через державний кордон та у контрольних пунктах в'їзду – виїзду.

Ці положення згаданого Закону деталізуються частиною 5 ст. 7 Закону України «Про прикордонний контроль», де вказується, що «з метою виявлення потенційних загроз національній безпеці України, підвищення рівня авіаційної безпеки, завчасного виявлення осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду чи ухиляються від відбуття кримінальних покарань, уповноважені службові особи Державної прикордонної служби України здійснюють обробку наданих перевізниками даних реєстрації пасажирів»<sup>9</sup>.

Вищезгадані положення Закону України «Про Державну прикордонну службу» також деталізуються в Повітряному кодексі України та Законі України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації». Зокрема, у частині 4 ст. 70 Повітряного кодексу вказується, що «з метою прискорення та спрощення процедур митного та прикордонного оформлення авіаперевізник або експлуатант аеропорту, або суб'єкт наземного обслуговування надсилає до органу охорони державного кордону та митних органів, які провадять діяльність у пунктах пропуску для повітряного сполучення, попередню інформацію про членів екіпажу, пасажирів, імпортерів, експортерів та транзитні вантажі, які перевозяться повітряними суднами. Порядок, спосіб, форма та строки подання і зберігання такої інформації спільно визначаються органом охорони державного кордону України, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, та уповноваженим органом з питань цивільної авіації»<sup>10</sup>.

А п. 58 Закону України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації» наголошує, що «під час виконання міжнародних рейсів з/до України або транзитних рейсів через аеропорти України авіаперевізник зобов'язаний у визначеному законом порядку надавати органам Державної прикордонної служби України, органам Державної митної служби України та головному органу у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю інформацію про пасажирів таких міжнародних рейсів, що включає прізвище, ім'я пасажирів, його стать, громадянство, дату народження, серію, номер документа, що посвідчує особу, а також маршрут слідування».

Отже, проведений нами порівняльно-правовий аналіз завдань, функцій та повноважень СБУ і ДПС, визначених вищезгаданими нормативно-правовими актами, дає змогу стверджувати таке:

– і СБУ, і ДПС є суб'єктами боротьби з тероризмом. Проте СБУ, на відміну від ДПС, є головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю, задля ефективності якої і збирається попередня інформація про пасажирів;

– відмінні і основні завдання СБУ і ДПС. До основних завдань Служби безпеки України віднесено запобігання, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень проти миру і безпеки людства, тероризму та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України.

Головним завданням Державної прикордонної служби України, на відміну від СБУ, є забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглий зоні та виключній (морській) економічній зоні;

– відмінність завдань, що покладаються на СБУ і ДПС, спричиняє і відмінність їх основних функцій як основних напрямів діяльності вказаних органів держави, з якими пов'язані обсяг і зміст державно-владних повноважень, що надаються цим органам. Основні функції (обов'язки) СБУ спрямовані на захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці.

Ведення ДПС розвідувальної, інформаційно-аналітичної та оперативно-розшукової діяльності; участь у боротьбі з організованою злочинністю та протидія незаконній міграції на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів; участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом здійснюється лише в межах забезпечення ДПС недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглий зоні та виключній (морській) економічній зоні;

– право СБУ створювати відповідні, в інтересах контррозвідки і оперативно-розшукової діяльності інформаційні системи та вести оперативний облік у належному обсязі й порядку також визначаються основними завданнями, покладеними на СБУ. Відповідно право ДПС створювати і використовувати в інтересах розвідки, контррозвідувального забезпечення охорони державного кордону України, оперативно-розшукової

діяльності, участі у боротьбі з організованою злочинністю та протидії незаконній міграції інформаційні системи, у тому числі банки даних щодо осіб, які перетнули державний кордон України обмежено компетенцією Державної прикордонної служби України, спрямованої на забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглий зоні та виключній (морській) економічній зоні.

**Висновки.** Враховуючи вимоги принципу верховенства права та принципу законності як його важливого змістового елементу, аналіз вітчизняного законодавства та міжнародно-правових актів, які стосуються збирання інформації про пасажирів усіх видів транспорту, у т. ч. API/PNR, задля протидії міжнародному тероризму, запобігання виявлення, розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються з терористичною метою, інших тяжких та особливо тяжких злочинів, а також попередження переміщення осіб, які можуть становити загрозу національній безпеці України, можна зробити висновок про те, що функція збирання інформації про пасажирів усіх видів транспорту, у тому числі API/PNR, законодавчо віднесена до функцій СБУ, яка є головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю.

<sup>1</sup> Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 12.10.2023); Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 12.10.2023); Про Кабінет Міністрів України: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 10.10.2023); Про державну службу: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

<sup>2</sup> Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія). Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL\\_AD\\_2011\\_003\\_rev\\_2011\\_04\\_04.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2011_003_rev_2011_04_04.pdf) (дата звернення: 18.10.2023).

<sup>3</sup> Про Службу безпеки України: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення: 12.10.2023).

<sup>4</sup> Про Державну прикордонну службу України: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text> (дата звернення: 20.10.2023).

<sup>5</sup> Про боротьбу з тероризмом: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text> (дата звернення: 14.10.2023).

<sup>6</sup> Про ратифікацію Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2589-20#Text> (дата звернення: 17.10.2023).

<sup>7</sup> Про транспорт: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.10.2023).

<sup>8</sup> Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1965-19#Text> (дата звернення: 19.10.2023).

<sup>9</sup> Про прикордонний контроль: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1710-17#Text> (дата звернення: 21.10.2023).

<sup>10</sup> Повітряний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17#Text> (дата звернення: 20.11.2023).

### Резюме

#### **Кисіль Л. Є., Шевчук Я. В. Інституційно-правові засади реалізації функції збирання інформації про пасажирів.**

Враховуючи вимоги міжнародно-правових актів у сфері протидії міжнародному тероризму, здійснено порівняльно-правовий аналіз функцій, завдань і компетенції СБУ та ДПС України, визначених відповідним вітчизняним законодавством. Встановлено, що хоча СБУ і ДПС є суб'єктами боротьби з тероризмом, проте СБУ, на відміну від ДПС, є головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю, задля ефективності якої і збирається попередня інформація про пасажирів. Акцентовано увагу на відмінності функцій і компетенції СБУ та ДПС, у тому числі права створювати інформаційні системи та вести оперативний облік, зумовлених їх законодавчо визначеними основними завданнями. Доведено, що функція збирання інформації про пасажирів усіх видів транспорту, в тому числі API/PNR, законодавчо віднесена до функцій СБУ.

**Ключові слова:** функції, завдання, повноваження, правовий статус, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба, протидія міжнародному тероризму, збирання інформації про пасажирів.

### Summary

#### **Ludmyla Kysil, Yaroslav Shevchuk. Institutionally-legal principles of realization of function of collection of information about passengers.**

The introduction of the legal regime of martial law in Ukraine, caused by the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, exacerbated the issue of ensuring national security and defense, countering terrorism and other potential and actual external and internal threats. The Law of Ukraine dated March 21, 2023 «On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine in Connection with the Ratification of the Additional Protocol to the Convention of the Council of Europe on the Prevention of Terrorism, as well as to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Improvement of Combating Terrorism» introduced legislative definition of the concept of «advance passenger information/passenger name record». The procedure for obtaining such information must be established by law. Bills drafted by the Security Service of Ukraine and the Administration of the State Border Service of Ukraine are aimed at solving this issue, taking into account the requirements of international legal acts in the field of combating international terrorism. The main difference between these draft laws is the determination of the body that will be entrusted with the functions of a single national authorized body for processing passenger information (passenger information unit, hereinafter – PIU). In particular, draft laws of the Security Service of Ukraine envisage: creation of a National System for processing information about passengers of all types of transport; designation of the Anti-Terrorist Center under the Security Service of Ukraine as the National Contact Point for receiving, processing, distributing, storing and protecting information about passengers, etc.

Instead, the draft laws of the ADPSU, among other things, provide for: creation of the National Center for the processing of preliminary API/PNR personal registration data at the DPSU. Therefore, the question of the implementation model for the implementation of the function of collecting information about passengers in order to develop a unified state approach is being updated.

The purpose of the article is to carry out a comparative legal analysis of the functions, powers and competences of the SBU and the DPS in the field of countering international terrorism, prevention, detection, investigation of criminal offenses committed with terrorist intent, other serious and especially serious crimes, as well as prevention of the movement of persons who may pose a threat national security of Ukraine, and on the basis of the analysis to propose a model for the implementation of the function of collecting information about passengers in order to develop a unified state approach.

Taking into account the requirements of international legal acts in the field of combating international terrorism, a comparative legal analysis of the functions, tasks and competences of the SBU and the DPS of Ukraine, defined by the relevant domestic legislation, was carried out. It was established that although the SBU and DPS are subjects of the fight against terrorism, the SBU, unlike the DPS, is the main body in the national system of combating terrorist activities, for the purpose of which preliminary information about passengers, including API/PNR, is collected. Attention is focused on the differences in the functions and competences of the SBU and DPS, including the right to create information systems and keep operational records, due to their legally defined main tasks. It has been proven that the function of collecting information about passengers of all types of transport is legally assigned to the functions of the SBU.

**Key words:** functions, tasks, powers, legal status, Security Service of Ukraine, State Border Service, countering international terrorism, collecting information about passengers.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.17

УДК 342.9

**А. А. КУЙБІДА**

*Андрій Анатолійович Куйбіда, аспірант відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України\**

## **ПРОКУРОР ЯК УЧАСНИК АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ**

**Постановка проблеми.** Прокурор як учасник адміністративного судочинства володіє спеціальним процесуальним статусом, особливості якого певною мірою впливають на процесуальну форму розгляду адміністративних спорів. При цьому представництво, що здійснюється прокуратурою в адміністративних справах, не є типовою функцією цього правоохоронного органу. Прокурор є допоміжним учасником адміністративного провадження і набуває такого процесуального статусу у зв'язку з існуванням виключних обставин, що прямо передбачено матеріальним та процесуальним законом.

Оскільки такі обставини обмежують можливість виконання основного завдання адміністративного судочинства – справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, законодавець, покладаючи функції представництва на прокурорів, розширює коло суб'єктів правозахисної діяльності в адміністративному судочинстві, наділяючи останніх нетиповими для них повноваженнями.

Чинний Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) недостатньо чітко визначає роль і процесуальне становище прокурора, проте сутність і правильне вирішення зазначеної проблеми має теоретичне й практичне значення, сприяє розумінню правової природи участі прокурора в адміністративному судочинстві, визначає характер взаємовідносин прокурора з іншими учасниками судового процесу та зміст його процесуальних прав та обов'язків.

З огляду на наведене метою цієї статті є дослідження процесуального статусу прокурора в адміністративному судочинстві та, у зв'язку із цим, особливостей процесуальної форми розгляду адміністративних справ за участю прокурора.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання еволюції, сучасного стану та особливостей процесуального становища прокурорів в адміністративному судочинстві було предметом дослідження низки вчених-правників. Зокрема, слід виділити роботи Я. Берназюка, В. Боровського, І. Соболевої, Б. Шабаровського, А. Павлюк, В. Гордєєва, І. Нестеренко та ін. Поряд з тим останні законодавчі зміни, практика вищих судів та ускладнення процесуальної форми розгляду адміністративних справ унаслідок науково-технологічного прогресу потребують нового погляду на визначену проблематику.

© А. А. Куйбіда, 2023

\* *Andriy Kuybida, postgraduate student, of the Department of Public Administration Problems and administrative law of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

**Мета.** Враховуючи наведене, метою цієї статті є дослідження процесуального статусу прокурора в адміністративному судочинстві та особливостей процесуальної форми розгляду адміністративних справ за участю прокурора.

**Викладення основного матеріалу.** Згідно зі ст. 55 Конституції України (далі – Конституція) загальним правилом національної правової системи є гарантована можливість кожного звернутися до суду за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів. З метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди (ст. 125 Конституції)<sup>1</sup>.

У національній системі правового захисту значна роль відводиться і прокуратурі. Відповідно до ст. 131<sup>1</sup> Конституції та ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» прокурор має право звернутися до суду із позовом або вступити у справу, порушену за позовом іншої особи, на будь-якій стадії процесу, якщо цього вимагає захист прав громадян, а також у випадку порушення або загрози порушення інтересів держави. Наведені норми щодо участі прокурора у розгляді справ судами мають загальний характер. Їх положення конкретизуються у відповідних процесуальних законах (кодексах). Так, згідно з ч. 3 ст. 53 КАС України у визначених законом випадках прокурор звертається до суду з позовною заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, вступає за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, до початку розгляду справи по суті, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами<sup>2</sup>.

Отже, першою особливістю процесуального статусу прокурора в адміністративному судочинстві є його подвійне регулювання як на рівні спеціальних матеріальних норм, так і на рівні процесуального законодавства. Матеріальна правосуб'єктність прокурора, безперечно, відрізняється від матеріальної правосуб'єктності інших учасників судового розгляду, та визначає цілі його процесуальної діяльності. Поряд з тим, беручи участь у розгляді справ, що виникають з публічно-правових відносин, прокурор реалізує не свої владні прокурорські повноваження, що визначають суть його матеріальної правосуб'єктності, а процесуальну правоздатність, установлену нормами процесуального права.

Відразу варто відмітити, що в новій редакції КАС України від 2018 року законодавець встановив повноваження прокурора на представництво інтересів виключно держави, повноваження прокурора на представництво інтересів громадянина не набуло подальшого розвитку. Це цілком відповідає рекомендаціям Венеціанської комісії, згідно з якими представництво інтересів особи органами прокуратури має бути зведене до мінімуму, а будь-які випадки виконання цієї функції прокуратурою повинні бути тільки допоміжними щодо доступності послуг центрів правової допомоги<sup>3</sup>.

Говорячи про прокурора як про особливого учасника адміністративного судочинства, В. Боровський визначає його процесуальне становище як «правозаступництво», виходячи із того, що основними завданнями прокурора є захист законних інтересів держави, а його діяльність, у чому б вона не проявлялася, завжди є наглядовою<sup>4</sup>. Ряд авторів визначають прокурора в суді першої інстанції як «процесуального позивача», який несе усі права й обов'язки адміністративного позивача, за винятком права на укладання мирової угоди (примирення). Поряд з тим І. Соболева вважає, що в адміністративній справі поряд із прокурором, як позивач, що має матеріально-правовий інтерес, бере участь особа, в інтересах якої справу розпочато<sup>5</sup>. Інші вчені наполягають, що прокурор виступає представником держави, оскільки процесуальне становище прокурора поступово наближається до статусу сторони у справі, що діє насамперед від імені та на користь держави<sup>6</sup>.

Аналіз літератури дає підстави дійти висновку, що статус прокурора в адміністративному судочинстві має двоїтий характер. Так, під час подання адміністративного позову статус прокурора аналогічний статусу адміністративного позивача. При вступі прокурора у справу, відкрити за позовом іншої особи, процесуальний статус прокурора схожий на процесуальний статус представника.

Це значною мірою відповідає положенню, закріпленому ч. 5 ст. 53 КАС України, згідно з якою у разі відкриття провадження за позовною заявою, поданою прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, зазначений орган набуває статусу позивача. За відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві й у такому випадку прокурор набуває статусу позивача.

Поряд з тим процесуальний статус прокурора в адміністративному судочинстві відрізняється від статусу представника. В одних випадках повноваження прокурора є ширшими, в інших – вужчими. Так, згідно з ч. 4 ст. 54 КАС України прокурор має право підтримувати позов і вимагати вирішення спору по суті навіть після відмови від позову позивачем (органом державної влади, уповноваженим здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах). Це положення підкреслює самостійний процесуальний статус прокурора, і його незалежність від органу, який він представляє. Водночас прокурор, на відмінну від представника, не наділений правом закінчувати справу шляхом примирення (ч. 1 ст. 54 КАС України). Відсутність у прокурора права на укладення угоди про примирення зумовлено тим, що зазначене виняткове право належить лише сторонам у справі, тобто суб'єктам спірних матеріальних правовідносин. Оскільки прокурор не є суб'єктом матеріальних правовідносин, то він не може мати зазначеного права.

Отже, в адміністративному процесі прокурор має особливий, спеціальний процесуальний статус, який відрізняється від процесуального статусу позивача та представника.

Відповідно до ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором у суді. Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва<sup>7</sup>. Це положення деталізовано в

ч. 4 ст. 53 КАС України, згідно з якою прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, у позовній чи іншій заяві, скарзі обґрунтовує, у чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. Невиконання цих вимог має наслідком застосування положень щодо залишення позовної заяви без руху (ст. 169 КАС України).

Згідно з ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у випадку порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

При цьому як поняття «інтереси держави», так і «нездійснення або неналежне здійснення повноважень» є оціночними, а наявність чи відсутність таких юридичних фактів остаточно встановлюється судом. Верховний Суд, наприклад, при тлумаченні поняття «інтереси держави» застосовує широкий підхід і включає до них необмежене коло законних інтересів держави, які не піддаються класифікації, і в кожному конкретному випадку повинні бути аргументовані прокурором (постанова Верховного Суду від 05.11.2019 р. у справі № 804/4585/18)<sup>8</sup>.

Відповідно до ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це відповідного суб'єкта владних повноважень. Якщо прокурор не здійснить такого повідомлення, у нього не виникає права на представництво інтересів держави в суді. Так, Верховний Суд наголошує, що прокурор може представляти інтереси держави у виключних випадках, які прямо передбачені Законом України «Про прокуратуру». Будь-яке розширене тлумачення підстав для такого представництва не відповідає принципу змагальності (постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 13.04.2022 р. у справі № 815/1484/18)<sup>9</sup>.

Крім цього, Закон України «Про прокуратуру» встановлює обмеження щодо права представництва прокурором інтересів держави в певних видах правовідносин. Зокрема, не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, а також у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням і діяльністю медіа, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань.

У випадку підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу. Варто відмітити, що КАС України не оперує поняттям «процесуальні повноваження», таке поняття виходить із положень ст. 19 Конституції, згідно з якою органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Водночас у ч. 1 ст. 54 КАС України закріплено, що прокурор має процесуальні права й обов'язки особи, в інтересах якої він діє, за винятком права закінчувати справу примиренням.

У цьому аспекті цікавою є позиція законодавця, в якій він формулює підстави участі прокурора в адміністративному процесі та його процесуальний статус: 1) при нездійсненні або здійсненні неналежним чином захисту інтересів держави з боку органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових осіб – державний представник; 2) за відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду – позивач. Як видається, законодавець намагався уникнути одночасної наявності двох позивачів у справі, в якій кожен із них має різний процесуальний інтерес: орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи – задоволення позовних вимог з метою уникнення будь-якого виду відповідальності за невиконання або неналежне виконання обов'язку щодо захисту інтересів держави; прокурор – задоволення позовних вимог з метою захисту інтересів держави.

Однією із форм представництва інтересів держави прокурором в адміністративному судочинстві є його право вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження. При цьому КАС України не встановлює процесуальної форми такого вступу, а лише встановлює вимогу щодо обґрунтування прокурором підстав для такого представництва і можливість суб'єкта, стосовно якого прокурор здійснює представництво оскаржувати підстави такого представництва. Як убачається із наявної судової практики, такий вступ відбувається на основі відповідної заяви прокурора з її подальшим розглядом судом і винесення ухвали про її задоволення або відхилення.

Окрему проблематику становить питання щодо участі конкретного прокурора у розгляді конкретного публічно-правового спору, а не прокуратури як органу взагалі<sup>10</sup>. Так, усталена судова практика свідчить, що, як правило, інтереси держави в адміністративному процесі представляє прокурор прокуратури, територіальна юрисдикція якого збігається або є найближчою до суду, що розглядає справу (постанова Верховного Суду від 21.09.2022 р. у справі № 925/632/19). У цій постанові Суд посилається на наказ Генерального прокурора від 21.08.2020 р. № 389 «Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді». У п. 11.1 наведеного наказу зазначається, що прокурор, який подав позов не за місцем розташування прокуратури, може сам брати участь у судових засіданнях за своїм позовом лише у виключних випадках та за погодженням з Офісом Генерального прокурора (п. 11.1 Наказу)<sup>11</sup>. Такий підхід суперечить чинному законодавству. Положення статей 23, 24 Закону України «Про прокуратуру», статей 53, 54 КАС України визначають процесуальні повноваження саме прокурора, який бере участь у справі, а не прокуратури як органу. При

цьому йдеться про конкретного прокурора, який вступив у процес розгляду конкретного публічно-правового спору, а не про будь-якого прокурора прокуратури України<sup>12</sup>. Наведене положення значною мірою кореспондує положенням, закріпленим у ч. 3, 4, 6 ст. 24 Закону України «Про прокуратуру». Проте в цій статті правом представництва, окрім прокурора, який брав участь у судовому розгляді справи, законодавець наділяє прокурорів вищого рівня незалежно від їх участі в розгляді справи. Це положення значною мірою є суперечливим і породжує ряд колізійних наслідків.

Так, однією із форм участі прокурора в адміністративному судочинстві є апеляційне або касаційне оскарження рішень суду першої та апеляційної інстанції відповідно. Положення ст. 295 КАС України передбачають 30-денний строк на подання апеляційної скарги на рішення суду та 5-денний строк – на ухвалу суду. Строк на апеляційне оскарження також може бути поновлений у разі його пропуску з інших поважних причин, крім випадків, визначених ч. 2 ст. 299 цього Кодексу. Згідно з ч. 2 ст. 299 КАС України незалежно від поважності причин пропуску строку на апеляційне оскарження суд апеляційної інстанції відмовляє у відкритті апеляційного провадження у випадку, якщо апеляційна скарга прокурора, суб'єкта владних повноважень подана після спливу одного року з дня складення повного тексту судового рішення, крім випадків подання апеляційної скарги суб'єктом владних повноважень у справі, про розгляд якої він не був повідомлений або до участі в якій не був залучений, якщо суд ухвалив рішення про його права та (або) обов'язки. Аналогічне положення щодо касаційного провадження закріплені у ч. 1, 3 ст. 329, ч. 5 ст. 333 КАС України.

Отже, постає питання про можливість дотримання прокурором, який не брав участі у справі, строків на апеляційне або касаційне оскарження та про звернення прокурора за представництвом інтересів держави після спливу строків, визначених у ч. 2 ст. 299, ч. 5 ст. 333 КАС України.

У зв'язку із цим убачається за необхідне внесення відповідних змін до ст. 54 КАС України, доповнивши її положенням про те, що строк подачі апеляційної чи касаційної скарги для прокурора у справі, у якій він участь раніше не брав, виникає з моменту його ознайомлення з останнім рішенням суду у цій справі<sup>13</sup>.

Ще одним дискусійним питанням є право подання прокурором додаткових доказів при апеляційному оскарженні рішення у справі, в якій він не брав участі. Так, згідно з ч. 1, 4 ст. 308 КАС України суд апеляційної інстанції переглядає справу за наявними в ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів і вимог апеляційної скарги. Докази, які не були подані до суду першої інстанції, приймаються судом лише у виняткових випадках, якщо учасник справи надав докази неможливості їх подання до суду першої інстанції з причин, що об'єктивно не залежали від нього. Як убачається із наведеної норми, правом подання додаткових доказів при поданні апеляційної скарги наділені виключно учасники справи. Судова практика виходить із того, що прокурор, який не брав участі у справі, але здійснює апеляційне оскарження рішення, прийняте внаслідок її розгляду, подає додаткові докази не в інтересах органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових осіб як учасника справи, а в інтересах держави. Хоча сам процесуальний механізм такого подання закріплений на рівні матеріальних норм (ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»), а не на рівні процесуального законодавства.

**Висновки.** Особливістю процесуального статусу прокурора в адміністративному судочинстві є допоміжний характер його представництва, яке виникає виключно з підстав, установлених матеріальним законом. Першочерговий захист інтересів держави повинні забезпечувати державні органи та органи місцевого самоврядування. Такий підхід до визначення ролі прокурора у сфері представництва інтересів держави в суді відповідає усталеній судовій практиці розвинутих європейських країн, рекомендаціям Венеціанської комісії та Європейського суду з прав людини.

Поряд з тим сучасне законодавче регулювання участі прокурора в адміністративному судочинстві характеризується наявністю ряду колізійних норм, які насамперед, пов'язані з формами участі прокурора в розгляді публічно-правового спору. Враховуючи це, вважаємо за доцільне запропонувати такі зміни до чинного законодавства:

– у п. 3, 4, 6 ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» виключити положення щодо права представництва інтересів прокурорами вищого рівня незалежно від його участі в розгляді справи. Закріпити, що право представництва виникає виключно у прокурора (в аспекті посади), який брав участь у розгляді справи. У зв'язку із цим визнати наказ Генерального прокурора від 21.08.2020 № 389 «Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді» таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили в частині права представництва інтересів держави іншим прокурором, ніж той, що подав адміністративний позов;

– доповнити ч. 4 ст. 257 КАС України п. 5 – за правилами спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи про представництво інтересів держави, в яких здійснюється прокурором;

– доповнити ст. 54 КАС України положенням про те, що строк подачі апеляційної чи касаційної скарги для прокурора у справі, у якій він участь раніше не брав, виникає з моменту його ознайомлення з останнім рішенням суду у даній справі.

<sup>1</sup> Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>2</sup> Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. Ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 24.04.2023).

<sup>3</sup> Берназюк Я. Особливості представництва прокурором інтересів держави в суді: нове законодавство та актуальні підходи Верховного Суду. URL: <https://www.supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/941986/>

<sup>4</sup> Боровський В. Р. Особливості діяльності прокурора в адміністративному процесі. *Юридична наука*, 2020. № 1 (103). С. 98–107. С. 99.

<sup>5</sup> Соболева І. Прокурор в адміністративному процесі: проблеми реалізації його процесуального статусу. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 3 (31). Vol. 2. P. 175–178. P. 176.

<sup>6</sup> Берназюк Я. Названа праця.

<sup>7</sup> Про прокуратуру: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>

<sup>8</sup> Берназюк Я. Названа праця.

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Шабаровський Б. Чому у розгляді справи має брати участь прокурор, який подав позов, а не той, якому ближче до суду? URL: <https://vkr.ua/publication/chomu-u-rozglyadi-spravi-maie-brati-uchast-prokuro-r-yakiy-podav-pozov-a-ne-toy-yakomu-blizhche-do-sudu>

<sup>11</sup> Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді: наказ Офісу Генерального прокурора від 21.08.2020 № 389. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0389905-20#Text>

<sup>12</sup> Шабаровський Б. Названа праця.

<sup>13</sup> Соболева І. Названа праця. С. 176.

### Резюме

#### **Куйбіда А. А. Прокурор як учасник адміністративного судочинства: особливості процесуального статусу.**

Розкрито актуальні питання участі прокурора в адміністративному судочинстві: правові підстави, процесуальний статус, права та обов'язки, форми участі. На підставі методології комплексного системного аналізу встановлено, що під час представництва інтересів держави прокурор реалізує не свої владні прокурорські повноваження, що визначають суть його матеріальної правосуб'єктності, а процесуальну правоздатність, установлену нормами процесуального права. Окреслено низку проблемних питань у законодавчому регулюванні участі прокурора в адміністративному процесі, запропоновано відповідні зміни законодавства.

**Ключові слова:** прокурор, процесуальний статус, адміністративне судочинство, адміністративний позов, форми участі, повноваження прокурора.

### Summary

#### **Andriy Kuybida. The prosecutor as a participant in administrative jurisdiction: features of the procedural status.**

Current issues of the prosecutor's participation in administrative proceedings are revealed: legal grounds, procedural status, rights and obligations, forms of participation. Based on the methodology of a complex system analysis, it was established that during the representation of the interests of the state, the prosecutor does not exercise his powerful prosecutorial powers, which determine the essence of his material legal personality, but the procedural legal capacity established by the rules of procedural law. A number of problematic issues in the legislative regulation of the prosecutor's participation in the administrative process have been identified, and relevant changes in the legislation have been proposed.

**Key words:** prosecutor, procedural status, administrative proceedings, administrative lawsuit, forms of participation, powers of the prosecutor.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.18

УДК 351:35.078:32.019.5

### В. М. ЛЮБАРСЬКИЙ

*Вадим Сергійович Любарський, аспірант кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету\**

ORCID: 0000-0001-7459-2625

## ПРИНЦИП ВІДКРИТОСТІ ТА ПРОЗОРОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

**Постановка проблеми.** У сфері діяльності правоохоронних органів, а саме Служби безпеки України, Бюро економічної безпеки, органів прокуратури, Національного агентства з питань запобігання корупції та митних органів, виникає проблема забезпечення балансу між їхньою традиційною функціональністю та вимогами до прозорості та відкритості. Обмеження доступу до інформації, неефективність механізмів конт-

© В. М. Любарський, 2023

\* *Vadym Liubarskiy, postgraduate student of the Department of Constitutional and Administrative Law, the National Aviation University*

ролю та систематичні корупційні прояви у цих органах призводять до значної недовіри громадськості та ускладнюють реалізацію демократичних принципів та ефективної боротьби з корупцією в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблему транспарентності в діяльності різних державних органів, у тому числі правоохоронних, вивчали ряд дослідників, серед яких Г. Терещук, В. Пилаєва, І. Піляй, Є. Дубовий, Я. Квітка, К. Гусева, С. Денисюк, К. Кононенко та ін.

**Формулювання мети статті.** Метою статті є аналіз і оцінка принципів відкритості та прозорості в діяльності правоохоронних органів, зокрема СБУ, БЕБ, прокуратури, НАЗК та митних органів. Стаття спрямована на визначення проблем, що виникають у забезпеченні принципу транспарентності в діяльності зазначених органів.

**Викладення основного матеріалу.** У сучасному науковому дискурсі багато уваги приділяється принципу відкритості та прозорості в функціонуванні правоохоронних органів. Ця проблема стає все більш актуальною у відношенні між державними структурами та громадськістю, тому потребує глибокого аналізу та розуміння її впливу на демократичні процеси.

На нашу думку, в рамках дослідження слід визначити сутність правоохоронних органів, що є ключовим елементом правової системи. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» термін «правоохоронні органи» об'єднує ряд інститутів, серед яких: прокуратура, Національна поліція, Служба безпеки, Військова служба правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, Бюро економічної безпеки України, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибохорони, державна лісова охорона та інші органи, які реалізують правозастосовні або правоохоронні функції<sup>1</sup>. Таке широке коло включених органів свідчить про багатовекторний характер їхньої діяльності та важливість у забезпеченні правопорядку та правової стабільності в суспільстві.

Пропонуємо докладніше розглянути діяльність важливих правоохоронних органів, які перебувають у центрі уваги громадськості практично щодня. Зокрема, прокуратура, антикорупційні органи, митні структури, Бюро економічної безпеки та Служба безпеки України становлять ключові компоненти системи правового захисту. В рамках нашого дослідження спробуємо аналізувати роботу цих органів з точки зору принципу відкритості та прозорості, визначаючи взаємозв'язок між їхньою діяльністю та необхідністю забезпечення високого ступеня відкритості перед громадськістю.

Відповідно до ч. 2 ст. 34 Конституції України і ст. 2 Закону України «Про інформацію» кожен індивід має право на інформацію. Це право охоплює можливість вільного отримання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, яка є необхідною для ефективної реалізації його прав, свобод та законних інтересів<sup>2,3</sup>. Зазначене положення визначає фундаментальний характер права на інформацію як ключового елементу громадянських свобод і гарантує доступ до необхідної інформації для забезпечення взаємовідносин між громадянами та державними структурами у правовій системі.

Варто розглянути особливості принципу прозорості у діяльності прокуратури, який закріплений у п. 9 ст. 3 Закону України «Про прокуратуру». Зазначений принцип визначається через проведення відкритих і конкурсних процедур при зайнятті посад прокурорів. Окрім того, розкривається за рахунок вільного доступу до інформації довідкового характеру, а також через надання інформації відповідно до запитів, за умови, що законом не передбачено обмежень у її розголошенні<sup>4</sup>. Цей правовий принцип відображає прагнення до відкритості та прозорості в роботі органів прокуратури, сприяючи створенню механізмів, що гарантують громадянам доступ до інформації та участь у формуванні професійного корпусу працівників цих органів.

Поняття прозорості отримує важливий статус у рамках організації та діяльності прокуратури, що відзначається інституціональним характером. За висновками О. Мельника, прозорість спрямована на охоплення як організаційних, так і функціональних аспектів прокурорської діяльності<sup>5</sup>. У своєму дослідженні він підкреслює значущість цього поняття як ключової засади, сприяючої вдосконаленню внутрішньої структури та ефективності функціонування органів прокуратури.

У ст. 6 Закону України «Про прокуратуру» докладніше розкрито принцип гласності у діяльності прокуратури. Згідно з нею органи прокуратури повинні регулярно інформувати суспільство про свою роботу. Генеральний прокурор зобов'язаний подавати річний звіт до Верховної Ради України, який включає статистичні та аналітичні дані, а також інші аспекти функціонування прокуратури. До обов'язків обласних і окружних прокурорів входить інформування громадськості щодо результатів їхньої роботи. Крім того, інформація про діяльність прокуратури має бути оприлюднена в загальнодержавних і місцевих ЗМІ, а також на офіційних вебсайтах органів прокуратури.

Ще одним важливим документом у цьому напрямі є наказ Офісу Генерального прокурора від 11 листопада 2020 року № 520 «Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури»<sup>6</sup>. Згідно з документом керівники різних рівнів прокуратури, включаючи Генерального прокурора, першого заступника та заступників, зобов'язані особисто організувати та проводити оперативне інформування громадськості та медіа щодо діяльності органів прокуратури. Зокрема, їм рекомендується брати участь у різноманітних медійних заходах, таких як брифінги, пресконференції, теле- і радіоефіри, надавати інтерв'ю, забезпечуючи ретельну перевірку інформації для оприлюднення. Також підкреслено важливість надання об'єктивної інформації, особливо про результати роботи, що сприяли відновленню або зміцненню законності та правопорядку.



У своєму дослідженні, проведеному у 2016 році, С. Гречанюк і С. Мазурик висловили думку, що на той час існувала тенденція втрати довіри громадян до інформації, отриманої щодо органів влади через телебачення, радіо та друковані ЗМІ. Автори зазначили, що аналіз результатів досліджень свідчить про те, що ця проблематика охоплює різні сфери влади, включаючи прокуратуру. Також зазначені автори розширюють наше уявлення про елементи реалізації принципу гласності у діяльності прокуратури. Серед них визначаються запровадження системи електронного урядування, включаючи е-декларування для працівників прокуратури, з обов'язковим розміщенням декларацій на сайті Єдиного державного реєстру декларацій, а також проведення відкритих конкурсів для зайняття вакантних посад у структурі прокуратури. Однак Є. Безкровний додає до їхнього погляду ще один компонент – відкритість дисциплінарних розслідувань, спрямованих на прокурорів<sup>7</sup>.

Нині завдяки принципу транспарентності в діяльності прокуратури, спостерігається позитивний тренд у рівні довіри громадян до цього правоохоронного органу. Згідно зі статистикою, що відображає результати опитування, проведеного громадською організацією «Адвокат майбутнього» серед 2103 респондентів, встановлено, що більшість громадян України виявляють довіру до діяльності прокуратури. Зазначено, що 61 % опитаних мають загальну довіру до прокуратури, тоді як 11 % висловлюють повну довіру до її діяльності<sup>8</sup>.

Ще одним об'єктом нашого дослідження, що розглядатиметься через призму принципу транспарентності, є Служба безпеки України (далі – СБУ). У положенні ч. 2 ст. 3 Закону України «Про Службу безпеки України» наявне юридичне закріплення принципу гласності. Згідно зі ст. 7 цього ж закону СБУ інформує громадськість про свою діяльність через різноманітні канали, такі як медіа, відповіді на запити на доступ до публічної інформації та інші форми відповідно до встановленого законодавством порядку<sup>9</sup>.

Законодавство також включає заборону встановлення обмежень на інформацію стосовно загального бюджету, компетенції та основних напрямів діяльності СБУ, а також випадків протиправних дій органів і співробітників цієї служби. Зокрема, ст. 31 зобов'язує Голову СБУ представляти щорічний звіт про діяльність Служби перед Верховною Радою України до 1 лютого. Важливо зазначити, що свіжі новини та оновлення про діяльність Служби безпеки регулярно публікуються в розділі «Пресцентр» офіційного вебсайту СБУ<sup>10</sup>.

Зазначені нормативні положення свідчать про певний ступінь транспарентності діяльності СБУ, що є важливим елементом для забезпечення довіри громадськості та визначення легітимності його функцій.

Протягом періоду з 21 по 27 вересня 2023 року Центром Разумкова організовано соціологічне опитування. За отриманими даними, серед лідерів зазначеного переліку правоохоронних органів вирізняються прикордонна служба з високим рівнем довіри, який становить 76,5 %, та СБУ із показником на рівні 66 %. Зазначено, що СБУ відзначається найбільшим рівнем довіри серед розглянутих правоохоронних органів. Опитування ґрунтується на думках 2016 респондентів, які є представниками різних соціальних груп та вікових категорій, віком від 18 років<sup>11</sup>.

Враховуючи отримані результати, можна зрозуміти, що СБУ демонструє високий рівень довіри громадян, який, імовірно, свідчить про дотримання принципу транспарентності в її діяльності. Високий рівень громадської підтримки вказує на те, що СБУ відкрито й доступно інформує громадськість про свою роботу та вживає заходів для забезпечення взаєморозуміння між інституцією та громадянами.

У рамках оцінювання рівня довіри громадян до різних правоохоронних органів, слід відзначити, що не всі інституції мають однаково високий або середній рейтинг довіри серед населення. Зокрема, за результатами дослідження виявлено, що деякі органи, такі як Бюро економічної безпеки України (далі – БЕБ), Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) та митні органи, мають нижчий рівень довіри громадян порівняно з іншими правоохоронними структурами.

БЕБ визначається як важливий правоохоронний орган, що відповідно до положень Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» зобов'язаний діяти відкрито та прозоро перед громадськістю та державними органами. Стаття 3 цього Закону закріплено принцип відкритості та прозорості в діяльності БЕБ, а ч. 1 ст. 8 цього ж Закону визначено, що БЕБ регулярно звітує про свою роботу та інформує суспільство про результати своєї діяльності. Директор БЕБ забезпечує відкритість і прозорість діяльності відповідно до законодавства, а ст. 33 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» передбачено систематичну інформаційну взаємодію з громадськістю через різні канали, включаючи медіа та офіційний вебсайт. БЕБ також має активно публікувати звіти, інформацію у відповідь на запит та деталі діяльності, демонструючи високий рівень відкритості<sup>12</sup>.

За заявою членів коаліції «Українська рада бізнесу» БЕБ виявилось неефективним у вирішенні завдань і потреб бізнесу через конкурсні порушення, високу ротацію, тиск і невідповідальність. На 84 вакансії було допущено 264 особи, а призначено 270. Крім того, відзначаються недоліки в призначенні керівників (зокрема, призначення відбувається без проведення конкурсу) та дискримінаційні вимоги. У 2023 році 84 % проваджень БЕБ розслідують інші органи, вказуючи на неефективність його дій<sup>13</sup>.

Внаслідок порушень у призначенні працівників у штаті БЕБ виникла необхідність у додатковому фінансуванні. БЕБ звернулося до Кабінету Міністрів із проханням виділити 948,1 млн грн на 2023 рік, оскільки відомостям стикається з недостатнім бюджетом для виплати зарплати працівникам<sup>14</sup>.

На нашу думку, з урахуванням важливості напряму оборони країни, де є невідкладна потреба в додаткових фінансових ресурсах, дотація для підтримки розширеного штату БЕБ є недоцільною. Відповідно виникає сумнів щодо обґрунтованості виділення бюджетних коштів, яка замість забезпечення оборони краї-

ни може витратитися на утримання великої кількості працівників, діяльність яких не відповідає очікуванням громадськості та цільової аудиторії такої діяльності.

Актуальним на сьогодні є законопроект № 10088 від 25.09.2023, який передбачає першочергові заходи щодо реформування Бюро економічної безпеки України<sup>15</sup>, та альтернативний проект Закону № 10088-1 від 10.10.2023<sup>16</sup>. Дані законопроекти спрямовані на усунення недоліків у конкурсному відборі та атестації працівників БЕБ, проведення оцінки ефективності його діяльності, визначення порядку призначення та звільнення директора. Важливою зміною є й те, що діяльність БЕБ планується спрямовувати та координувати через міністра фінансів України, за рахунок чого буде забезпечено більш ефективне управління організацією.

Щодо НАЗК слід зазначити, що чинне законодавство не визначає принципів діяльності антикорупційних органів окремою статтею, але ці принципи опосередковано закріплені в різних положеннях закону. Водночас у Законі України від 07.04.2011 № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції», який втратив чинність, принцип транспарентності визначався у ст. 3<sup>17</sup>.

У чинному Законі України «Про запобігання корупції» цей принцип розкрито в різних його положеннях. Наприклад, у ст. 6 Закону розглядається порядок проведення конкурсного відбору та призначення голови НАЗК, вказуючи на проведення відкритого конкурсного відбору та відкритість засідань Конкурсної комісії для представників ЗМІ та журналістів. Відео- та аудіофіксація засідань і їх реальний часовий ефір реалізується через Секретаріат Кабінету Міністрів України. Додатково, ст. 9 зазначеного Закону включає прозорість діяльності НАЗК серед гарантій його незалежності<sup>18</sup>.

Слід визнати, що рівень довіри до НАЗК був низьким, на нашу думку, через зупинення процесу декларування з початком повномасштабного вторгнення. Однак важливим кроком стало прийняття Закону України № 3384-IX 12 жовтня 2023 року, яким відновлено декларування та функції НАЗК з приводу контролю таких декларацій<sup>19</sup>. Цей крок сприяє поліпшенню прозорості та довіри до антикорупційного органу, що є важливим у рамках питання зміцнення демократичних принципів та ефективної боротьби з корупцією в Україні.

У сфері функціонування митних органів відображено принцип транспарентності, що підтверджується п. 9 ч. 1 ст. 8 Митного кодексу України, де визначені засади гласності та прозорості у митній діяльності. Слід зазначити, що ст. 11 цього законодавчого акта деталізує вимоги щодо збереження конфіденційності інформації та з приводу відповідальності за її розголошення<sup>20</sup>.

Відсутність дієвих механізмів забезпечення прозорості та відкритості функціонування органів стає суттєвою проблемою, призводячи до того, що принципи декларованої прозорості залишаються лише формальними. Навіть за наявності опублікованих новин та інформації на офіційних ресурсах, реальний рівень доступу до даних залишається недостатнім для забезпечення повного розкриття діяльності цих органів. Систематичні корупційні скандали, пов'язані з митною системою, спричинили значну недовіру громадськості.

За даними на 2022 рік, голова податкового комітету Д. Гетманцев висловив гостру критику на адресу Держмитслужби, вказавши, що вона виконала свій план лише на 56,9 %. Це призвело до значних втрат для державного бюджету, оцінених у розмірі 227,5 млрд гривень. Політик Я. Железняк розглядає основну причину невдач у роботі митниці як систематичне злочинне поведіння, де великі суми активів розкрадаються.

Проблему корупції на митниці підкреслила О. Щербань, заступниця виконавчого директора Центру протидії корупції. Вона наголосила на тому, що розслідування протиправної діяльності у митній сфері є юрисдикцією БЕБ, однак досі відсутні які-небудь позитивні результати діяльності правоохоронних органів у цьому напрямі<sup>21</sup>. Неefективність НАЗК, БЕБ у зазначених випадках свідчать про потребу в реформуванні та удосконаленні діяльності усіх перелічених органів. Важливим аспектом є також необхідність посилення взаємодії між різними контролюючими органами та БЕБ для забезпечення ефективного механізму боротьби з корупцією та недопущення неправомірних практик на митниці.

Додатково варто зазначити, що в сучасному вимірі функціонування органів, таких як СБУ, НАЗК, БЕБ, митних органів та органів прокуратури, виникає важлива проблема пошуку балансу між їхньою традиційною діяльністю та вимогами до прозорості, відкритості, підконтрольності та підзвітності. Незважаючи на чіткі вимоги, закріплені у названих вище нормативно-правових актах, у національному законодавстві наявні певні суперечності. Так, у Законі України «Про доступ до публічної інформації» виникають обмеження та заборони щодо розголошення певних видів інформації<sup>22</sup>.

Обмеження доступу до інформації визначається як важлива частина роботи цих органів, оскільки деяка інформація може бути чутливою та впливати на національну безпеку чи процес розслідування конкретного кримінального правопорушення. Однак вирішення цієї проблеми полягає в пошуку ефективних механізмів, які б забезпечували баланс між конфіденційністю та відкритістю, сприяючи підвищенню рівня довіри громадськості та забезпеченню ефективного функціонування цих ключових органів в інтересах громадянства і держави.

Необхідність здійснення реформування правоохоронних органів визначається соціально-політичними чинниками і є об'єктивною реакцією на оптимізацію правоохоронної системи в частині вирішенням такої проблеми, як забезпечення відкритості, прозорості та доступності для громадян<sup>23</sup>.

**Висновки.** У сучасних умовах функціонування правоохоронних органів, а саме СБУ, БЕБ, прокуратури, НАЗК і митних органів, виявляється важлива проблема забезпечення балансу між традиційними функціями цих організацій і необхідністю дотримання принципів відкритості та прозорості в їхній діяльності. На основі аналізу законопроектів і чинного законодавства у сфері правоохоронних органів можна визначити, що

прозорість і відкритість є важливими факторами для підвищення довіри громадськості та ефективності роботи цих органів. Проте низка факторів, таких як систематичні корупційні прояви та випадки недостатньої прозорості в діяльності митних органів, свідчать про необхідність подальших реформ та удосконалення механізмів контролю за їхньою діяльністю. Наявність суперечності в законодавстві щодо обмеження доступу до інформації та необхідності збереження конфіденційності потребує вироблення ефективних рішень для забезпечення балансу між зазначеними принципами.

Загальний висновок полягає в тому, що прозорість і відкритість у діяльності правоохоронних органів є необхідними умовами для ефективної боротьби з корупцією, забезпечення довіри громадськості та підвищення якості надання правосуддя. Поряд з цим важливим викликом є знаходження оптимального балансу між вимогами прозорості та необхідністю збереження конфіденційності для забезпечення ефективного функціонування правоохоронних органів у вимірах сучасного правового середовища.

<sup>1</sup> Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-XII: станом на 25 листоп. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text> (дата звернення: 23.11.2023).

<sup>2</sup> Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII: станом на 27 лип. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 24.11.2023).

<sup>3</sup> Конституція України: від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР: станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 24.11.2023).

<sup>4</sup> Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII: станом на 9 лип. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 23.11.2023).

<sup>5</sup> Мельник О. Транспарентність як засада організації та діяльності прокуратури. *Правові горизонти*. 2019. № 17(30). С. 102–106. С. 104.

<sup>6</sup> Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури: Наказ Офісу Ген. прокурора від 11.11.2020 р. № 520: станом на 9 серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0520905-20#Text> (дата звернення: 23.11.2023).

<sup>7</sup> Безкровний Є. Особливості реалізації принципу транспарентності в діяльності органів прокуратури. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 5. С. 53–59.

<sup>8</sup> Царук М. Більшість українців довіряють прокуратурі, але лише 11% цілком – опитування. *Дзеркало тижня*. URL: <https://zn.ua/ukr/LAW/bilshist-ukrajintiv-dovirjajut-prokuraturi-ale-lishe-11-tsilkom-opituvannja.html> (дата звернення: 23.11.2023).

<sup>9</sup> Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII: станом на 2 серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення: 24.11.2023).

<sup>10</sup> Новини. *Офіційний сайт Служби безпеки України*. URL: <https://ssu.gov.ua/novyny> (дата звернення: 24.11.2023).

<sup>11</sup> Українці найбільше довіряють ЗСУ, Президенту, рятувальникам та СБУ. *Укрінформ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3772863-ukrainci-najbilse-doviraut-zsu-prezidentu-ratuvnikam-ta-sbu.html> (дата звернення: 24.11.2023).

<sup>12</sup> Про Бюро економічної безпеки України: Закон України від 28.01.2021 р. № 1150-IX: станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text> (дата звернення: 24.11.2023).

<sup>13</sup> Perezavantazhenня Бюро економічної безпеки поверне довіру суспільства до правоохоронних органів (заява). *Асоціація платників податків України*. URL: <https://appu.org.ua/main-news/perezavantazhennya-byuro-ekonomichnoi-bezpeki-poverne-doviru-suspilstva-do-pravoohoronnih-organiv-zajava/> (дата звернення: 24.11.2023).

<sup>14</sup> БЕБ просить в уряді грошей, оскільки майже витратило річний бюджет. *Економічна правда*. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2023/08/16/703277/> (дата звернення: 24.11.2023).

<sup>15</sup> Картка законопроекту № 10088 від 25.09.2023. *Електронний кабінет громадянина*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42858> (дата звернення: 24.11.2023).

<sup>16</sup> Картка законопроекту № 10088-1 від 10.10.2023. *Електронний кабінет громадянина*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42973> (дата звернення: 24.11.2023).

<sup>17</sup> Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI: станом на 1 верес. 2016 р. [втратив чинність] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17#Text> (дата звернення: 24.11.2023).

<sup>18</sup> Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII: станом на 19 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 24.11.2023).

<sup>19</sup> Від сьогодні відновлено декларування та функції НАЗК з перевірки декларацій. НАЗК. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/vid-sogodni-vidnovleno-deklaruvannya-ta-funktsiyi-nazk-z-perevirky-deklaratsij-roz-yasnennya-nazk/#:~:text=12%20жовтня%202023%20року%20набрав,відновлено%20декларування%20та%20функції%20НАЗК> (дата звернення: 24.11.2023).

<sup>20</sup> Митний кодекс України: Кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI: станом на 7 листоп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 24.11.2023).

<sup>21</sup> Корупційні схеми та порушення: скільки грошей зникає на митниці. *24 Канал*. URL: [https://24tv.ua/economy/skilki-groshy-zniklo-mitnitsi-2022-vse-cherez-koruptsiyu-porushennya\\_n2235382](https://24tv.ua/economy/skilki-groshy-zniklo-mitnitsi-2022-vse-cherez-koruptsiyu-porushennya_n2235382) (дата звернення: 24.11.2023).

<sup>22</sup> Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI: станом на 8 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 24.11.2023).

<sup>23</sup> Сопілко І. М., Токарева К. С. Генезис наукових досліджень проблеми визначення сутності та змісту адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів. *Наука і техніка сьогодні*. 2023. № 12(26). С. 204–219.

## Резюме

### **Любарський В. М. Принцип відкритості та прозорості в діяльності правоохоронних органів.**

У статті висвітлюється принцип відкритості та прозорості в діяльності ключових правоохоронних органів України, таких як СБУ, БЕБ, органи прокуратури, НАЗК та митні органи. Автор звертає увагу на законопроекти та реформи, спрямовані на покращення ефективності та прозорості діяльності цих організацій.

У розгляді громадянської довіри до зазначених інституцій проведено аналіз, який виявив, що рівень довіри до СБУ виявляється найбільш високим серед об'єктів дослідження. Зафіксовано менший рівень довіри до органів прокуратури, тоді як індикатори довіри до НАЗК, БЕБ і митних органів виявились на найнижчому рівні. Зазначено, що викликом для всіх перелічених органів є пошук ефективних механізмів, що забезпечать баланс між конфіденційністю та відкритістю, підвищать рівень довіри громадськості та сприятимуть ефективному функціонуванню в інтересах громадянства і держави.

**Ключові слова:** прозорість і відкритість, правоохоронні органи, транспарентність, громадська довіра, реформування правоохоронних органів.

### Summary

#### *Vadym Liubarskyi. The principle of openness and transparency in the activities of law enforcement agencies.*

The article delves into the intricate landscape of openness and transparency within the operational frameworks of pivotal law enforcement entities in Ukraine, encompassing agencies such as the Security Service (SBU), the Bureau of Economic Security (BEB), prosecutorial bodies, the National Anti-Corruption Bureau (NAZK), and customs authorities. The narrative underscores legislative propositions and systemic reforms that aim to elevate the efficiency and transparency quotient of these institutions.

In assessing public trust dynamics, an in-depth analysis surfaces, revealing the SBU as the most trusted entity among the subjects under scrutiny. Conversely, prosecutorial bodies register a comparatively lower level of public trust, while indicators of confidence in NAZK, BEB, and customs authorities hit the nadir.

Within the sphere of BEB and NAZK activities, the discourse traverses legislative initiatives targeting the rectification of shortcomings in personnel recruitment processes. Noteworthy is the emphasis on the necessity of aligning BEB activities under the coordination of the Minister of Finance, a strategic move geared towards optimizing managerial effectiveness.

In the context of NAZK, the article highlights the enactment of a law that not only reinstates asset declaration but also contributes to a heightened level of public trust in this anti-corruption entity. A nuanced exploration of the perpetual challenge arises – striking an equilibrium between conventional duties and the imperative of transparency. This is particularly pertinent in the case of customs authorities, where systemic corruption triggers the imperative for reform and refinement.

The article concludes by underlining a pervasive challenge shared by all enumerated agencies – the imperative of devising effective mechanisms that delicately navigate the fine line between confidentiality and openness. This pursuit aims not only to bolster public trust but also to foster the seamless functionality of these institutions in the overarching interests of both the citizenry and the state.

**Key words:** transparency and openness, law enforcement agencies, transparency, public trust, reform of law enforcement agencies.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.19

УДК 347.965.42

**М. О. МИРОНЕНКО**

*Марина Олександрівна Мироненко, аспірантка кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету\**

ORCID: 0000-0002-7936-5242

## ОСНОВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НОТАРІУСА, ЯКИЙ ЗДІЙСНЮЄ МЕДІАЦІЮ

**Постановка проблеми.** У рамках оптимізації механізму вирішення спорів і конфліктів у сфері нотаріальної діяльності в Україні необхідність удосконалення адміністративно-правового статусу нотаріусів, що працюють у сфері медіації, набуває значної актуальності. Оновлення цього статусу спрямоване на впровадження медіаційних процедур з метою досягнення більш ефективного врегулювання правових спорів і конфліктів. Зростаючий попит на альтернативні методи вирішення спорів, включаючи медіацію, підкреслює необхідність надання нотаріусам-медіаторам додаткових прав та обов'язків, а також розроблення ефективних гарантій і регулятивних норм, що сприяють розвитку медіаційної практики та забезпеченню доступу фізичних і юридичних осіб до цього результативного інструменту врегулювання конфліктних ситуацій.

Удосконалення адміністративно-правового статусу нотаріусів-медіаторів, узгоджене з наданням їм додаткових повноважень і обов'язків, а також встановлення системи контролю за додержанням принципів медіації та професійної етики, сприятиме розвитку різноманітних альтернативних механізмів вирішення спорів. Такий підхід сприятиме підвищенню якості медіаційних послуг, ефективному розгляду конфліктів у нотаріальній сфері та підтримці розвитку медіаційної професії.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання щодо важливості поліпшення адміністративно-правового статусу нотаріусів-медіаторів і впровадження медіації в правову систему України досліджувалися у публікаціях таких науковців, як Р. Калюжний, Н. Безхлібна, К. Токарева, Н. Нестор, І. Сопілко, І. Сенюта, Н. Бондаренко-Зелінська, О. Скакун, Є. Бородін та ін. Автори пропонують розширення повноважень нота-

© М. О. Мироненко, 2023

\* *Maryna Myronenko, postgraduate student of the Department of Constitutional and Administrative Law, The National Aviation University*

рісів-медіаторів, регулювання процедур медіації та встановлення норм щодо професійної етики та контролю за дотриманням принципів медіації. У своїх дослідженнях деякі з вчених, зокрема С. Білуга, Н. Боженко, С. Корінний, В. Кузьмишин, приділяють увагу адміністративно-правовому забезпеченню медіації у публічно-правових відносинах. Вони акцентують на необхідності розвитку альтернативних методів вирішення спорів та конфліктів у цій сфері.

**Формування мети статті.** Метою статті є проведення аналізу та визначення основних напрямів для вдосконалення адміністративно-правового статусу нотаріуса, який виконує функції медіатора, з огляду на оптимізацію механізму вирішення спорів і конфліктів у сфері нотаріальної діяльності. Крім того, у статті розробляються рекомендації щодо поліпшення адміністративно-правового статусу нотаріусів-медіаторів, забезпечення їх прав та обов'язків, а також розширення відповідальності, що гарантуватиме дотримання принципів медіації та професійної етики.

**Викладення основного матеріалу.** Сучасна роль нотаріуса-медіатора в Україні є важливим елементом системи механізмів вирішення спорів та конфліктів. Медіатор виконує функції посередника, сприяючи урегулюванню конфліктних ситуацій шляхом проведення медіаційних процедур.

Закон України «Про медіацію» № 1875-ІХ, який набрав чинності 16 листопада 2021 року, є важливим кроком у формалізації медіації як позасудової процедури для врегулювання конфліктів<sup>1</sup>. Законодавець вибрав модель медіації, що дає змогу застосовувати цю процедуру у всіх сферах правових відносин<sup>2</sup>. Дія зазначеного закону охоплює широке коло суспільних відносин, пов'язаних із проведенням медіації, що включає запобігання виникненню конфліктів у майбутньому та розгляд різних видів суперечок, включаючи цивільні, сімейні, трудові, господарські, адміністративні, справи про адміністративні правопорушення, а також кримінальні провадження, з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим)<sup>3</sup>.

Проте у процесі наукового дослідження проблематики медіації було виявлено певні недоліки, які стосуються неясного визначення процедури на етапі досудового розслідування та судового провадження, а також відсутності регулювання деяких інших аспектів. З метою покращення адміністративно-правового статусу нотаріусів, які займаються медіацією, необхідно розробити чіткі вимоги до підготовки медіаторів, встановити стандарти професійної етики та діяльності, а також визначити права і обов'язки медіаторів у різних сферах суспільних відносин, зокрема цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних справах і справах про адміністративні правопорушення. Це дасть змогу забезпечити належну якість і ефективність медіаційних процедур, а також забезпечити захист прав та інтересів учасників конфліктів.

Отже, медіатор повинен мати достатні знання та навички, щоб організувати процес вирішення конфлікту таким чином, щоб обидві сторони були активно залучені до добровільного та мирного пошуку рішення, яке задовольнило б їхні спори. Хоча базова спеціальність медіатора відповідно до закону не має значення і представник будь-якої професії може стати медіатором, важливо врахувати необхідність якісної підготовки медіаторів у контексті їхньої професійної діяльності. Зважаючи на зростання кількості курсів підготовки медіаторів, виникає об'єктивне питання щодо якості та змістовності такої підготовки, що потребує ретельного вивчення та вдосконалення<sup>4</sup>. Згідно з дослідженням О. Можайкіної в Україні існує необхідність у внесенні змін до статусу медіатора. Одним із пріоритетних завдань є закріплення положення, що медіатором може бути особа, яка має вищу освіту другого (магістерського) рівня. Крім того, необхідно сформулювати основні напрями професійної підготовки медіатора<sup>5</sup>. Це покращить нормативно-правове регулювання і сприятиме вдосконаленню професійної практики медіації в Україні.

Своєю чергою І. Факас пропонує встановити ліцензування медіаційної діяльності та акредитацію освітніх програм, пов'язаних з медіацією. Додатково, рекомендується участь майбутніх медіаторів у ролі стажистів протягом не менше десяти медіаційних процедур. Додатковою пропозицією є впровадження обов'язкової акредитації установ, що спеціалізуються на підготовці фахівців для сфери медіації<sup>6</sup>. На нашу думку, ці кроки спрямовані на покращення адміністративно-правового статусу нотаріусів, які здійснюють медіацію. Встановлення ліцензування та акредитації медіаційної діяльності сприятиме підвищенню професійних стандартів та якості послуг у цій сфері. Участь майбутніх медіаторів у ролі стажистів дасть змогу їм здобути необхідний практичний досвід і підготуватися до виконання своїх обов'язків. Також впровадження обов'язкової акредитації установ, що займаються підготовкою фахівців у сфері медіації, забезпечить високі стандарти освіти та збільшить довіру до професії медіатора.

У роботі О. Кармази і В. Кушерця висувуються пропозиції щодо встановлення обов'язкових вимог до медіатора, які включають такі аспекти: наявність вищої освіти другого рівня, володіння державною мовою, п'ятирічний стаж роботи, завершення післядипломного курсу з медіації, бездоганна репутація з підтвердженням рекомендаціями, успішне складання кваліфікаційного іспиту та отримання свідоцтва, що підтверджує здійснення діяльності в галузі медіації<sup>7</sup>. Ми вважаємо, що такі вимоги гарантують компетентність і забезпечують якісне й ефективне вирішення спорів у медіаційній сфері.

Нотаріус-медіатор має специфічні повноваження та відповідальність, що регулюються відповідними нормативно-правовими актами, зокрема Законом України «Про нотаріат»<sup>8</sup> і Законом України «Про медіацію». Згідно з останнім права медіатора включають самостійне визначення методики медіації, отримання відшкодування витрат і збір інформації про проведені медіації. Він також може відмовитися від участі в певній медіації, зберігаючи свою незалежність. Нотаріус, з іншого боку, має право витребувати відомості та документи, отримувати плату за надання додаткових послуг і виготовлення документів, а також складати проекти документів і надавати консультації з питань нотаріальних дій.

Порівнюючи права нотаріуса і медіатора, виникає необхідність удосконалення адміністративно-правового статусу нотаріуса-медіатора у сфері медіації з метою надання йому додаткових прав і гарантій, а також покладання додаткових обов'язків. На нашу думку, необхідно додати право пропонувати медіацію особам, які мають намір здійснити нотаріальні дії, але перебувають у конфлікті або спорі між собою. Це означає, що нотаріус-медіатор має активно пропонувати медіаційні послуги тим, хто звертається до нього для здійснення нотаріальних актів, при цьому наявність конфліктних відносин з іншими учасниками. Такий підхід сприятиме вирішенню конфліктів за допомогою медіації замість судового розгляду.

Додатково, нотаріус, який здійснює медіацію, повинен мати право перевіряти повноваження учасників конфлікту на етапі початку медіаційного процесу. Цей крок спрямований на забезпечення достовірності та законності участі сторін у медіації та укладанні медіаційної угоди.

Крім того, важливим аспектом для подальшого вдосконалення адміністративно-правового статусу нотаріуса-медіатора є його право здійснювати медіацію на власному робочому місці. Це означає, що медіаційні процедури можуть проводитись у нотаріальному кабінеті. Такий підхід сприяє забезпеченню зручності та конфіденційності для учасників медіації, а також створює якісне професійне середовище для проведення медіаційних процедур.

На нашу думку, нотаріуси-медіатори можуть бути інкорпоровані у правову систему з розширеними компетенціями, що дасть змогу їм ухвалювати рішення та накладати санкції у випадках порушення угоди або відхилення від принципів медіації.

Надання медіаторам таких додаткових компетенцій може зміцнити їхню позицію в процесі медіації, сприяти ефективному врегулюванню конфліктів і забезпеченню виконання угод. Розширені повноваження можуть включати можливість застосовувати примусові заходи з метою забезпечення виконання угоди, а також видавати офіційні документи, які посвідчують угоди, укладені під час медіації.

Для забезпечення якісної та етичної роботи нотаріуса-медіатора під час проведення медіації необхідно встановити чіткі обов'язки, які включають дотримання Закону України «Про нотаріат», Закону України «Про медіацію», принципів медіації та професійної етики. На підставі аналізу законодавства можна зробити висновок, що нотаріус і медіатор мають спільні обов'язки. Зокрема, обидва фахівці зобов'язані зберігати конфіденційність інформації, отриманої під час нотаріальних дій або медіації, та утримуватися від її розголошення третім особам без належної згоди сторін. Це стосується особистої, конфіденційної або приватної інформації. Крім того, як нотаріус, так і медіатор повинні дотримуватися професійної етики. Це означає, що вони мають вести себе чесно, дотримуватися принципів нейтралітету та об'єктивності, уникати конфлікту інтересів і діяти в інтересах сторін, забезпечуючи справедливий та рівноправний процес вирішення спору.

На нашу думку, доцільно додати обов'язок нотаріуса-медіатора з ведення документації, що включає фіксацію підписів, згоди на угоди та інші суттєві елементи, які підтверджують юридичну дійсність і правомірність медіаційного процесу. Крім того, варто виконувати постмедіаційний моніторинг з метою перевірки виконання угоди та вирішення можливих суперечливих питань, що виникають після завершення медіації.

Необхідність у вдосконаленні законодавства, яке визначає правовий статус нотаріуса-медіатора, зокрема його права, обов'язки та юридичну відповідальність, зростає. У контексті розгляду правового статусу нотаріуса-медіатора особливо важливою проблемою є встановлення юридичної відповідальності. Розробка чітких норм і механізмів контролю за дотриманням етичних принципів і професійних стандартів нотаріуса-медіатора є важливим кроком у поліпшенні адміністративно-правового статусу нотаріуса, що займається медіацією, та підвищенні довіри громадян до нотаріату та медіації в цілому. Вважаємо, що необхідно точно визначити межі юридичної відповідальності нотаріуса-медіатора у випадках, коли медіаційна угода містить помилкові або недійсні умови. К. Токарева зазначає, що серед видів порушень медіатором своїх обов'язків є невиконання вимог щодо об'єктивності, автономії та незалежності<sup>9</sup>. Існує багато ризиків необ'єктивності або неналежного виконання обов'язків медіатором, що може негативно вплинути на професійну діяльність і репутацію посередника.

Відсутність чіткого механізму юридичної відповідальності може створювати труднощі у забезпеченні дотримання етичних норм і професійних стандартів нотаріуса-медіатора. Тому В. Венедіктов і І. Кравченко пропонують розробити механізм вирішення подібних суперечок, який включатиме участь медіаторів з обох сторін<sup>10</sup>. Такий підхід сприятиме досягненню об'єктивності та рівноправності у медіаційному процесі.

Окрім цього, як зазначалось, нотаріус-медіатор несе відповідальність за збереження конфіденційності інформації, що стала відома йому під час медіації, з метою підтримання довіри між учасниками процесу.

У зв'язку з поширенням COVID-19 і повномасштабним вторгненням РФ в Україну зростає інтерес до онлайн-медіації як засобу врегулювання конфліктів між особами. Дослідники розглядають можливість проведення переговорів у режимі онлайн з використанням інформаційно-комунікаційних технологій для дистанційної синхронної або асинхронної комунікації. Проте Н. Бондарчук і О. Радченко вказують, що цей підхід супроводжується підвищеним ризиком порушення принципу конфіденційності, оскільки можливе непередбачуване розголошення інформації через недбалість учасників процесу або зловживання третіх осіб, а також через невдалий вибір місця комунікації<sup>11</sup>.

Відповідно до норм чинного законодавства медіатор підлягає дисциплінарній відповідальності за порушення вимог, встановлених законодавством щодо медіації, а також професійних стандартів і правил, що визначені у законі. Пропонуємо розглянути можливість розширення відповідальності медіатора з метою забезпечення більш повного охоплення його функцій, зокрема шляхом введення адміністративної відпові-

дальності за розголошення конфіденційної інформації, отриманої під час медіації. Ця норма сприятиме захисту конфіденційності інформації, яка поширюється в межах медіаційного процесу. Крім того, цивільно-правова відповідальність може бути встановлена за невиконання договору про проведення медіації, включаючи зобов'язання щодо відшкодування збитків або виконання зобов'язань згідно з укладеним договором. Також варто згадати дисциплінарну відповідальність за порушення етики медіатора, де медіатор підлягатиме дисциплінарним стягненням у разі невиконання етичних норм, встановлених для професійної діяльності медіатора.

Таким чином, розширення відповідальності медіатора, зокрема введення адміністративної відповідальності за розголошення конфіденційної інформації про проведення медіації, допоможе зміцнити захист конфіденційності учасників медіаційного процесу та зберегти їх довіру до інституту медіації. Цивільно-правова відповідальність медіатора за невиконання договору про проведення медіації сприятиме забезпеченню ефективного виконання угод, укладених у процесі медіації, та забезпечить можливість захисту прав і інтересів сторін. Розширення дисциплінарної відповідальності забезпечить підтримку високих професійних стандартів і гарантуватиме надання високоякісних медіаційних послуг.

Встановлення юридичної відповідальності нотаріуса-медіатора є першочерговим кроком у створенні ефективних механізмів контролю та забезпечення відповідності діяльності нотаріусів-медіаторів законодавству та професійним стандартам. Це сприяє розвитку й удосконаленню медіаційної практики, забезпечуючи довіру сторін до процесу медіації та зміцнення верховенства права.

**Висновки.** Нотаріус-медіатор виконує функцію фасилітатора, сприяючи комунікації та діалогу між сторонами та забезпечуючи процедурний і правовий контекст медіації. Адміністративно-правовий статус нотаріуса потребує розширення відповідно до особливостей медіації, шляхом включення до нього додаткових прав і гарантій, а також покладання на нього додаткових обов'язків і розширення юридичної відповідальності. Зокрема, до прав нотаріуса-медіатора можна включити пропозицію медіації особам, зацікавленим у нотаріальних діях, у разі наявності конфлікту (спору) між ними, перевірку повноважень учасників на початку медіації, проведення медіації на своєму робочому місці нотаріуса тощо.

До додаткових обов'язків можна включити неухильне дотримання Закону України «Про медіацію» та Закону України «Про нотаріат». Доцільно включити обов'язок нотаріуса-медіатора щодо ведення документації, фіксації підписів та згоди на угоди, що підтверджують юридичну дійсність медіації. Також важливо виконувати постмедіаційний моніторинг для перевірки виконання угоди та вирішення можливих суперечок після завершення медіації.

Для розширення юридичної відповідальності нотаріуса-медіатора варто запровадити: 1) адміністративну відповідальність за неправомірне розголошення конфіденційної інформації, отриманої під час медіації; 2) цивільно-правову відповідальність за невиконання умов договору про проведення медіації; 3) дисциплінарну відповідальність за порушення професійної етики, встановленої для медіатора.

<sup>1</sup> Фоміна Т. Медіація у кримінальному провадженні: новели законодавства та перспективи його вдосконалення. *Право і безпека*. 2022. № 1 (84). С. 104–114. С. 107.

<sup>2</sup> Піддубний Д. Медіація у публічних правових відносинах: перспективи розвитку в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 399–403. С. 401.

<sup>3</sup> Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 06.07.2023).

<sup>4</sup> Часова Т., Кравець Н. Медіація як виклик сучасної правової системи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 153–155. С. 154.

<sup>5</sup> Можайкіна О. Правове регулювання професійної підготовки медіаторів в Україні та Словаччині. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2022. № 5 (124). С. 30–39. С. 37.

<sup>6</sup> Факас І. Правовий статус медіатора та здійснення медіації в цивільному судочинстві. *Право і суспільство*. 2022. № 4. С. 107–111. С. 111.

<sup>7</sup> Кармаза О., Кушерев Д. Медіація в Україні: пропозиції щодо вдосконалення законодавства України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 105–107. С. 106.

<sup>8</sup> Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII: станом на 9 черв. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 06.07.2023).

<sup>9</sup> Токарева К. Адміністративно-правове регулювання медіації: сучасний стан та тенденції розвитку: дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2021. 468 с. С. 338–339.

<sup>10</sup> Венедіктов В., Кравченко І. Медіація: від теоретичних аспектів до практичної реалізації трудових прав мігрантів. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2021. № 4. С. 97–102. С. 101.

<sup>11</sup> Бондарчук Н., Радченко О. Проведення медіації онлайн: міжнародний досвід та перспективи запровадження в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право*. 2023. № 75. С. 156–161. С. 158.

## Резюме

**Мироненко М. О. Основні напрями вдосконалення адміністративно-правового статусу нотаріуса, який здійснює медіацію.**

Адміністративно-правовий статус нотаріуса потребує розширення в частині його прав і гарантій, а також накладення додаткових обов'язків і видів юридичної відповідальності. У статті розглядається пропозиція надати нотаріусам-медіаторам право пропонувати медіацію особам, зацікавленим у вчиненні нотаріальної дії у разі конфлікту, а також здійснювати перевірку

повноважень учасників та проводити медіацію на своєму робочому місці. Подальші додаткові обов'язки нотаріусів-медіаторів включають дотримання Закону «Про медіацію», ведення відповідної документації і постмедіаційний моніторинг. Крім того, автор пропонує розширити відповідальність медіатора, включаючи цивільно-правову і адміністративну відповідальність, а також внести зміни до норм щодо дисциплінарної відповідальності.

**Ключові слова:** нотаріус, медіатор, медіація, правовий статус, адміністративно-правовий статус, юридична відповідальність.

### Summary

**Maryna Myronenko. The main areas of improvement of the administrative and legal status of a notary who performs mediation.**

It is noted that the modern role of a notary-mediator in Ukraine is an important element of the dispute resolution and conflict resolution mechanism. The notary-mediator performs the functions of a mediator, facilitating the settlement of conflict situations through mediation procedures. In the process of scientific research on mediation issues, certain shortcomings have been identified, including the unclear definition of the procedure during the pre-trial investigation and judicial proceedings, as well as the absence of regulation on certain other aspects. The article under consideration analyzes the administrative and legal status of a notary, which reveals the need to expand their legal privileges and guarantees, as well as impose additional obligations and increase legal liability. In this context, the proposal is being discussed to grant notary-mediators the ability to offer mediation to interested parties in case of a conflict, as well as verify the powers of the participants and conduct mediation at their workplace. Additional duties for notary-mediators include compliance with the «Mediation Law», maintaining documentation to record signatures and consent to agreements that confirm the legal validity of the mediation process. It is also proposed to include post-mediation monitoring as part of the responsibilities of notary-mediators to verify compliance with the agreement and resolve any possible disputes after the conclusion of mediation. Furthermore, the article's author suggests expanding the mediator's liability, including administrative liability for the unauthorized disclosure of confidential information obtained during mediation, civil liability for non-compliance with the terms of the mediation agreement, and expanding disciplinary liability to include violations of professional ethics. Developing clear norms and mechanisms for monitoring compliance with ethical principles and professional standards for notary-mediators is an important step in improving the administrative and legal status of a notary engaged in mediation and increasing public trust in the notarial field.

**Key words:** notary, mediator, mediation, legal status, administrative-legal status, legal responsibility.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.20

УДК 347.61

### Р. Ю. РАЧИНСЬКИЙ

*Руслан Юрійович Рачинський, аспірант кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін Інституту права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»\**

ORCID: 0000-0001-7895-2683

## ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

**Постановка проблеми.** У Конституції України, Цивільному кодексі України та Сімейному кодексі України містяться основні норми, що спрямовані на захист прав і свобод осіб, які перебувають у шлюбі, а також на регулювання взаємовідносин подружжя на принципах взаємоповаги особистих немайнових і майнових прав, що виникають після реєстрації шлюбу.

Шлюбно-сімейні правовідносини є важливою частиною правової системи і визначають права і обов'язки осіб, які утворюють сім'ю або вже перебувають у шлюбі. Теоретична складова цих правовідносин вивчаються в галузі сімейного права і мають на меті розгляд та аналіз правових норм і принципів, які регулюють шлюбно-сімейні відносини.

Загалом можна стверджувати, що в сучасній Україні сім'я залишається важливим багатofункціональним соціальним інститутом, ряд функцій якого розширюється й поглиблюється внаслідок неефективності, а іноді й кризи інших інститутів суспільства. Сім'я продовжує виконувати свої специфічні функції – забезпечення відтворення нових поколінь людської спільноти, без яких неможливе існування суспільства в його сучасному розумінні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичну основу дослідження склали праці провідних науковців та юристів, серед них: В. Борисова, С. Братусь, Л. Діденко, І. Жилінкова, О. Сафончик, Т. Федоренко, В. Черненко, О. Чумак. Проте, на нашу думку, зазначене питання недостатньо розглянуте й потребує додаткового вивчення.

© Р. Ю. Рачинський, 2023

\* *Ruslan Rachynskiy, postgraduate student, Open International University of Human Development «Ukraine»*



**Формулювання мети статті.** Мета статті полягає в науковому аналізі деяких теоретичних аспектів шлюбно-сімейних правовідносин.

**Викладення основного матеріалу.** Шлюб є однією з найголовніших цінностей у житті кожного з нас, він укладається для узаконення відносин між чоловіком і жінкою, надалі – для народження дітей.

Наші предки, починаючи з XVII ст., практикували оформлення шлюбних угод письмово (спеціальними документами – шлюбними або так званими «віновними листами»), особливо коли молодим давали (дарували) земельний наділ<sup>1</sup>.

Найбільш дискусійною проблемою у суспільстві наразі є розуміння суб'єктів шлюбу. Суб'єктний склад шлюбних правовідносин визначений законом (саме подружжя – фізичні особи).

Сімейний Кодекс України (далі – СК України) у ст. 2 встановлює такий перелік суб'єктів сімейних правовідносин: 1) подружжя, батьки, діти, усиновлювачі, усиновлені; 2) баба, дід, прабаба, прадід, онуки, правнуки, рідні брати, рідні сестри; мачуха, вітчим, падчєрка, пасинок<sup>2</sup>.

Конституція України від 28 червня 1996 року (ст. 51) передбачає, що шлюб базується на добровільній згоді чоловіка і жінки, а тому ніхто не може бути примушений до вступу в шлюб, так само як ніхто не може бути змушений перебувати у шлюбі, тобто надається можливість для розірвання шлюбу<sup>3</sup>.

За СК України, «шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка» (ст. 21)<sup>4</sup>. Кодекс визначає засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів.

Шлюб – це союз чоловіка та жінки, який укладається для утворення родини, сумісного життя, народження і виховання дітей, який не обмежується будь-яким строком. Наміри наречених не містять тимчасових умов, мають постійний характер. Поряд з тим і законодавство, і практика сімейного життя передбачають можливість припинення шлюбу, причому реалізують її досить часто. Подружній союз ґрунтується на добровільних засадах. І тоді, коли в процесі подружнього життя з'ясовується, що подальше збереження родини не є можливим і продовження шлюбу зашкодить подружжю і дітям, то цілком законірно стає розлучення<sup>5</sup>.

Згідно з частиною четвертою ст. 3 СК України сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, що не заборонені законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Отже, у СК України вперше зроблена спроба надати законодавче визначення поняття сім'ї. На думку науковиці І. Жилінкової, законодавче визначення поняття сім'ї важко назвати досить «вдалим», оскільки у СК України визначається не поняття сім'ї, а тільки коло осіб, які до неї входять<sup>6</sup>.

Дослідження та вивчення будь-яких інститутів сімейного права неможливе без визначення змісту поняття «сім'я». Це поняття викликає інтерес і є об'єктом досліджень серед науковців різних галузей, зокрема в галузі сімейного права.

Сім'я – це колектив, об'єднаний найрізноманітнішими зв'язками<sup>7</sup>. Одні з них пов'язані з почуттями, інші – з міркуваннями морального і навіть матеріального або ділового порядку.

На думку деяких вітчизняних науковців, сім'я – це історично визначена соціальна спільність, що заснована на шлюбі та кровному спорідненні (або лише на шлюбі чи лише на кровному спорідненні), усиновленні та взятті дітей на виховання; характерними ознаками якої є спільне життя її членів, взаємна моральна та матеріальна підтримка та взаємне виховання ними одне одного, насамперед підростаючого покоління<sup>8</sup>.

За даними Міністерства юстиції України, за 6 місяців 2023 року одружилося 68 829 пар, а згідно з даними за такий же період 2022 року в Україні було зареєстровано рекордну кількість шлюбів – 103 903. Це свідчить про значний спад реєстрації шлюбів у цьому році.

У 2022 році Кабінет Міністрів України спростив процедуру одруження військовослужбовців, які захищають Україну на фронті, і відтоді вони мають можливість дистанційно реєструвати шлюб. Передбачено, що якщо один з наречених військовослужбовець, то на період воєнного стану державна реєстрація шлюбу може проводитись без його присутності. Українці оцінили спрощення процедури одруження. Згідно зі статистичними даними Міністерства юстиції України, Управлінням у сфері державної реєстрації актів цивільного стану та проставлення апостіля, за час повномасштабного вторгнення РФ на територію України зареєстровано близько 4000 дистанційних шлюбів<sup>9</sup>.

Специфічність шлюбно-сімейних правовідносин виникає не зі звичайних юридичних фактів, що характерні для цивільних правовідносин (одностороння угода, договір), а зі шлюбу, споріднення, батьківства. Важливо зазначити, що з цих фактів виникають не тільки особисті немайнові відносини, а й майнові. Вони виникають зі шлюбу або зі споріднення. Саме тому шлюбно-сімейні правовідносини є, як правило, тривалими і пов'язують між собою не чужих людей (як у цивільному праві), а близьких – подружжя, дітей.

Шлюбно-сімейні правовідносини є переважно особисто-правовими (укладання та припинення шлюбу, особисто-правовий статус подружжя), а лише потім майновими (спільне та роздільне майно подружжя, аліментні зобов'язання). До того ж майнові відносини в сімейному праві завжди та безпосередньо пов'язані з особистими, або впливають з них, тоді як у цивільному праві майнові відносини можуть бути й не пов'язані з особистими<sup>10</sup>.

Шлюбно-сімейні правовідносини є важливою частиною правової системи і визначають права й обов'язки осіб, які утворюють сім'ю або вже перебувають у шлюбі. Теоретичні аспекти цих правовідносин вивчаються в галузі сімейного права і мають на меті розгляд та аналіз правових норм і принципів, які регулюють шлюбно-сімейні відносини. Основні теоретичні аспекти шлюбно-сімейних правовідносин включають у себе певні складові, деякі з них ми зазначили в *таблиці*.

Деякі теоретичні аспекти шлюбно-сімейних правовідносин

<i>Аспект</i>	<i>Коротка характеристика</i>
Поняття сімейного права	Визначення сімейного права як галузі права, що регулює створення, функціонування та розпад сімей, а також взаємовідносини між членами сім'ї.
Шлюб і його правове регулювання	Вивчення поняття шлюбу як юридичної угоди, встановлення прав та обов'язків подружжя перед законом, а також правового регулювання процедур укладення та розірвання шлюбу.
Права та обов'язки членів сім'ї	Дослідження прав та обов'язків батьків, дітей, чоловіка та дружини в рамках сімейних відносин. Визначення їхніх правових статусів і відповідальності.
Аліменти та утримання	Аналіз правових аспектів стягнення та сплати аліментів, які спрямовані на забезпечення матеріальних потреб членів сім'ї, зокрема дітей.
Розлучення та поділ майна	Вивчення процедур розлучення та поділу спільного майна подружжя у випадку розриву шлюбу.
Захист прав сім'ї	Дослідження заходів і інструментів, які надаються законом для захисту прав і інтересів членів сім'ї, включаючи питання сімейного насильства та дитячого обслуговування.
Інтернаціональне та порівняльне сімейне право	Вивчення міжнародних договорів і порівняльного аналізу сімейного права різних країн з метою розуміння та порівняння різних підходів і норм.

*Джерело:* складено автором на основі власних досліджень.

Зазначені теоретичні аспекти шлюбно-сімейних правовідносин допомагають розробляти й удосконалювати правове регулювання в галузі сімейного права, а також вирішувати практичні питання, пов'язані з сімейними відносинами та їх регулюванням.

**Висновки.** Отже, необхідно підкреслити важливість теоретичного вивчення і розуміння шлюбно-сімейних правовідносин для створення ефективної правової системи й захисту прав та інтересів сімей. Знання теоретичних аспектів цієї галузі права допомагає удосконалювати законодавство, розробляти відповідні політики і програми, які сприяють підтримці сімей та захисту їхніх прав.

Правовідносини в сім'ї відіграють важливу роль у суспільстві, оскільки вони визначають структуру та функції сімей, відносини між членами родини та їх правовий статус. Розуміння і дослідження теоретичних аспектів дає змогу уникати правових конфліктів, вирішувати питання шлюбно-сімейного характеру та забезпечувати правовий захист усіх членів сім'ї.

Загалом, вивчення теоретичних принципів шлюбно-сімейних правовідносин є важливою складовою розвитку сімейного права та правової системи в цілому, сприяючи створенню більш справедливого і функціонального правового середовища для сімей та індивідів.

<sup>1</sup> Укладення шлюбного договору – варто чи ні? *Галицькі контракти*. URL: <https://kontrakty.ua/article/63644>

<sup>2</sup> Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21.

<sup>3</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>4</sup> Сімейний кодекс України...

<sup>5</sup> Діденко Л. В. Загальна характеристика шлюбно-сімейних правовідносин та їх припинення за законодавством України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2023. Вип. 79. Т. 1. С. 182–186. DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.1.31>

<sup>6</sup> Борисова В. І., Жилінкова І. В. Сімейне право України: підручник. 4-те вид., переробл. і доповн. Харків: Право, 2012. 320 с.

<sup>7</sup> Сімейне право України: підручник / за ред. В. С. Гопанчука. Київ: Істина, 2002. С. 304.

<sup>8</sup> Сімейне право України: підручник / за ред. Ю. С. Червоного. Київ: Істина, 2004. 464 с.

<sup>9</sup> Українці стали рідше укладати шлюби. URL: <https://www.unian.ua/society/ukrajinci-stali-ridshe-ukladati-shlyubi-yaka-statistika-12300354.html>

<sup>10</sup> Сафончик О. І. Теоретичні аспекти шлюбно-сімейних правовідносин. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 28–31. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8761/28-31.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

## Резюме

### **Рачинський Р. Ю. Теоретичні основи шлюбно-сімейних правовідносин.**

У статті визначена загальна характеристика шлюбно-сімейних правовідносин, які базуються на шлюбі та сімейних правовідносинах. Наголошено, що шлюб є однією з найголовніших цінностей у житті кожного з нас, він укладається для узаконення відносин між чоловіком і жінкою, для народження дітей. Визначено найбільш дискусійну проблему в суспільстві – розуміння суб'єктів шлюбу та сімейних правовідносин. Ці суб'єкти були зазначені у нашому дослідженні.

У Конституції України (ст. 51) передбачено, що шлюб базується на добровільній згоді чоловіка і жінки, а тому ніхто не може бути примушений до вступу в шлюб, так само як ніхто не може бути змушений перебувати у шлюбі, тобто надається можливість для розірвання шлюбу. Підкреслено, що, за СК України, «шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка» (ст. 21). Проаналізовано, що сім'я – це історично визначена соціальна спільність, що заснована на шлюбі та кровному спорідненні (або лише на шлюбі чи лише на кровному спорідненні), усиновленні та взятті дітей на виховання; характерними ознаками якої є спільне життя її членів, взаємна моральна та матеріальна підтримка та взаємне виховання ними одне одного, насамперед підростаючого покоління.

Узагальнено основні теоретичні аспекти шлюбно-сімейних правовідносин, що містять певні складові. Наведені аспекти допомагають розробляти та удосконалювати правове регулювання в галузі сімейного права, а також вирішувати практичні питання, пов'язані з сімейними відносинами та їх регулюванням.

**Ключові слова:** Конституція України, Сімейний кодекс України, шлюб, сім'я, сімейні правовідносини, шлюбні правовідносини, шлюбно-сімейні правовідносини.

## Summary

### **Ruslan Rachynskyi. Theoretical foundations of marriage and family legal relations.**

This article defines the general characteristics of marital and family legal relations, which are based on marriage and family legal relations. It was emphasized that marriage is one of the most important values in the life of each of us, it is entered into to legitimize the relationship between a man and a woman, in the future for the birth of children.

The most debatable problem in society is defined understanding the subjects of marriage and family legal relations. These subjects were listed in our study.

The Constitution of Ukraine from June 28, 1996 (Article 51) provides that marriage is based on the voluntary consent of a man and a woman, and therefore no one can be forced to enter into marriage, just as no one can be forced to stay in a marriage, i.e. an opportunity to dissolve the marriage is provided.

It is emphasized that according to the Family Code of Ukraine «marriage is the family union of a woman and a man» (Article 21 of the FCU).

It was analyzed that the family is a historically defined social community based on marriage and blood kinship (or only on marriage or only on blood kinship), adoption and adoption of children; the characteristic features of which are the common life of its members, mutual moral and material support and mutual education by them of each other, primarily of the younger generation.

The main theoretical aspects of marital and family legal relations, which include certain components, are summarized. These aspects help to develop and improve legal regulation in the field of family law, as well as to solve practical issues related to family relations and their regulation.

**Key words:** Constitution of Ukraine, Family Code of Ukraine, marriage, family, family legal relations, marriage legal relations, marriage and family legal relations.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.21

УДК 355.123.3

Г. О. БОЧАРОВА

*Галина Олександрівна Бочарова, аспірантка  
Київського університету права НАН України\**

ORCID: 0009-0000-5515-3731

**ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГЕНДЕРНОГО ПІДХОДУ І ПІДХОДУ,  
ЩО БАЗУЄТЬСЯ НА ДОТРИМАННІ ПРАВ ЛЮДИНИ, НА РІВНІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ  
ГРОМАД З ПИТАНЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНИХ ПРАВ І МОЖЛИВОСТЕЙ  
ЖІНОК ТА ЧОЛОВІКІВ**

**Постановка проблеми.** Результатом застосування гендерного підходу є врахування інтересів і потреб різних груп жінок і чоловіків при формуванні, реалізації, моніторингу та оцінюванні державної політики у всіх сферах життєдіяльності суспільства для отримання жінками та чоловіками рівних суспільних благ. На етапах формування, виконання, моніторингу та оцінювання стану виконання програм розвитку рекомендується збирання даних для вивчення становища жінок, чоловіків та / або їхніх груп у сферах, відносини, в яких регулюються цими документами на рівні територіальної громади (демографічних, соціальних, економічних, бюджетних показників у розрізі основних галузей, зокрема публічного управління, освіти, охорони здоров'я, соціального захисту та соціального забезпечення, культури та мистецтва, фізичної культури та спорту, житлово-комунального господарства, економічної діяльності, інфраструктури, безпеки та правопорядку, екології, іншої діяльності).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аналізували важливі й актуальні питання гендерної проблематики зарубіжні та вітчизняні дослідники, зокрема, В. Венедіктова, М. Іншин, О. Серета, Я. Сімутіна, Д. Сіроха, О. Тищенко, В. Теремецький, О. Уварова, В. Щербина, О. Ярошенко та інші науковці. Водночас деякі положення щодо ефективного забезпечення соціального і правового захисту потребують нових підходів до розуміння його сутності, що надає підстав виокремити ряд нових напрямів у розробці цієї проблеми.

**Формулювання мети статті.** З огляду на викладене метою цієї статті є аналіз гендерних потреб у системі соціального захисту жінок, що сприятиме виявленню особливостей реалізації гендерного підходу з питань забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків.

**Викладення основного матеріалу.** Відповідно до Методичних рекомендацій з реалізації гендерного підходу та підходу, що базується на дотриманні прав людини, на рівні територіальних громад, затверджених Наказом Міністерства соціальної політики України від 27.12.2022 № 359, при вивченні становища жінок і чоловіків та / або їхніх груп можуть здійснюватись:

– збирання та аналіз даних, які дадуть змогу з'ясувати, яких послуг потребують жінки і чоловіки та / або їхні групи (залежно від віку, наявності інвалідності або належності до маломобільних груп населення, місця проживання, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану або інших ознак), що можуть бути задоволені внаслідок реалізації публічної політики;

– гендерний аналіз проєктів розпоряджень, рішень, які регулюють сфери розвитку територіальної громади, а також рішень, прийнятих територіальною громадою;

– збирання та опрацювання аналітичних матеріалів органів державної влади, наукових установ, громадських і міжнародних організацій щодо розв'язання проблем у сфері забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків та / або їхніх груп за напрямками програм розвитку;

– проведення консультацій із заінтересованими сторонами, зокрема з громадськими організаціями, які представляють інтереси жителів громади, в тому числі вразливих груп жінок і чоловіків, з жіночими організаціями, в тому числі через консультативно-дорадчі органи з питань забезпечення рівних прав і можливостей

© Г. О. Бочарова, 2023

\* *Halyna Bocharova, postgraduate student of Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

жінок і чоловіків, протидії торгівлі людьми, запобігання та протидії насильству за ознакою статі, зокрема сексуальному насильству, пов'язаному з конфліктом (у разі їх наявності)<sup>1</sup>.

Відповідно до Закону України «Про соціальні послуги» вразливі групи населення – це особи / сім'ї, які мають найвищий ризик потрапляння у складні життєві обставини через вплив несприятливих зовнішніх та / або внутрішніх чинників. До чинників, що можуть зумовити складні життєві обставини, належать: похилий вік; часткова або повна втрата рухової активності, пам'яті; невиліковні хвороби, хвороби, що потребують тривалого лікування; психічні та поведінкові розлади, у тому числі спричинені вживанням психоактивних речовин; інвалідність; бездомність; безробіття; малозабезпеченість особи; поведінкові розлади у дітей через розлучення батьків; ухилення батьків або осіб, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків із виховання дитини; втрата соціальних зв'язків, у тому числі під час перебування в місцях позбавлення волі; жорстоке поводження з дитиною; насильство за ознакою статі; домашнє насильство; потрапляння в ситуацію торгівлі людьми; шкода, завдана пожежею, стихійним лихом, катастрофою, бойовими діями, терористичним актом, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією<sup>2</sup>.

Гендерний підхід і підхід, що базується на дотриманні прав людини, рекомендується застосовувати при розробленні проєктів рішень органів місцевого самоврядування територіальної громади, спрямованих на регулювання суспільних відносин, що містять норми права, мають неперсоніфікований характер і розраховані на неодноразове застосування. Джерелами даних щодо становища жінок і чоловіків є офіційна державна статистична, фінансова, адміністративна звітність, аналітичні звіти та дослідження органів державної влади, органів місцевого самоврядування, міжнародних організацій, наукових установ, громадських організацій тощо.

Для збирання додаткових даних проводяться опитування фокус-груп, анкетування, спостереження, інтерв'ю тощо. При розробленні програм розвитку важливо враховувати також дані стосовно доступу жінок і чоловіків та / або їхніх груп до ресурсів і послуг, перешкод для їхньої активної участі у житті територіальної громади.

Розроблення програм розвитку на основі гендерного профілю громади, зокрема, може передбачати:

- визначення мети, стратегічних та операційних цілей і завдань програм розвитку з дотриманням принципів забезпечення прав людини, рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, що дасть змогу знизити рівень нерівності жінок і чоловіків, виявлений у результаті аналізу даних (з урахуванням відмінностей між різними групами жінок і чоловіків, які проживають у територіальній громаді); забезпечити реалізацію їхніх прав (політичних, громадських, економічних, соціальних, культурних тощо), розширити їхні можливості реалізувати права, а також задовольнити їхні потреби та врахувати їхні інтереси для забезпечення рівного доступу до товарів і послуг;

- визначення пріоритетних заходів, спрямованих на усунення виявлених під час проведення аналізу гендерних розривів та існуючої дискримінації (у результаті реалізації заходів мають досягатися рівноцінні для жінок і чоловіків результати);

- визначення механізмів участі жінок і чоловіків та / або їхніх груп, зокрема, з числа вразливих категорій населення, у реалізації програми розвитку;

- визначення гендерно чутливих кількісних та якісних результативних показників розвитку територіальної громади з урахуванням Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року. Перелік індикаторів, у розрізі яких здійснюється збір даних для моніторингу гендерної рівності, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 02 грудня 2020 року № 1517-р «Питання збору даних для моніторингу гендерної рівності»<sup>3</sup>.

На різних етапах реалізації програм розвитку територіальної громади рекомендується використовувати різні типи гендерно чутливих показників, зокрема:

- показники вимірювання діяльності – дають змогу оцінити стан реалізації заходів та дії, спрямовані на досягнення результатів;

- показники продукту (отриманого результату) – дають змогу оцінити результати проведених заходів;

- показники якості (отриманого довгострокового результату) – дають змогу оцінити довгостроковий вплив реалізації програми розвитку на життя територіальної громади.

Гендерно чутливі показники відображають зміни у становищі, соціальних ролях жінок і чоловіків, що відбуваються з часом, і показують, як знижується рівень нерівності жінок і чоловіків у різних сферах життєдіяльності суспільства.

Щодо соціального захисту методичні рекомендації передбачають врахування таких пунктів:

- кількість установ / закладів надання соціальних послуг, соціальної підтримки (обслуговування), що є в територіальній громаді (усього; з них: стаціонарних, реабілітаційних, тимчасового перебування, спеціалізованих служб підтримки осіб, постраждалих від домашнього насильства та насильства за ознакою статі, комплексних установ / закладів надання соціальних послуг; у містах / селах; у кожному зі старостинських округів), одиниць;

- частка установ, які надають соціальні послуги, із безперешкодним доступом для осіб з обмеженою мобільністю (щонайменше є пандуси і санітарно-гігієнічні приміщення, обладнані відповідно до стандартів державних будівельних норм) (усього; у містах / селах; у кожному з населених пунктів територіальної громади), %;

- кількість надавачів соціальних послуг (усього; з них: жінки / чоловіки; віком до 29 / 30–44 / 45–59 / 60 років і більше (жінок / чоловіків); у містах / селах (жінок / чоловіків), осіб;

- різниця у середньомісячній заробітній платі жінок і чоловіків – надавачів соціальних послуг, грн;
- кількість соціальних менеджерів на 10 тис. жителів територіальної громади, осіб;
- кількість фахівців із надання соціальних послуг на 1 000 (міста), на 500 (сільські населені пункти) жителів територіальної громади, осіб;
- кількість отримувачів базових соціальних послуг (усього; з них: жінки / чоловіки; віком 0–14 / 15–29 / 30–44 / 45–59 / 60–74 / 75 років і більше (жінок / чоловіків); мешканці міст / сіл (жінок / чоловіків); у кожному зі старостинських округів (жінок / чоловіків); у кожному з населених пунктів територіальної громади (жінок / чоловіків), осіб;
- кількість сімей, які перебувають у складних життєвих обставинах (усього; з них: перебувають під соціальним супроводом; мешканці міст / сіл; у кожному зі старостинських округів), одиниць;
- кількість дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах (усього; з них: дівчата / хлопці; віком до 3 років / 4–6 / 7–14 / 15–18 років (дівчат / хлопців); мешканці міст / сіл (дівчат / хлопців), у кожному зі старостинських округів (дівчат / хлопців); у кожному з населених пунктів територіальної громади (дівчат / хлопців), осіб;
- кількість багатодітних сімей (3 і більше дітей) (усього; мешканці міст / сіл; у кожному зі старостинських округів; у кожному з населених пунктів територіальної громади), одиниць;
- кількість дітей у багатодітних сім'ях (усього; з них: дівчата / хлопці; віком до 3 років / 4–6 / 7–14 / 15–18 / 19–23 роки (дівчат / хлопців); мешканці міст / сіл (дівчат / хлопців); у кожному зі старостинських округів (дівчат / хлопців); у кожному з населених пунктів територіальної громади (дівчат / хлопців), осіб;
- кількість дитячих будинків сімейного типу (усього; у містах / селах; у кожному зі старостинських округів; у кожному з населених пунктів територіальної громади), одиниць;
- кількість дітей у дитячих будинках сімейного типу (усього; з них: дівчата / хлопці; віком до 3 років / 4–6 / 7–14 / 15–18 / 19–23 роки (дівчат / хлопців); мешканці міст / сіл (дівчат / хлопців); у кожному зі старостинських округів (дівчат / хлопців); у кожному з населених пунктів територіальної громади (дівчат / хлопців), осіб;
- кількість патронатних сімей (усього; з них: мешканців міст / сіл; у кожному зі старостинських округів; у кожному з населених пунктів територіальної громади), одиниць;
- кількість дітей у патронатних сім'ях (усього; з них: дівчата / хлопці; віком до 3 років / 4–6 / 7–14 / 15–18 / 19–23 роки (дівчат / хлопців); мешканці міст / сіл (дівчат / хлопців); у кожному зі старостинських округів (дівчат / хлопців); у кожному з населених пунктів територіальної громади (дівчат / хлопців), осіб;
- кількість прийомних сімей (усього; з них: мешканці міст / сіл; у кожному зі старостинських округів; у кожному з населених пунктів територіальної громади), одиниць;
- кількість дітей у прийомних сім'ях (усього; з них: дівчата / хлопці; віком до 3 років / 4–6 / 7–14 / 15–18 / 19–23 роки (дівчат / хлопців); мешканці міст / сіл (дівчат / хлопців); у кожному зі старостинських округів (дівчат / хлопців); у кожному з населених пунктів територіальної громади (дівчат / хлопців), осіб;
- кількість сімей, у яких виховуються діти з інвалідністю (усього; з них: повна сім'я / діти виховуються однією матір'ю / діти виховуються одним батьком; у сім'ї 1 дитина / 2 дитини / 3–5 дітей / більше 5 дітей; мешканці міст / сіл; у кожному зі старостинських округів; у кожному з населених пунктів територіальної громади), одиниць;
- кількість сімей з дітьми, в яких батько / мати є особою з інвалідністю (усього; з них: повна сім'я / діти виховуються однією матір'ю / діти виховуються одним батьком; у сім'ї 1 дитина / 2 дитини / 3–5 дітей / більше 5 дітей; мешканці міст / сіл; у кожному зі старостинських округів; у кожному з населених пунктів територіальної громади), одиниць;
- кількість учасників антитерористичної операції / операції Об'єднаних сил (АТО / ООС) / здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, які скористалися програмами реабілітації та ресоціалізації (усього; з них: жінки / чоловіки; віком 18–29 / 30–44 / 45–59 / 60 років і більше (жінок / чоловіків); мешканці міст / сіл (жінок / чоловіків); у кожному зі старостинських округів (жінок / чоловіків); у кожному з населених пунктів територіальної громади (жінок / чоловіків), осіб;
- кількість дітей у сім'ях учасників АТО / ООС / здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації (усього; з них: дівчата / хлопці; віком до 3 років / 4–6 / 7–14 / 15–18 / 19–23 роки (дівчат / хлопців); мешканці міст / сіл (дівчат / хлопців); у кожному зі старостинських округів (дівчат / хлопців); у кожному з населених пунктів територіальної громади (дівчат / хлопців), осіб;
- кількість осіб віком 70 років і більше (усього; з них: жінки / чоловіки; особи з інвалідністю, одинокі; з них: не потребують стороннього догляду / потребують стороннього догляду / отримують соціальні послуги на безоплатній основі в межах територіальної громади / за межами територіальної громади; мешканці міст / сіл (жінок / чоловіків); у кожному зі старостинських округів (жінок / чоловіків); у кожному з населених пунктів територіальної громади (жінок / чоловіків), осіб;
- кількість дітей з інвалідністю (усього; з них: дівчата / хлопці; віком 0–2 / 3–6 / 7–14 / 15–18 / 19–23 роки (дівчат / хлопців); мешканці міст / сіл (дівчат / хлопців); у кожному зі старостинських округів (дівчат / хлопців); у кожному з населених пунктів територіальної громади (дівчат / хлопців), осіб;

– кількість осіб віком 18 років і більше, які уперше визнані особами з інвалідністю (усього; з них: дівчата / хлопці), осіб;

– кількість осіб з інвалідністю, які одержують державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію (усього; з них: жінки / чоловіки; мешканці міст / сіл (жінок / чоловіків); у кожному зі старостинських округів (жінок / чоловіків); у кожному з населених пунктів територіальної громади (жінок / чоловіків), осіб;

– кількість осіб з інвалідністю (усього; з них: жінки / чоловіки; віком 24–29 / 30–44 / 45–59 / 60 років і більше (жінок / чоловіків); мешканці міст / сіл (жінок / чоловіків); у кожному зі старостинських округів (жінок / чоловіків); у кожному з населених пунктів територіальної громади (жінок / чоловіків), осіб.

**Висновки.** Відсутність будь-якої дискримінації є однією з основоположних засад демократичного суспільства. Відтак закріплення в Конституції відповідних положень було логічним продовженням політики побудови суспільних відносин з новим вектором розвитку. Незавершеність відповідних перетворень зумовлює дисбаланс і відсутність однозначності уявлень про моделі поведінки чоловіків і жінок. При цьому усталеність уявлень про соціальні ролі та моделі поведінки чоловіків і жінок уповільнюють прогрес у забезпеченні рівними правами і свободами осіб незалежно від їхньої належності до окремої статі. Методичні рекомендації з реалізації гендерного підходу та підходу, що базується на дотриманні прав людини, на рівні територіальних громад розроблено з метою визначення алгоритму застосування гендерного підходу та підходу, що базується на дотриманні прав людини, в процесі управління територіальною громадою, розроблення та реалізації програм розвитку територіальної громади, а також упровадження механізмів забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків на рівні територіальної громади та організації діяльності відповідальних фахівців органів місцевого самоврядування з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.

<sup>1</sup> Про затвердження Методичних рекомендацій з реалізації гендерного підходу та підходу, що базується на дотриманні прав людини, на рівні територіальних громад: наказ Міністерства соціальної політики України / Міністерство соціальної політики України. URL: <https://www.msp.gov.ua/documents/6267.html>

<sup>2</sup> Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 № 2671-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text>

<sup>3</sup> Питання збору даних для моніторингу гендерної рівності: розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1517-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1517-2020-%D1%80#Text>

## Резюме

**Бочарова Г. О. Особливості реалізації гендерного підходу і підходу, що базується на дотриманні прав людини, на рівні територіальних громад з питань забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків.**

У статті обґрунтовується актуальність означеної тематики, що тісно пов'язана із забезпеченням ефективного соціального захисту жінок. Здійснено аналіз Методичних рекомендацій щодо реалізації гендерного підходу та підходу, що базується на дотриманні прав людини на рівні територіальних громад з питань забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків. Окреслено сфери соціального захисту, в яких існують гендерні проблеми, що потребують уваги та розв'язання. Акцентовано увагу на важливості визначення алгоритму застосування гендерного підходу та підходу, що базується на дотриманні прав людини, у процесі управління територіальною громадою, розроблення та реалізації програм розвитку територіальної громади, а також упровадження механізмів забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків на рівні територіальної громади та організації діяльності відповідальних фахівців органів місцевого самоврядування.

**Ключові слова:** соціальний захист, нормативно-правові акти, державна політика соціального захисту, соціальні послуги, гендерна рівність, гендерні потреби, методичні рекомендації, територіальна громада.

## Summary

**Halyna Bocharova. Peculiarities of the implementation of the gender approach and the approach based on the observance of human rights at the level of territorial communities in matters of ensuring equal rights and opportunities for women and men.**

The author substantiates the relevance of a certain topic, which is closely related to the provision of effective social protection of women. The analysis of the Methodological recommendations on the implementation of the gender approach and the approach based on the observance of human rights at the level of territorial communities on issues of ensuring equal rights and opportunities of women and men was carried out. The spheres of social protection in which there are gender problems that require attention and solutions are outlined. Attention was focused on the importance of determining the algorithm for applying the gender approach and the approach based on the observance of human rights in the process of managing the territorial community, developing and implementing programs for the development of the territorial community, as well as implementing mechanisms for ensuring equal rights and opportunities for women and men at the level of the territorial community and organization of activities of responsible specialists of local self-government bodies.

The absence of any discrimination is one of the fundamental foundations of a democratic society. Therefore, enshrining the relevant provisions in the Constitution was a logical continuation of the policy of building public relations with a new vector of development. The incompleteness of the corresponding transformations causes an imbalance and a lack of clarity of ideas about the behavior patterns of men and women. At the same time, the established ideas about the social roles and behavior patterns of men and women slow down the progress in ensuring equal rights and freedoms of individuals regardless of their belonging to a separate gender. Methodological recommendations for the implementation of the gender approach and the approach based on the observance of human rights

at the level of territorial communities were developed with the aim of determining the algorithm for the application of the gender approach and the approach based on the observance of human rights in the process of managing the territorial community, developing and implementing programs for the development of territorial community, as well as the implementation of mechanisms for ensuring equal rights and opportunities for women and men at the territorial community level and organizing the activities of responsible specialists of local self-government bodies on issues of ensuring equal rights and opportunities for women and men.

The result of the application of the gender approach is taking into account the interests and needs of different groups of women and men in the formation, implementation, monitoring and evaluation of state policy in all spheres of society's life for women and men to receive equal public benefits. At the stages of formation, implementation, monitoring and evaluation of the state of implementation of development programs, it is recommended to collect data to study the position of women, men and / or their groups in the spheres in which relations are regulated by these documents at the level of the territorial community (demographic, social, economic, budget indicators in across the main sectors, including public administration, education, health care, social protection and social security, culture and art, physical culture and sports, housing and communal services, economic activity, infrastructure, security and law and order, ecology, other activities).

**Key words:** social protection, legal acts, state policy of social protection, social services, gender equality, gender needs, methodological recommendations, territorial community.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.22

УДК 347.736

**А. Ф. ЗАБАРИН**

*Антон Федорович Забарін, аспірант Київського університету права НАН України\**

ORCID: 0009-0006-1189-9703

## **СОЛІДАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ КЕРІВНИКА БОРЖНИКА У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА**

**Постановка проблеми.** Питання притягнення недобросовісного керівника боржника до солідарної відповідальності у процедурі формування ліквідаційної маси має важливе значення.

В умовах системного загострення фінансової й економічної кризи, поширення її на всі сфери суспільного виробництва, ризики неплатоспроможності суб'єктів господарювання стають поширеним явищем в економіці. Неплатоспроможність суб'єктів господарювання та неможливість виконання грошових зобов'язань перед кредиторами призводить до поглиблення економічної кризи та має вкрай негативні наслідки. У зв'язку із наведеним питанням добросовісності керівника боржника та виконання ним вимог законодавства, зокрема у сфері банкрутства, набуває особливого значення.

**Аналіз останніх досліджень.** Інститут банкрутства та відновлення платоспроможності були предметом досліджень багатьох вітчизняних науковців, зокрема, О. Беянович, А. Бутирський, В. Джуно, С. Жуков, В. Лукашук, Я. Левшина, О. Подцерковний, Б. Поляков, В. Радзивілюк, В. Щербина, О. Ярошенко та ін. Такі науковці, як В. Лукашук, Я. Левшина у своїх наукових роботах розкривали загальні питання відповідальності керівника та пов'язаних із боржником осіб.

Однак питання солідарної відповідальності керівника боржника, який не звернувся у місячний строк із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство, залишається розкритим недостатньо, зокрема, в частині презумпції вини керівника боржника. Практика Верховного Суду щодо застосування норм і положень Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ) у питанні солідарної відповідальності також є доволі суперечливою та перебуває на стадії формування.

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цих міркувань, метою цієї статті є правовий аналіз солідарної відповідальності керівника боржника у процедурі банкрутства, визначення підстав такої відповідальності, дослідження актуальної судової практики Верховного Суду, визначення питання презумпції вини керівника боржника та можливості спростування такої презумпції під час розгляду судом справи про банкрутство боржника.

**Викладення основного матеріалу.** З метою повного й усебічного розкриття питання солідарної відповідальності керівника боржника в процедурі банкрутства та визначення правових підстав її настання насамперед необхідно звернутися до міжгалузевих нормативних актів.

Так, ч. 3 ст. 92 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачено, що орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно й розумно та не перевищувати своїх повноважень<sup>1</sup>.

Крім цього, основними засадами цивільного законодавства, що притаманні всім правовідносинам, є справедливість, добросовісність та розумність. Статтею 1 КУзПБ неплатоспроможність визначена як

© А. Ф. Забарін, 2023

\* *Anton Zabarin, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*



неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредитором не інакше, як через застосування процедур, передбачених цим Кодексом<sup>2</sup>. Настання ознак неплатоспроможності боржника, виходячи з положень ст. 34 КУзПБ, характеризується наявністю в боржника непогашених грошових зобов'язань (строк виконання яких настав) щодо двох та більше кредиторів, а також неможливість одночасного та повного погашення таких грошових зобов'язань.

З метою недопущення загрози неплатоспроможності суб'єкта господарської діяльності, який має непогашені грошові зобов'язання перед іншими особами, КУзПБ (ч. 6 ст. 34) встановлений обов'язок боржника в особі керівника у місячний строк звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство, якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами.

Нехтування керівником боржника цими вимогами закону в підсумку призводить до порушення майнових прав кредиторів, спричиняє їм збитки, погіршує фінансовий стан боржника. Саме тому законодавець передбачив настання для керівника боржника негативних юридичних наслідків у вигляді солідарної відповідальності за незадоволення грошових вимог кредиторів. При цьому положеннями ч. 6 ст. 34 КУзПБ закріплена презумпція вини керівника боржника щодо недотримання покладеного на нього обов'язку зі звернення до суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство.

Проте, як зазначив Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у постанові від 15.06.2023 у справі № 927/149/22, наведена презумпція є спростовною, оскільки керівник боржника, на якого покладено тягар доведення відповідних обставин, може довести відсутність причинного зв'язку між неможливістю задоволення вимог кредиторів і невиконанням ним обов'язку, визначеного абзацом 1 ч. 6 ст. 34 КУзПБ, щодо звернення до суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство<sup>3</sup>.

Отже, якщо керівник боржника, виходячи з закріпленого ст. 2 Господарського процесуального кодексу України принципу змагальності господарського судочинства, доведе, що негативний фінансовий стан боржника був ним передбачений і розрахований (або навіть запланований), і керівник обгрунтовано розраховував подолати фінансові труднощі в конкретний запланований строк, для чого вживав відповідних заходів і мав законні очікування відновлення платоспроможності боржника без звернення до суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство, такий керівник може бути звільнений судом від відповідальності<sup>4</sup>.

Під час надання правової оцінки даним обставинам, господарський суд у межах справи про банкрутство має дослідити відомості щодо активів боржника, розміру дебіторської заборгованості, яка підлягає стягненню на користь боржника, розміру запланованого прибутку боржника у звітному періоді, проаналізувати фінансову звітність боржника за попередні періоди. Враховуючи, що встановлення загрози неплатоспроможності боржника потребує спеціальних знань, доцільним також є проведення аналізу фінансово-господарського стану боржника.

Згідно із Методичними рекомендаціями щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, затверджених Наказом Міністерства економіки України від 19.01.2006 № 14 (у редакції від 26.10.2010 № 1361), під час проведення аналізу визначаються:

- стан фінансово-господарської діяльності підприємства, структура його балансу (задовільна чи незадовільна) та обгрунтованість визнання підприємства неплатоспроможним;
- тенденції щодо динаміки основних показників ефективності діяльності підприємства;
- можливість використання санаційних процедур для поліпшення фінансово-господарського стану підприємства та виведення його з неплатоспроможного стану;
- наявність економічних ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства<sup>5</sup>.

Фіктивним може бути визначено банкрутство у випадку, якщо підприємство-боржник не задовольнило вимог кредиторів та зобов'язань перед бюджетом у повному обсязі, за наявності у нього на це можливості, на момент його звернення до господарського суду із заявою про визнання своєї неплатоспроможності.

З метою виявлення ознак фіктивного банкрутства визначається показник забезпечення зобов'язань боржника всіма його активами шляхом зіставлення суми активів боржника із сумою його зобов'язань. Визначення ознак дій з доведення до банкрутства здійснюється за період, що починається за три роки до дати порушення справи про банкрутство, у випадку наявності ознак неправомірних дій відповідальних осіб боржника, що призвели до його стійкої фінансової неспроможності, у зв'язку з чим боржник був не в змозі задовольнити в повному обсязі вимоги кредиторів або сплатити обов'язкові платежі.

У процесі визначення ознак дій з доведення до банкрутства аналізується рівень забезпечення зобов'язань кредиторів за період проведення аналізу. Економічними ознаками дій з доведення до банкрутства може вважатися такий фінансово-економічний стан боржника, коли виконання умов договорів призвело до погіршення показників оцінки його фінансового стану, зокрема:

- підписання завідомо не вигідних для підприємства (у тому числі фіктивних) договорів;
- необгрунтованої виплати грошових коштів, необгрунтованої передачі третім особам майна;
- прийняття нерациональних управлінських рішень, які негативно впливають на виробничу, торговельну, іншу статутну діяльність підприємства, що призводить до фінансових збитків і втрат;

– заплутованія звітності, знищення документів або інформації, внаслідок чого неможлива ефективна робота підприємства тощо.

Крім того, з метою встановлення ознак доведення боржника до банкрутства, у методичних рекомендаціях зазначено про необхідність здійснення аналізу заходів, вжитих керівництвом підприємства, щодо стягнення заборгованості (повнота і своєчасність проведеної претензійно-позовної роботи) та своєчасності розв'язання проблем у виробничому процесі тощо<sup>6</sup>.

Якщо на окремих стадіях провадження у справі про банкрутство буде встановлено, що боржником подані недостовірні відомості про його фінансовий і майновий стан у фінансовій звітності або в інших документах, то в такому разі можуть мати місце ознаки дій з приховування банкрутства.

До ознак дій з приховування банкрутства належать:

– надання потенційним кредиторам (банківським установам, державним установам, постачальникам, покупцям), а також господарському суду завідомо неправдивої інформації про фінансово-господарський стан підприємства, яка створює оманливе враження про нормальний фінансовий стан підприємства і таким чином приховує стійку фінансову неспроможність (якщо недостовірні відомості повідомляються потенційному кредитуру, від якого очікують продажу продукції чи товарів, виконання робіт, надання послуг, передачі майна, надання позики чи сплати авансових грошових сум на користь організації, від імені якої надаються відомості; або подання до господарського суду відзиву на заяву про банкрутство зі свідомо неправдивими відомостями про загальну суму заборгованості, наявне у нього майно, у тому числі й кошти, що знаходяться на його рахунках у банках чи інших фінансово-кредитних установах тощо);

– можливість встановлення причинного зв'язку між наданою інформацією та збитками, яких зазнала третя особа.

При цьому мається на увазі не тимчасовий розлад фінансової діяльності юридичної особи, внаслідок якого виникають прострочення платежів, а ситуація, яка виключає виконання цією особою вимог кредиторів<sup>7</sup>. Отже, якщо проведений фінансовий аналіз фінансово-господарського стану підтвердить ризики настання неплатоспроможності боржника і неможливість повного виконання грошових зобов'язань перед усіма кредиторами, та/або встановить у діях керівника ознаки дій з доведення до банкрутства або приховування банкрутства, ознаки фіктивного банкрутства, такий керівник нестиме солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів власним майном.

**Висновки.** Солідарна відповідальність керівника боржника є одним із видів відповідальності пов'язаних (афілійованих) із боржником осіб, спрямованих на запобігання банкрутству неплатоспроможного боржника. Підставою такої відповідальності є порушення керівником вимог ст. 34 КУзПБ щодо звернення до суду із звернення господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство за умови настання ознак неплатоспроможності, тобто неможливості одночасного виконання грошових зобов'язань, строк виконання яких настав, перед двома або більше кредиторами. І хоча положеннями КУзПБ встановлена презумпція вини керівника боржника, така презумпція є спростовною за умови доведення відсутності причинного зв'язку між неможливістю задоволення вимог кредиторів (банкрутство) і невиконанням керівником обов'язку, визначеного абзацом 1 ч. 6 ст. 34 КУзПБ, щодо звернення до суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство. Солідарна відповідальність керівника боржника має на меті запобігання банкрутству підприємства за наявних ознак неплатоспроможності й сприяння добросовісному, справедливому та розумному виконанню керівником боржника покладених на нього законом повноважень.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

<sup>2</sup> Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.

<sup>3</sup> Постанова Верховного Суду від 15.06.2023, справа № 927/149/22. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/111610929>

<sup>4</sup> Господарський процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

<sup>5</sup> Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства: Наказ Міністерства економіки України від 19.01.2006 № 14 (у редакції Наказу Міністерства економіки України від 26.10.2010 № 1361). *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/card/v1361665-10>

<sup>6</sup> Постанова Верховного Суду від 15.06.2023, справа № 927/149/22. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/111610929>

<sup>7</sup> Там само.

### Резюме

#### **Забарін А. Ф. Солідарна відповідальність керівника боржника у процедурі банкрутства.**

У статті розглядається питання солідарної відповідальності керівника боржника у процедурі банкрутства, визначаються підстави такої відповідальності, досліджується поняття презумпції вини керівника боржника, аналізується практика Верховного Суду з цього питання. Встановлено, що солідарна відповідальність керівника боржника є одним із видів відповідальності пов'язаних (афілійованих) із боржником осіб, призначенням якої є запобігання банкрутству неплатоспроможного боржника.

Особлива увага в статті приділяється питанню добросовісності, розумності та справедливості як визначальної категорії в процесі притягнення керівника боржника до солідарної відповідальності.

Аргументовано, що презумпція вини керівника боржника є спростовною за умови доведення добросовісності та розумності дій такого керівника боржника та виконання ним вимог законодавства.

**Ключові слова:** солідарна відповідальність, боржник, презумпція вини, неплатоспроможність, банкрутство, добросовісність, керівник, грошові вимоги, кредитор.

### Summary

#### *Anton Zabarin. Joint and several liability of the debtor's director in bankruptcy proceedings.*

The article deals with the issue of joint and several liability of the debtor's director in bankruptcy proceedings, defines the grounds for such liability, examines the concept of presumption of guilt of the debtor's director, analyzes the practice of the Supreme Court on this issue. The author establishes that joint and several liability of the debtor's director is one of the types of liability of persons related (affiliated) to the debtor, the purpose of which is to prevent bankruptcy of an insolvent debtor.

The article pays special attention to the issue of good faith, reasonableness and fairness as the determining category in the process of bringing the debtor's director to joint and several liability.

The author argues that the presumption of guilt of the debtor's director is rebuttable provided that the good faith and reasonableness of such director's actions and compliance with the requirements of the law are proved.

**Key words:** joint and several liability, debtor, presumption of guilt, insolvency, bankruptcy, good faith, director, monetary claims, creditor.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.23

УДК 349.6

### Д. С. КОВТУН

*Дмитро Сергійович Ковтун, аспірант відділу проблем аграрного, земельного, екологічного та космічного права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України\**

ORCID: 0009-0007-5684-0761

## ШКОДА, ЗАПОДІЯНА ЛІСОВОМУ ФОНДУ УКРАЇНИ ЗБРОЙНОЮ АГРЕСІЄЮ РФ: ЕКОЛОГО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Постановка проблеми.** Роль і значення лісового фонду України неможливо переоцінити. Ліси є унікальними екосистемами, що виконують кліматорегульвні, середовищезахисні, ґрунтозахисні, водоохоронні, оздоровчі, рекреаційні, санітарно-гігієнічні та інші функції. Вони мають економічне значення – як джерело для задоволення потреб людини і суспільства у лісових ресурсах (деревних, технічних, лікарських та ін.). Ліси є кормовою базою для тваринництва, ведення мисливського господарства, основою паперової, меблевої, фармацевтичної та інших видів промисловості.

Відповідно до ст. 1 Лісового кодексу України усі ліси на території України, незалежно від того, на землях яких категорій вони зростають, становлять лісовий фонд України і перебувають під охороною держави<sup>1</sup>. В Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України до 2030 року зазначено, що лісистість становить 15,9 відсотка території України. Оптимальним, за європейськими рекомендаціями, є показник лісистості 20 відсотків, для досягнення якого необхідно створити більше двох мільйонів гектарів нових лісів<sup>2</sup>.

Як бачимо, й до початку збройної агресії РФ проти України показник лісистості нашої країни не відповідав оптимальному показникові за європейськими рекомендаціями. Значна екологічна шкода, заподіяна Україні державою-агресоркою, значно погіршила та загострила екологічну ситуацію.

Розмір екологічної шкоди від повномасштабної агресії Росії становить 3 трлн грн, частина природних ресурсів втрачена назавжди. Пошкоджено близько 3 млн га лісу. Це майже третина лісових територій України, 500 тис. га нині перебувають під окупацією або в зоні військових дій<sup>3</sup>.

Лише через підрив греблі Каховської ГЕС орієнтовно підтоплено 55 тис. га лісів, з яких 47 тис. га – це окуповані території<sup>4</sup>. І, на жаль, негативний вплив на ліси триває. З кожним днем війни ситуація лише погіршується.

Після 24 лютого 2022 року українські ліси та ділянки, покриті лісами, зазнають постійних ракетних обстрілів, у результаті чого виникають пожежі, які знищують цілі екосистеми, на відновлення яких знадобиться не одне десятиліття. До втрат лісового фонду слід відносити і незаконну вирубку лісів, яка здійсню-

© Д. С. Ковтун, 2023

\* *Dmytro Kovtun, postgraduate student, V. M. Koretsky Institute of State and Law*

ється російськими військовими та місцевим населенням на окупованих територіях. Втрати лісів викликає також будівництво фортифікаційних споруд, які знижують рівень ґрунтових вод, що з часом може призвести до масового всихання лісів поруч із такими фортифікаціями.

Отже, шкода, заподіяна лісовому фонду України у зв'язку зі збройною агресією РФ, становить доволі значну складову екологічної шкоди і має бути належним чином зафіксована, задокументована, обчислена та включена до складу репарацій, що держава-агресорка повинна сплатити Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Науково-теоретичною основою дослідження є праці вітчизняних вчених-юристів, а саме: В. Андрейцева, М. Ващишин, А. Гетьмана, В. Єрмоленка, Н. Кобецької, М. Краснової, Ю. Краснової, Н. Малишевої, В. Носіка, Є. Суєтнова та ін. Проте в сучасній вітчизняній юридичній науці відсутнє комплексне наукове дослідження правових засад відшкодування шкоди, заподіяної лісовому фонду України у зв'язку зі збройною агресією РФ.

**Формулювання мети статті.** Метою статті є дослідження еколого-правового аспекту шкоди, заподіяної лісовому фонду України у зв'язку зі збройною агресією РФ, як важливої складової екологічної шкоди.

**Викладення основного матеріалу.** Шкода, заподіяна лісовому фонду України у зв'язку зі збройною агресією РФ, є важливою складовою та різновидом екологічної шкоди. У вітчизняному екологічному законодавстві до цього часу не сформульоване поняття «екологічна шкода». Розглянемо деякі підходи щодо поняття та правової природи екологічної шкоди в юридичній науці.

За енциклопедичним визначенням, екологічна шкода – це шкода, завдана навколишньому природному середовищу та його природним ресурсам, має суто екологічні наслідки та негативно відбивається на здоров'ї людей та стані економіки<sup>5</sup>. У юридичній науці така шкода класифікується: а) за типами правовідносин – на правомірну та протиправну; б) за підставами виникнення – еколого-договірну та еколого-позадоговірну; в) за існуванням у часі – минулу, теперішню та майбутню; г) за територіальним рівнем – об'єктну (місцеву), регіональну, національну та транснаціональну; ґ) за обсягами заподіяних збитків – економічну та суто екологічну; д) за характером посягання на відповідні екологічні блага – майнову (матеріальну) та моральну<sup>6</sup>.

Екологічна шкода може проявлятися у таких формах, як: забруднення природного середовища; знищення, пошкодження, виснаження природного середовища та окремих його комплексів і об'єктів; порушення екологічних зв'язків; заподіяння шкоди здоров'ю громадян. Як зазначає М. Краснова, шкода визначається також як негативні вимірні зміни природного ресурсу або порушення пов'язаної з природними ресурсами послуги, що можуть відбутися безпосереднім або не безпосереднім чином<sup>7</sup>. Відповідно до концепції «безвартісних природних ресурсів», на слушну думку вченої, визначити фактичні обсяги шкоди, заподіяної природі, неможливо, оскільки не можна визначити вартість природних об'єктів, на створення яких суспільство не виробило ніяких затрат<sup>8</sup>. Незалежно від типу економічного розвитку в сучасних умовах очевидно, що екологічна шкода постійно зростає і жодна з існуючих методик її оцінки на практиці виявляється неповною, оскільки підривається фундамент існування самого життя на планеті. Тому будь-які підрахунки можливих екологічних збитків і втрат можуть бути умовно прийнятими з урахуванням певного ступеня ймовірності, а не істинності<sup>9</sup>.

Особливість екологічної шкоди полягає в тому, що в більшості випадків вона є непоправною або відносно відновлювальною, оскільки відтворення компонентів природи пов'язане з довготривалим періодом. В еколого-правовій науці виділяють такі способи відшкодування екологічної шкоди: поновлення майна в природі (відтворення знищених природних ресурсів); відшкодування збитків, завданих природним компонентам (відновлення природних ресурсів); відшкодування збитків природокористувачу; компенсація витрат, спрямованих на оздоровлення навколишнього середовища і поліпшення його якості.

Шкода, заподіяна лісовому фонду України у зв'язку зі збройною агресією РФ, є різновидом екологічної шкоди і відповідає наведеним вище сутнісним характеристикам. Процедура визначення шкоди і збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії РФ, починаючи з 19 лютого 2014 року, визначається Порядком визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 року № 326 (далі – Порядок)<sup>10</sup>. Одним із напрямів визначення шкоди та збитків Порядок визначає втрати лісового фонду – напрям, що включає втрати і пошкодження лісів і лісових ділянок, та пов'язані з ними витрати. Основні показники, які оцінюються: втрати лісогосподарського виробництва, спричинені обмеженням прав землекористувачів; втрати лісочористувачів, заподіяні тимчасовим зайняттям земельних ділянок, встановленням обмежень щодо їх використання та неодержанням доходів у зв'язку з тимчасовим невикористанням земельних ділянок<sup>11</sup>]. Визначення шкоди та збитків здійснюється відповідно до Методики визначення шкоди та збитків, заподіяних лісовому фонду внаслідок збройної агресії Російської Федерації, затвердженої наказом Міндовккілля від 5 жовтня 2022 року № 414 (далі – Методика)<sup>12</sup>. Ця Методика застосовується для визначення шкоди і збитків, заподіяних земельним ділянкам лісогосподарського призначення, захисним насадженням лінійного типу, лісовим розсадникам, лісовим культурам і мисливським угіддям внаслідок збройної агресії РФ, що включає втрати лісових насаджень та пов'язані з ними: втрати лісогосподарського виробництва, спричинені обмеженням прав землекористувачів; втрати пошкодженої, втраченої заготовленої лісопродукції; неотримані доходи лісочористувачів; заподіяні тимчасовим зайняттям земельних ділянок, встановленням обмежень щодо їх використання, від: непроведення рубок (вартість лісопродукції, рентна плата); неможливості здійснювати побічне користування (зокрема заготовлю березового соку, ягід, грибів); витрати на підготовку ґрунту під створення лісових культур; витрати на вирощування садивного матеріалу у лісових розсадниках, створення та догляд за лісо-

вими культурами; втрати мисливського господарства, внаслідок знищення або пошкодження вольєрів, інших біотехнічних споруд, мисливських тварин<sup>13</sup>.

Отже, у зазначених підзаконних нормативно-правових актах відображено лише суто економічну, господарсько-ресурсну складову шкоди, заподіяної лісовому фонду України у зв'язку зі збройною агресією РФ. Однак відповідно до ч. 2 ст. 1 Лісового кодексу України ліси виконують переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, виховні, інші функції та є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах<sup>14</sup>. Отже, господарські функції лісу не є першочерговими, пріоритетними та визначальними відповідно до концепції лісового законодавства. Зі знищенням, захопленням або пошкодженням рашистами значних площ лісового фонду України, ліси припинили надавати Українському народові екосистемні послуги (або стали надавати їх у меншому обсязі). Так, зокрема, через небезпеку, спричинену замінуванням лісів, громадяни України позбавлені можливості відпочивати у лісі, збирати гриби, ягоди, квіти, лікарські трави тощо. На замінованих територіях неможливими є екскурсії лісовими маршрутами, отже, ліси майже припинили надання оздоровчих, рекреаційних, виховних і пізнавальних послуг. Усі ці ціннісні аспекти лісових ресурсів зазначена Методика не враховує, фактично зводячи цю шкоду та збитки лісовому фонду переважно до економічної (природоресурсної) складової. Між тим, ліси здатні підтримувати гідрологічний режим річок, запобігати ерозії та забрудненню ґрунтів, боротися з суховіями, регулювати кислотний баланс в атмосфері, забезпечувати поглинання парникових газів і створювати необхідні умови життя на Землі. Це забезпечує можливість надання так званих екосистемних послуг і ненадання яких є важливою складовою шкоди, завданої лісовому фонду України у зв'язку зі збройною агресією РФ. Їх втрату або недоотримання Українським народом має неодмінно враховувати зазначена вище Методика.

Екосистемні послуги, у найбільш загальному розумінні, – це всі корисні ресурси та вигоди, які людина може отримати від довкілля. Тобто природа надає нам послуги, деякі з яких є незамінними та безцінними. Значну ж частину таких послуг можна монетизувати, тобто оцінити у грошовому еквіваленті. Зробити це складно, але можливо і вкрай необхідно, оскільки екосистемні послуги, недоотримані Українським народом внаслідок збройної агресії РФ, мають стати обов'язковою складовою суми репарацій, що повинна сплатити Україні держава-агресорка. Американські дослідники порахували, що один гектар лісу впродовж року в середньому надає людству екосистемних послуг на 6 млн доларів. А всі ліси планети разом – на трильйони доларів щороку. Якщо справді так, то кожен киянин споживає «лісових послуг» на понад 7 тис. гривень щодня. Тобто, якщо вирубати всі київські ліси, киянам або міській владі довелося б заплатити за додаткове очищення води, повітря та роботу кондиціонерів – все те, чим опікуються ліси. І навіть за квиток на автобус чи потяг, щоб людина могла хоча б на вихідні з'їздити туди, де ліс ще лишився<sup>15</sup>. Ліс виділяє кисень і поглинає вуглекислий газ. Це приклад екосистемних послуг. Але, окрім цього, ліси здатні надавати інші екосистемні послуги, яких доволі багато. Спробуємо їх класифікувати.

Найбільш поширеною класифікацією екосистемних послуг є їх розподіл за функціями на чотири різновиди: 1) забезпечувальні (provisioning services) – послуги від продукції, яку надають екосистеми: продовольство, вода, деревина, волокно, паливо, генетичні ресурси, питна вода; 2) регулівні (regulating services) – послуги регулівних екосистемних процесів: формування клімату, захист від повеней та інших стихійних лих, контроль захворювань, поглинання відходів людської життєдіяльності, очищення води і повітря, боротьба зі шкідниками; 3) культурні (cultural services) – внесок екосистем у збагачення культурних, духовних та естетичних аспектів людського добробуту: емоції від спілкування з природою, відчуття місцевості, середовище для формування способу життя, звичаїв і традицій; 4) підтримувальні (supporting services) – послуги, які забезпечують основні екосистемні процеси: формування ґрунту, первинна продуктивність, базові біогеохімічні процеси (кругообіг поживних речовин, фотосинтез), середовище перебування<sup>16</sup>.

У межах наведеної класифікації розглянемо екосистемні послуги, що надаються лісовим фондом України. До забезпечувальних екосистемних послуг лісів належить насамперед забезпечення людей деревиною та іншими продуктами лісового господарства, що походять від дерев (хмизом, хвоєю, живицею тощо). Деревина – це основний продукт лісу, товар, з якого виготовляють велику кількість виробів, що забезпечують життєдіяльність людини: житлові будинки, господарські споруди, меблі та інші столярні вироби, папір, музичні інструменти тощо. Деревина – надійне джерело відновлюваної енергії. Вона утримує вуглець у зв'язаному стані, відтак, користуючись дерев'яними виробами, людина сповільнює темпи глобального потепління та зменшує свій негативний вплив на клімат, сприяючи вирішенню глобальної кліматичної проблеми. Ліс також задовольняє потреби людини у лісових ягодах та фруктах, грибах, лікарських рослинах, м'яси диких тварин тощо.

Регулівні екосистемні послуги проявляються у комплексному впливі на довкілля та стабілізації багатьох показників. Так, ліс регулює циркуляцію води та повітря, рівень опадів, виділення кисню, температуру повітря, глобальний і мікроклімат, запобігає ерозії ґрунтів тощо. Завдяки цьому поліпшуються умови для сільськогосподарської діяльності та зберігається біорізноманіття. Ліси здатні підтримувати гідрологічний режим річок, боротися з суховіями, регулювати кислотний баланс в атмосфері, забезпечувати поглинання парникових газів і створювати необхідні умови життя на Землі.

Значну частину екосистемних послуг, що надаються лісовими екосистемами, становлять культурні – вклад екосистем у збагачення культурних, духовних та естетичних аспектів людського добробуту: емоції від спілкування з природою, відчуття місцевості, середовище для формування способу життя, звичаїв і традицій тощо. Лісовий фонд створює сприятливе середовище для здоров'я і відпочинку людей. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Лісового кодексу України ліси виконують переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздо-

ровчі, рекреаційні, естетичні, виховні, інші функції та є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах. Отже, законодавець визнає пріоритет за регульованими та культурними екосистемними послугами. Адаже не секрет, що ми відвідуємо ліси, насамперед не з метою збору грибів чи ягід, а з метою відпочинку, оздоровлення, отримання позитивних емоцій і вражень від спілкування з природою. Проте збір грибів, ягід чи інших продуктів лісу – це лише складова нашого відпочинку, тобто культурної екосистемної послуги. Господарські функції лісу не є першочерговими, пріоритетними та визначальними відповідно до концепції лісового законодавства. Забезпечувальні екосистемні послуги, що надаються лісами, законодавець не робить пріоритетними.

До підтримувальних належать послуги, які забезпечують основні екосистемні процеси: формування ґрунту, первинну продуктивність, базові біогеохімічні процеси (кругообіг поживних речовин, фотосинтез), середовище перебування<sup>17</sup>. Лісові екосистеми надають такі послуги.

Недоотримані Українським народом у зв'язку зі збройною агресією РФ екосистемні послуги, що надаються лісовим фондом, мають бути відшкодовані державою-агресоркою. Проте, згідно із Методикою, оцінці фактично підлягають лише забезпечувальні екосистемні послуги, що зовсім не відповідає змісту та класифікації цих послуг та відповідно не охоплює усієї їхньої повноти. Окрім того, проаналізовані вище Постанова та Методика не враховують концепції екосистемних послуг, оскільки чинне національне екологічне законодавство не містить такого підходу. Однак для ефективного управління лісами Державною стратегією управління лісами України до 2035 року передбачено запровадження монетизації екосистемних послуг лісового господарства<sup>18</sup>.

Українська держава має докласти максимальних зусиль, щоб шкода, заподіяна лісовому фонду України у зв'язку зі збройною агресією РФ, була включена до складу репарацій, що сплачуватиме держава-агресорка Україні. Для реалізації цього надважливого завдання потрібно ефективно та систематично здійснювати роботу з виявлення екологічних злочинів, предметом яких є ліс. Ключовим питанням підготовки до подання позовів у міжнародні суди є належна фіксація, документування, верифікація всіх фактів екологічної шкоди, визначення їх причинного зв'язку з військовими діями армії РФ на території України, а також їх кваліфікована оцінка за методиками, які б визнавались у міжнародних судових та інших інстанціях<sup>19</sup>.

**Висновки.** Як бачимо, лісовий фонд України надає Українському народу різноманітні екосистемні послуги, які поділяються на чотири групи: забезпечувальні, регульовні, культурні, підтримувальні. Розробка методик оцінки послуг, що надаються лісовими екосистемами, сприятиме виявленню та інтеграції в господарську діяльність недооцінених раніше послуг, покращенню добробуту лісозалежних громад та входженню на міжнародні ринки екосистемних послуг. Послуги екосистем, недоотримані Українським народом внаслідок збройної агресії РФ, мають стати обов'язковою складовою суми репарацій, що сплачуватиме Україні держава-агресорка. Нагальною необхідністю сьогодні є розробка та прийняття Закону України «Про екосистемні послуги» та комплексу підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на реалізацію його положень. Підтримуємо пропозицію Є. Суєтнова щодо необхідності здійснення «екосистематизації» чинного екологічного законодавства, зокрема Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» й усіх поресурсових законів і кодексів, визначивши на законодавчому рівні екосистему об'єктом правової охорони та дослідивши кризь її призму всі природні об'єкти та ресурси з подальшим урахуванням у законодавстві їхніх екосистемних характеристик<sup>20</sup> [13, с. 139].

Отже, попри те, що війна триває, проблеми, про які йшлося вище, необхідно вирішувати вже зараз. Зокрема, необхідно фіксувати та обчислювати шкоду, заподіяну лісовому фонду України у зв'язку зі збройною агресією РФ, а також створити дієвий компенсаційний механізм у цій сфері, в основу якого має бути покладено «підхід екосистемних послуг», що дасть змогу значно збільшити суму репарацій, що сплачуватиме держава-агресорка Україні. Історія надає нам реальний шанс створити перший у світовій історії прецедент, коли заподіяна внаслідок збройної агресії екологічна шкода буде обчислена максимально повно, включена до складу репарацій і повною мірою сплачена державою-агресоркою. Вагому частину цієї суми становитиме шкода, заподіяна лісовому фонду України. І ми неодмінно відновимо українські ліси та все понівечене ворогом довкілля, але, на жаль, на це потрібні десятиліття, століття, а в деяких випадках (зокрема, якщо йдеться про відновлення ґрунтів, зокрема, як складової лісових екосистем) – навіть тисячоліття.

<sup>1</sup> Лісовий кодекс України в редакції Закону № 3404-IV від 08.02.2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text> (дата звернення: 17.10.2023).

<sup>2</sup> Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року. Затверджено Законом України від 28.02.2019 № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення: 17.10.2023).

<sup>3</sup> Екологічна шкода від військової агресії Росії складає 3 трильйони. URL: [https://biz.censor.net/news/3403800/ekologichna\\_shkoda\\_vid\\_viyiskovoyi\\_agresiyi\\_rosiyi\\_skladaye\\_3\\_trylyiony\\_minpryrody](https://biz.censor.net/news/3403800/ekologichna_shkoda_vid_viyiskovoyi_agresiyi_rosiyi_skladaye_3_trylyiony_minpryrody) (дата звернення: 17.10.2023).

<sup>4</sup> Дайджест ключових наслідків російської агресії для українського довкілля за 25 травня – 9 червня 2023 року. URL: <https://mepr.gov.ua/dajdzhest-klyuchovyh-naslidkiv-rosijskoyi-agresiyi-dlya-ukrayinskogo-dovkillya-za-25-travnya-9-cherhvnya-2023-roku/> (дата звернення: 17.10.2023).

<sup>5</sup> Шемшученко Ю. С. Екологічна шкода. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Українська енциклопедія імені М. П. Бажана, 1999; Т. 2. С. 325.

<sup>6</sup> Краснова М. В. Проблеми компенсації шкоди за екологічним законодавством України: дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.06 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2009. 440 с. С. 13.

<sup>7</sup> Там само. С. 56.

<sup>8</sup> Там само. С. 71.

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 року № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF/print> (дата звернення: 17.10.2023).

<sup>11</sup> Там само.

<sup>12</sup> Методика визначення шкоди та збитків, заподіяних лісовому фонду внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Затверджено наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 5 жовтня 2022 року № 414. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1308-22#Text> (дата звернення: 17.10.2023).

<sup>13</sup> Там само.

<sup>14</sup> Лісовий кодекс України...

<sup>15</sup> Сімонов Д. Жаба в окопі. Чому людство не лякає екологічна катастрофа. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2023/10/8/7423033/> (дата звернення: 17.10.2023).

<sup>16</sup> Оцінка послуг екосистем, забезпечуваних лісами України, та пропозиції щодо механізмів плати за послуги екосистем. С. 12. URL: [https://d2ouvy59p0dg6k.cloudfront.net/downloads/evaluation\\_of\\_forest\\_ecosystem\\_services\\_and\\_proposals\\_on\\_pes\\_mechanisms.pdf](https://d2ouvy59p0dg6k.cloudfront.net/downloads/evaluation_of_forest_ecosystem_services_and_proposals_on_pes_mechanisms.pdf) (дата звернення: 17.10.2023).

<sup>17</sup> Там само.

<sup>18</sup> Державна стратегія управління лісами України до 2035 року. Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1777. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 17.10.2023).

<sup>19</sup> Малишева Н. Р. Відшкодування шкоди за екологічні злочини рф в Україні: шукати прецеденти чи створювати їх? Еколого-правова безпека суверенної держави в умовах воєнного стану: матеріали наук.-практ. онлайн-конференції (Харків, 8 груд. 2022 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана; МОН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, каф. екол. права, каф. права Європ. Союзу, Рада молодих вчених. Харків: Право, 2022. С. 120–125.

<sup>20</sup> Суетнов С. П. Відшкодування втрат екосистем них послуг в умовах збройної агресії російської федерації: проблеми законодавчого забезпечення. *Актуальні проблеми земельного, аграрного та екологічного права в умовах сучасних викликів і загроз*: матеріали круглого столу, присвяченого 100-річчю від дня народження доктора юридичних наук, професора Ю. В. Вовка (12 травня 2023 року) / за заг. ред. А. П. Гетьмана. Харків: Право, 2023. С. 132–139. С. 139.

## Резюме

**Ковтун Д. С. Шкода, заподіяна лісовому фонду України збройною агресією РФ: еколого-правовий аспект.**

У статті досліджено еколого-правовий аспект шкоди, заподіяної лісовому фонду України у зв'язку зі збройною агресією РФ. Автор наголошує на необхідності фіксувати, документувати та обчислювати шкоду, заподіяну лісовому фонду України у зв'язку зі збройною агресією РФ, а також створити дієвий компенсаційний механізм у цій сфері, в основу якого має бути покладено «підхід екосистемних послуг», що дасть змогу значно збільшити суму репарацій, яку сплачуватиме держава-агресорка Україні. Екосистемні послуги, що надає лісовий фонд Українському народу, поділяються на чотири групи: забезпечувальні, регулівні, культурні, підтримувальні. Нагальною необхідністю сьогодні є розробка та прийняття Закону України «Про екосистемні послуги» та комплексу підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на його реалізацію.

**Ключові слова:** лісовий фонд; ліс; екологічна шкода; шкода, заподіяна лісовому фонду України у зв'язку зі збройною агресією РФ; екосистемні послуги.

## Summary

**Dmytro Kovtun. Damage caused to the forest fund of Ukraine by the armed aggression of the Russian Federation: ecological and legal aspect.**

The article examines the environmental and legal aspect of the damage caused to the forest fund of Ukraine due to the armed aggression of the Russian Federation. The author emphasises the need to record, document and calculate the damage caused to the forest fund of Ukraine in connection with the armed aggression of the Russian Federation, and to create an effective compensation mechanism in this area, which should be based on the «ecosystem services approach», which will significantly increase the amount of reparations to be paid by the aggressor State to Ukraine. Current bylaws and regulations reflect only the purely economic, economic and resource component of the damage caused to the forest fund of Ukraine in connection with the armed aggression of the Russian Federation. However, the economic functions of the forest are not the primary, priority and decisive ones in accordance with the concept of forestry legislation.

The ecosystem services provided by the forest fund to the Ukrainian people are divided into four groups: provisioning, regulating, cultural, and supporting. However, according to the current legislation, only provisioning ecosystem services are actually subject to assessment, which does not correspond to the content and classification of these services and, accordingly, does not cover their full scope. The urgent need today is to develop and adopt the Law of Ukraine «On Ecosystem Services» and a set of bylaws aimed at its implementation.

**Key words:** forest fund; forest; environmental damage; damage caused to the forest fund of Ukraine in connection with the armed aggression of the Russian Federation; ecosystem services.

О. І. КОТЮК

*Олександр Іванович Котюк, кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного процесу Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**  
ORCID: 0000-0002-6464-2315

## МЕТОДИ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ТРАДИЦІЙНА ТА АЛЬТЕРНАТИВНА КОНЦЕПЦІЇ

**Постановка проблеми та аналіз останніх досліджень і публікацій.** Ознайомлення зі спеціальною літературою, присвяченою питанням характеристики методів цивільно-процесуального регулювання, дає підстави для висновку, що висловлені щодо цього традиційні погляди вчених є спірними. Зокрема, це стосується: 1) концепції єдиного, власного, зумовленого його предметом, а тому й притаманного лише цивільно-процесуальному праву методу; 2) того, що у присвячених цій проблемі працях, йдеться не про «методи правового регулювання», а про «метод права»; 3) що метод цивільного процесуального права є імперативно-диспозитивним; 4) що його первинними складовими є лише «дозволи, зобов'язування та заборони»; 5) недооцінки того, що методи правового регулювання зумовлені не тільки його предметом, а й його метою та завданнями; 6) що як методи правового регулювання в цілому, так і кожен з них не розглядаються як системне явище тощо. Все це й свідчить про *актуальність додаткового дослідження цих питань* з позицій сучасного рівня розвитку загальнонаукової методології та з урахування здобутків у цих питаннях на теоретико-правовому та галузевому рівнях, що і є основним методологічним підходом цього дослідження.

**Формулювання мети статті.** Метою цієї статті є аналіз основних аспектів традиційної характеристики методів цивільного процесуального регулювання та обґрунтування пропозицій щодо їх удосконалення, що сприяло б уточненню наукових уявлень про їх систему, а також удосконаленню підходів до їх вибору для розв'язання конкретних практичних завдань.

**Викладення основного матеріалу.**

### *Критичний аналіз окремих аспектів традиційних уявлень про «метод цивільного процесуального права»*

Як констатується у спеціальній літературі, метод цивільного процесуального права вчені визначають лише в найзагальніших рисах<sup>1</sup>. А якщо врахувати ще й те, що це питання на даний час їхньої уваги фактично не привертає, то це є свідченням того, що завдання створення присвяченого цій проблемі наукового вчення залишається актуальним.

Що ж до висловлених щодо цього поглядів, то вони свідчать про те, що на сьогодні панівною є концепція наявності єдиного, власного, притаманного кожній галузі права методу, що стосується й методу цивільного процесуального права. При цьому вважається, що цей метод являє собою «сукупність закріплених у нормах цивільного процесуального права способів і засобів впливу на відносини, що регулюються, та поведінку їх суб'єктів. Він зумовлюється специфічними властивостями предмета регулювання даної галузі права, її соціальними функціями і органічним зв'язком з галузями матеріального права»<sup>2</sup>.

Водночас аналіз цієї концепції дає підстави для висновку, що хоча окремі визначені нею орієнтири в підходах до розуміння вказаної проблеми є слушними, все ж переважна більшість її аспектів є спірними.

Насамперед сумнівним є те, що нібито всю ту величезну кількість завдань, які стоять як перед цивільно-процесуальним регулюванням в цілому, так і виникають на кожному з його етапів, можна розв'язати одним методом. Привертає увагу й те, що у цій концепції йдеться про «метод права». Але якщо врахувати, що поняття «право» і в об'єктивному розумінні – як система правових норм, і в суб'єктивному розумінні – як право суб'єктивне, змістом якого є повноваження особи на певні цінності, і як відповідна система знань, яка сама виконує й функцію методу, то висновок, що метод має власний метод, з логічного погляду також є небезспірним. Що ж до правового регулювання як виду державної діяльності, то без належних засобів, складовою яких є й відповідні методи, воно виявляється неможливим взагалі. От тому в даному контексті коректнішим є підхід, згідно з яким мало б йтися не про «метод права», а саме про «метод правового регулювання»<sup>3</sup>.

Спірним є й висновок, що «за змістом метод цивільного процесуального права є імперативно-диспозитивним»<sup>4</sup>. Адже хоча за задумом прихильників даної назви цього методу вона означає, що в ньому «владовідносини поєднуються із свободою та рівноправ'ям заінтересованих у розгляді цивільної справи осіб», все

© О. І. Котюк, 2023

\* *Olexandr Kotiuk, PhD (Law), Assistant of the department of civil procedure Institute of law Taras Shevchenko National University of Kyiv*



ж оскільки кожен з цих методів за змістом один одного взаємно виключає, то їх поєднання створює конструкцію, яку можна порівняти з конструкцією «чорно-білий». А з іншого боку, є очевидним, що у практиці правовідносин кожен з цих методів є самодостатнім, а тому успішно й виконує відповідні функції.

У контексті даного дискурсу важливим є й те, що згідно з п. 5 ч. 3 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) цивільне судочинство повинне здійснюватись з дотриманням засади диспозитивності, а про засаду «імперативності» у ЦПК навіть не згадується. А це означає, що якщо при характеристиці методів цивільно-процесуального регулювання виходити з формальних орієнтирів, якими є ці засади, то складатиметься враження, що імперативний метод для нього не є характерним взагалі. От тому й висновок, що його метод є «імперативно-диспозитивним» виявляється некоректним і тому, що він суперечить його засадам.

Водночас слід визнати, що цей аспект ЦПК суперечить фактичному стану справ, оскільки величезна кількість його норм фактично є саме імперативними. Так, згідно з ч. 2 ст. 2 ЦПК «суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі». Згідно зі ст. 3 ЦПК, якою визначено законодавство про цивільне судочинство, його перелік є вичерпним. Згідно з ч. 3 ст. 4 ЦПК «відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною». Згідно з ч. 1 ст. 6 ЦПК «суд зобов'язаний поважати честь і гідність усіх учасників судового процесу і здійснювати правосуддя на засадах їх рівності перед законом і судом» тощо. Тобто, за наявності величезної кількості подібних норм висновок, що імперативний метод для цивільно-процесуального регулювання не характерний, є безпідставним.

Обґрунтуванням висновку щодо некоректності положень процесуального законодавства в різних підходах до визначення функціональної цінності імперативного та диспозитивного методів шляхом закріплення лише одного з них у формі відповідної його засади, є й ознаки кожного з цих методів. Адже хоча їхня суть і зумовлена їхнім змістом, їх юридичне значення, а, відповідно, й функція визначаються характером їхнього впливу на суб'єктів правовідносин, а тому вони активно використовуються в кожному з видів правового регулювання. Хоча імперативний (директивний, авторитарний) метод, який являє собою безумовно обов'язкове для виконання веління держави, невиконання якого передбачає правові наслідки (санкції), є характерним насамперед для публічно-правових відносин. А диспозитивний (автономний) метод являє собою передбачену нормами права можливість суб'єктів правовідносин обрати один із запропонованих цими нормами способів дій. Саме тому він є характерним переважно для приватно-правових відносин.

Що ж до механізмів законодавчого закріплення вказаних методів у ЦПК, то в зв'язку з цим М. Штефан підкреслював, що імперативний метод впливу на поведінку суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин закріплений у нормах, які встановлюють зобов'язання, заборони і примус. А диспозитивний метод характеризується дозволом і визначається правами їх суб'єктів на активну поведінку в межах, установлених нормами ЦПК<sup>5</sup>. Якщо ж урахувати ще й те, що правовідносини, які складаються в ході судочинства є публічними, у яких імперативний метод домінує, то відсутність серед визначених законодавством його засад засади імперативності можна пояснити лише як техніко-юридичне непорозуміння, яке потребує виправлення.

Привертає увагу й те, що цей метод традиційно тлумачиться і як «система способів, завдяки яким здійснюється вплив на предмет правового регулювання»; і як «система правових прийомів, регулювання, які встановлюють специфічний правовий режим у сфері правосуддя в цивільних справах»<sup>6</sup>. Тобто, як зазначає О. Дзера, висновок, що метод правового регулювання являє собою «сукупність специфічних форм, прийомів та способів, які застосовуються державою для регулювання суспільних відносин» підтримується більшістю вчених<sup>7</sup>. Але, з одного боку, за такого підходу те, що являють собою ці «форми, прийоми та способи» є незрозумілим, а з другого – як відомо, все суще має відповідну форму та зміст, а кожен засіб може використовуватись відповідним чином чи способом. Водночас про зміст у вказаному підході й не згадується, що суперечить настановам загальнонаукової методології, яка орієнтує на те, що змістом будь-якого методу є насамперед система правил, рекомендацій, настанов, вказівок, приписів тощо, які в ході практичної їх реалізації можуть набувати вигляду (форми) системи відповідних дій, операцій, прийомів, способів тощо, чим підкреслюється нерозривний зв'язок змісту та форми.

Важливим є й те, що у правовідносинах, якими є й правове регулювання, йдеться не просто про «форму», а про «процесуальну форму», тобто форму, визначену законом. Що ж до просто «форми», то без визначення її змісту вона виявляється «пустою», а тому й непридатною для розв'язання будь-яких завдань. От тому тут конструктивнішим є підхід, згідно з яким обов'язковими складовими будь-якого методу передусім є його зміст, тобто певні правила, настанови, вимоги, рекомендації тощо, які й зумовлюють відповідну форму, тобто спосіб їх викладу, доведення до відома осіб, які уповноважені на їх використання та форми їх практичної реалізації в ході розв'язання ними конкретних завдань.

Спірним є й зведення цього методу до таких «первинних» його складових як дозволи, зобов'язування та заборони<sup>8</sup>, оскільки методи будь-якої діяльності, завжди являють собою відповідну систему, яка таких методів передбачає набагато більше, що зумовлено не тільки його предметом, а й його метою та завданнями, які виникають на різних його етапах, і навіть суб'єктами та умовами їх застосування. І саме тому фактично за змістом правового впливу на суб'єктів правовідносин методами правового регулювання є не тільки «дозволи, зобов'язування та заборони», а й уповноваження, обмеження, рекомендації, встановлення, заохочення, примус тощо. Причому з практичного погляду важливо, що кожен з цих методів передбачає від-

повідний спосіб (форму) його застосування, зокрема: дозвіл – використання, зобов'язування – виконання, рекомендації – врахування, заборони – дотримання, примус – застосування, санкції – накладення тощо<sup>9</sup>.

А так як кількість методів правового регулювання хоча і велика, але все ж не безмежна, а завдання, які розв'язуються з їхньою допомогою повторюються, то не випадково одні й ті ж з них часто використовуються як у різних видах правового регулювання, так і при розв'язанні різних завдань, що виникають у його ході, а одні й ті ж завдання можуть розв'язуватися різними методами.

### *Узагальнені підходи до традиційної характеристики методів цивільно-процесуального регулювання*

Якщо ж виходити з того, що метод цивільного процесуального регулювання характеризується «нормативним визначенням: підстав виникнення, розвитку та припинення цивільних процесуальних правовідносин; характером правових зв'язків між їхніми суб'єктами; процесуально-правовим становищем суду, учасників процесу та органу судового виконання; цивільних процесуальних дій – їх змісту, форми, порядку виконання; цивільних процесуальних санкцій»<sup>10</sup>, то слід визнати, що зміст і особливості вказаних ознак, які і є узагальненим підходом до традиційної характеристики цього методу, на даний час найдокладніше розкриті В. Комаровим<sup>11</sup>, який найхарактернішими з них вважає такі.

1. Особливості правосуб'єктності учасників цивільних процесуальних правовідносин, яка відзначається їхньою самостійністю та автономністю, що насамперед стосується сторін (позивача і відповідача), поведінку яких зумовлює конкретний матеріально-правовий інтерес. Важливим є й те, що хоча цивільна процесуальна правоздатність інших осіб, які беруть участь у справі тому, що мають у ній особистий інтерес – заявники, заінтересовані особи (у справах наказного та окремого провадження), за обсягом є значно вужчою, ніж правоздатність сторін, але в механізмах судочинства їхня автономність і самостійність зберігається. Що ж до правосуб'єктності суду, то вона визначається не правоздатністю, а його компетенцією, яка на відміну від правоздатності з особистими інтересами її носія не пов'язана.

2. Особливості тих юридичних процесуальних фактів, які становлять основу всіх процесуальних правовідносин, що складаються в ході конкретного цивільного провадження, оскільки вони є підставою виникнення, розвитку і припинення головних з них та істотно впливають й на ті, які від них є похідними. А ними насамперед є: подання позову, заяви, скарги, на підставі яких виникає конкретне провадження, оскільки саме вони й відображають суть процесуальної диспозитивності та свідчать про конститутивне значення ініціативи заявника у правовому регулюванні конкретного спору. А вже на їхній основі відбуваються й такі з них, як: відмова від позову, укладення мирової угоди тощо.

3. Особливості процесуальних дій суду та учасників справи. Насамперед це стосується юридичних актів суду, ухвалення яких є складовою його компетенції, і які вчиняються ним у формі: судових рішень, ухвал, постанов вищих судів, а також тих його дій, які є похідними від дій сторін і правовою підставою яких є не компетенція, а правова пов'язаність, у тих випадках, коли суд здійснює контроль за їхніми праворозпорядчими діями, зокрема, приймає заяву або відмовляє у її прийнятті, приймає відмову від позову, затверджує мирову угоду тощо.

4. Особливості засобів формування юридичного аспекту змісту правовідносин та участі у них їх суб'єктів. Зокрема, хоча їхні права і обов'язки можуть виникати й на підставі наказів, заборон, позитивних зобов'язань, але оскільки вони для головних правовідносин, що складаються у цивільному судочинстві, характерними не є, то саме тому основною ознакою формування і реалізації суб'єктивних прав і обов'язків учасників вказаних правовідносин є, по-перше, диспозитивність, на якій базується їхня автономія у них, а по-друге, активність суду, що проявляється в судовому розсуді, який використовується судом як при реалізації диспозитивних прав сторін, так і при реалізації своїх повноважень. Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 206 ЦПК суд не приймає відмову позивача від позову та визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє; зупиняє провадження у справі з передбачених у ст. 252 ЦПК підстав тощо. Тобто поряд із диспозитивністю судовий розсуд, межі якого хоча й визначені законом, також є показником міри і характеру участі суду у формуванні процесуальних правовідносин.

5. Особливості процесуальних санкцій. Зокрема, для цивільного судочинства типовими є ті з них, які належать не до процесуальної відповідальності, а забезпечують належне його здійснення та захист судом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів суб'єктів права. Такими санкціями, які належать саме до заходів захисту, насамперед є скасування або зміна неправосудних судових постанов. Слід зазначити, що іноді правові санкції інтерпретуються не тільки як засоби правового примусу, а й як передбачені законом правові наслідки, які з примусом не пов'язані. Так, санкціями, які є наслідками неналежного здійснення заінтересованими особами своїх процесуальних прав є: відмова у прийнятті заяви, залишення заяви без руху, залишення заяви без розгляду, закриття провадження у справі внаслідок відсутності у заявника права на звернення до суду тощо. Вказані санкції називаються процесуальними обтяженнями, які покладаються на особу, якщо вона здійснила належне їй право з порушенням визначених законом правил. Тобто їх функція полягає не тільки в тому, щоб спонукати особу до вчинення процесуальної дії, а й забезпечити додержання нею при цьому визначених законом умов і порядку реалізації її процесуальних прав.

Важливим є й те, що до сторін, як правило, примус не застосовується. А що стосується передбачених ст. 144 ЦПК попереджень; видалень із зали судового засідання; тимчасового вилучення доказів для дослід-

ження судом; приводів; штрафів, то вони є допоміжними заходами примусового впливу, а тому на характеристику методу правового регулювання істотно не впливають.

6. Особливості процесуальної форми, тобто визначеного законом порядку та послідовності процесуальної діяльності суду та інших учасників процесу, основними ознаками якої є: нормативність; єдність; системність гарантій; уніфікованість як самої процесуальної діяльності, так і документального оформлення її результатів; особливі властивості актів судочинства, які мають силу закону та забезпечують чітку визначеність правовідносин та стабільність правопорядку. Важливість процесуальної форми іноді дає підстави вважати її навіть основною особливістю методу цивільного процесуального регулювання, але оскільки вона всіх його ознак не охоплює, то фактично є лише однією з них.

Віддаючи належне вказаній характеристиці, слід, все ж визнати, що оскільки вона базується на концепції єдиного методу цивільного процесуального регулювання, то в ній його особливості розкриваються шляхом визначення характерних ознак окремих аспектів цивільного судочинства в цілому, завдання кожного з яких фактично й реалізуються за допомогою системи відповідних методів, характеристика яких у запропонованій парадигмі залишається не розкритою. Не випадково за такого підходу ні про те, що метод цивільного процесуального права є імперативно-диспозитивним, ні про те, що «його первинними складовими є дозволи, зобов'язування та заборони», хоча саме ці ознаки й беруться за основу при його традиційній характеристиці, в аналізованій концепції навіть не згадується.

Крім того, якщо при аналізі традиційних уявлень про вказані методи врахувати й загальнонаукові та теоретико-правові настанови вчення про методи пізнання та практичної діяльності, то стає очевидним, що в цьому контексті мало б йтися не про «метод», а про систему методів, не про «метод цивільного процесуального права», а про методи цивільно-процесуального регулювання.

Важливим є й те, що хоча наведена характеристика і є ілюстрацією необхідності великої кількості відповідних методів для розв'язання кожного з завдань, які виникають у процесі цивільного судочинства, все ж її надто загальний характер дає підстави для висновку, що всі ці завдання є характерними й для кожного з інших його видів. Адже, наприклад, і для кримінального судочинства, також характерними є особливості: і правосуб'єктності його учасників (обвинуваченого, потерпілого та суду), яка також відзначається їхньою самостійністю та автономністю, і юридичних фактів, що є підставою виникнення зміни та припинення вказаних правовідносин, якими є відкриття кримінального провадження та занесення відомостей про це до Єдиного реєстру досудових розслідувань, і процесуальних дій його учасників, і формування їхніх прав та обов'язків, і процесуальних санкцій, і процесуальної форми тощо. Водночас, оскільки специфіка цього провадження, яка детермінована насамперед специфікою матеріально-правових відносин, які є фактичною підставою для його відкриття, зумовлює необхідність практичного наповнення кожної з вказаних ознак відповідним змістом і формою, то це проявляється й в особливостях методів, за допомогою яких вони реалізуються.

У підсумку все це є свідченням того, що хоча кожна з перерахованих ознак у наведеній характеристиці цивільного судочинства є слушною, все ж за такого підходу завдання визначення та характеристики ознак системи методів цивільно-процесуального регулювання продовжують залишатися актуальними.

#### *Альтернативна концепція характеристики методів цивільно-процесуального регулювання*

З позицій загальнонаукової методології принципів у даному контексті є й те, що функцію методу виконує і кожен вид наукових знань, складовою яких насамперед є його понятійно-категоріальний апарат. А оскільки правове регулювання відбувається у формі правовідносин, то при характеристиці його методів ця обставина набуває особливого значення у зв'язку з тим, що основні складові його понятійно-категоріального апарату визначені в законі. От тому позитивним і не випадковим у наведених традиційних визначеннях методу цивільно-процесуального регулювання є те, що в них підкреслюється, що цей метод являє собою не просто сукупність засобів і способів впливу на поведінку суб'єктів цивільно-процесуальних правовідносин, а лише тих з них, «які закріплені у нормах цивільного процесуального права»<sup>12</sup>.

Важливим у цьому контексті є й те, що засоби правового регулювання повинні бути не тільки передбачені законом, а й застосовуватись у визначений ним спосіб і згідно з визначеною ним процедурою, то це дає підстави для висновку, що й кожен його метод також необхідно розглядати як системне явище, кожна складова якого також повинна узгоджуватись з приписами закону, що потребує відповідного аналізу цього методу та його складових, на предмет їх відповідності вказаним приписам, як у ході підготовки до його застосування, так і в ході його реалізації та використання отриманих з його допомогою результатів.

А з урахуванням цього одним із «первинних» юридичних методів цивільно-процесуального регулювання мало б визнаватися як ухвалення самих правових актів з цією метою, так і визначених ними відповідних юридичних засад, категорій, визначень, переліків тощо, які утворюють їхній зміст. Причому у даному контексті важливе значення мають не тільки ті правові акти, які безпосередньо спрямовані на врегулювання конкретних правовідносин, а ті закони та підзаконні акти, які кореспондуються з ними та доповнюють і розвивають закріплені в них положення. Не випадково у традиційних визначеннях методу цивільно-процесуального регулювання підкреслюється й те, що він зумовлений не тільки його предметом, а й «органічним зв'язком цієї галузі права з галузями матеріального права»<sup>13</sup>.

Важливу роль у правовому регулюванні відіграють і правові звичаї, правові прецеденти, аналогії закону та аналогії права, правові доктрини, офіційні тлумачення та роз'яснення змісту правових норм, способи доведення до відома їхнього змісту, судова практика, запозичення положень міжнародного права тощо, які

також виконують функцію джерел права. Не випадково фактично всі вони і є загальноновизнаними засобами правового регулювання як з погляду теорії, так і з погляду практики.

А оскільки величезна кількість методів цивільно-процесуального регулювання, як і методів наукового пізнання, їх характеристикі способом використання простого їх переліку не сприяє, більше того, оскільки система цих методів завжди є відкритою, і передбачає можливість постійного її поповнення та розширення, що такий спосіб практично унеможливує, то виконання цього завдання виявляється можливим лише за допомогою відповідної класифікації, яка доктриною єдності методу правового регулювання просто заперечується. Що ж до створення такої класифікації, то при цьому важливо брати до уваги, що, по-перше, оскільки методи правового регулювання визначені правовими нормами, змістом яких є відповідні правові приписи, характеристика величезної кількості яких також є неможливою без відповідної їх класифікації, а по-друге, така класифікація на теоретико-правовому рівні давно створена і є загальновідомою, то це мало б зобов'язувати до того, щоб при характеристиці методів окремих видів правового регулювання за аналогією насамперед орієнтуватись саме на неї. При цьому потрібно брати до уваги, що одним із головних наукових правил класифікації є те, що в кожному конкретному випадку її створення використовуються не всі, і не будь-які ознаки її об'єктів, а лише ті з них, які є варіюючими та найважливішими. Що ж до важливості цих ознак, то вона зумовлюється метою та завданнями, для розв'язання яких відповідна класифікація й проводиться. А як відомо, багатогранний характер правових норм, кожна з яких, як правило, орієнтує й на відповідний метод правового регулювання, дає підстави для їх класифікації за найрізноманітнішими ознаками.

Так, залежно від виду суспільних відносин, що врегульовані конкретними нормами, а отже, від галузі права, до якої вони належать, серед правових норм, а відповідно й передбачених ними методів, слід розрізняти норми та методи конституційного, адміністративного, кримінального, цивільного, цивільно-процесуального та інших галузей права. Своєю чергою і в межах кожного виду правового регулювання, а відповідно й галузей права, які є основними його джерелами, необхідно розрізняти правові норми та відповідні методи, що належать до конкретних правових інститутів, етапів правового регулювання, стадій процесуального провадження тощо.

Згідно з характером правового акта, до якого ці норми належать, потрібно розрізняти норми і методи визначені законами та норми і методи, визначені підзаконними актами.

Згідно зі статусом правового акта в їхній ієрархії це можуть бути норми та методи, визначені Конституцією та галузевим законодавством, національними та міжнародно-правовими актами.

Залежно від суб'єктів правотворчості – норми та методи встановлені органом законодавчої влади, главою держави, органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування тощо.

Залежно від суб'єктів, на яких вони поширюються серед норм і передбачених ними методів слід розрізняти загальні, що поширюються на всіх суб'єктів правовідносин, спеціальні, що поширюються на визначене коло осіб, та індивідуальні, що стосуються конкретних осіб.

Відповідно до змісту функцій, що виконуються конкретними нормами, їх поділяють на регулятивні, охоронні та спеціалізовані, що орієнтує на необхідність розрізняти й відповідні методи. Зокрема: регулятивні норми визначають порядок взаємовідносин між їх учасниками шляхом встановлення їхніх прав і обов'язків; охоронні норми визначають цінності, що взяті під охорону державою і передбачають заходи примусового впливу, які мають бути застосовані до осіб, що на них посягають; *спеціалізовані норми*, які не є самостійною нормативною основою для виникнення правовідносин, а являють собою узагальнені правові положення, що забезпечують дію регулятивних і охоронних норм, зокрема: норми-дефініції (визначення), норми-принципи, норми-переліки тощо.

Своєю чергою залежно від характеру впливу вимог правових норм на їх адресата, регулятивні норми поділяють на зобов'язувальні, заборонні, уповноважувальні та дозвільні.

Залежно від категоричності вимог, як закріплені у правових нормах, розрізняють імперативні, диспозитивні та рекомендаційні норми.

Залежно від змісту правил, визначених правовими нормами, розрізняють матеріально-правові норми, які визначають права та обов'язки учасників правовідносин, та процесуальні норми, які визначають порядок (процедуру) реалізації прав і обов'язків, встановлених матеріально-правовими нормами.

Важливо враховувати й те, що оскільки передбачений наведеною класифікацією перелік видів правових норм і передбачених ними методів не є вичерпним, то її можна продовжити й за іншими ознаками. Наприклад, за обсягом чинності, що передбачається їх гіпотезою, правові норми доречно поділяти на загальні та місцеві, тимчасові, спеціальні та надзвичайні. Залежно від черговості їх виникнення – первинні й похідні норми тощо.

### ***Практичний аспект характеристики методів цивільно-процесуального регулювання***

А якщо при характеристиці методів цивільно-процесуального регулювання урахувати й ті загальнонаукові та теоретико-правові настанови, згідно з якими методи правового регулювання являють собою багаторівневу систему, яка зумовлена багаторівневими механізмами цієї діяльності, то це орієнтує на те, що й методи цивільно-процесуального регулювання проявляються на таких його рівнях, як: 1) формування його ідеології і стратегії; 2) організації та функціонування правотворчої діяльності; 3) доведення змісту правових актів до відома осіб, на яких вони поширюються; 4) сприяння особам, на яких вони розраховані в практичній їх реалізації в ході правовідносин; 5) механізми забезпечення передбачених ними вимог; 6) забезпечення верховенства права, законності та конкретних прав і законних інтересів учасників правовідносин;

7) розв'язання суперечностей, що виникають з правовідносин між їх учасниками; 8) забезпечення належного виконання їхніх приписів; 9) відшкодування шкоди, спричиненої порушенням прав та законних інтересів учасників правовідносин; 9) накладання відповідних санкцій; 10) профілактичної діяльності тощо.

Що ж до характеристики системи цих методів, то згідно з їх місцем у їхній ієрархії, розрізняють: 1) загальнонаукові, які використовуються як безпосередньо, так і в пристосованому вигляді для розв'язання відповідних завдань; 2) загальноправові, які є універсальними, а тому безпосередньо використовуються у кожному з його видів; 3) галузеві, які є характерними лише для окремих його видів; 4) локальні – ті, що використовуються при розв'язанні завдань у межах окремих правових інститутів і стадій процесуального провадження; 5) окремі – що використовуються при розв'язанні окремих (нетипових) завдань, які виникають на різних його етапах. І саме з урахуванням цього у працях, присвячених проблемам використання наукових методів у правовому регулюванні судочинства, привертається увага до того, що в його ході широко використовуються, наприклад, методи наукової організації праці, математики, логіки, фізики, хімії, біології, психології, соціології та інших гуманітарних, природничих і технічних наук, як безпосередньо, так і у вигляді розроблених на їхній основі спеціальних методів, тактичних прийомів та методик<sup>14</sup>.

Зокрема, у судочинстві широко використовуються такі засновані на методах наукової організації праці тактичні прийоми, як: належна підготовка матеріалів справи до судового розгляду; організація та планування розгляду окремих справ; наукова організація дослідження документів та інших джерел фактичних даних; використання спеціальних знань, залучення спеціалістів тощо.

Найпоширенішими загальнонауковими методами, які лежать в основі методів, тактичних прийомів і методик, заснованих на даних логіки, є: аналіз, синтез, індукція, дедукція, аналогія, гіпотеза, абстрагування, порівняння, отождолення, прогнозування, експеримент, моделювання, реконструкція тощо. Всі ці методи та засновані на них тактичні прийоми широко використовуються для розв'язання таких завдань, як: виявлення джерел інформації, яка може бути використана як докази; установлення наявності або відсутності причинно-наслідкових зв'язків між виявленими фактами та наявними наслідками; визначення характеру інформації, джерелами якої є матеріальні об'єкти та її значення для ухвалення на її підставі відповідних процесуальних рішень тощо.

Велика кількість завдань, що виникають у ході судочинства, розв'язується й за допомогою методів психології. Зокрема, за змістом серед них розрізняють методи: передачі інформації, переконання, навіювання, наказу, постановки і варіювання мисленневих завдань, прикладу, керованих психічних станів, рефлексії, психологічних пасток тощо. А на їх основі розроблені такі тактичні прийоми, як: установлення психологічного контакту; роз'яснення положень закону; звернення до громадянської свідомості та інших позитивних якостей особи; переконання; стимулювання позитивних якостей особи; спонукання до наслідування; мисленнєвої реконструкції обставин справи; словесна розвідка; використання стану емоційної напруженості та різкої його зміни; допуск легенди тощо.

Особливе місце серед методів, які використовуються для розв'язання окремих пізнавальних завдань, що виникають у ході судочинства, які базуються на методах окремих природничих і технічних наук, посідають методики проведення окремих судових експертиз та експертних досліджень, кількість яких постійно зростає і, наприклад, Київський НДІ судових експертиз вже виконує 96 їх видів<sup>15</sup>.

А оскільки методом цивільно-процесуального регулювання є й визначена законом система органів та осіб, які уповноважені на застосування його методів та особливих вимог, яким повинні відповідати ці особи, а також процесуальна форма їх використання при розв'язанні конкретних його завдань, то не випадково ст. 7 Закону «Про судову експертизу» визначено, що судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, їх територіальні філії, експертні установи комунальної форми власності, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених Законом. Виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз.

Отже, різноманітність методів цивільно-процесуального регулювання дає підстави для висновку, що їх наукова характеристика може бути конструктивною лише з використанням методу класифікації, орієнтовними підставами побудови якої можуть бути використані такі їхні ознаки, як: 1) мета та завдання, на розв'язання яких вони спрямовані; 2) суб'єкти, які їх визначають (законодавець чи інші особи); 3) правові акти, у яких вони закріплені (Конституція, закони, міжнародні договори, підзаконні акти, приватні договори); 4) види наукових знань, на основі яких вони побудовані; 5) їх місце в системі методів правового регулювання – ті, що використовуються у кожному з його видів, та ті, що використовуються лише в окремих з них, на окремих його стадіях, в окремих його інститутах та при розв'язанні окремих його завдань; 6) суб'єкти, уповноважені на їх застосування; 7) територіальними межами, в яких вони можуть використовуватись; 8) часом їхньої дії (постійні, тимчасові, розраховані на окремі випадки); 9) суб'єктами, на яких вони поширюються; 10) об'єктами, до яких вони застосовуються; 11) видом правовідносин, у ході яких вони використовуються; 12) змістом і ступенем їхньої визначеності; 13) характером закріплених у них приписів; 14) змістом передбачених ними дій; 15) способом висловлення змісту закладеної в них інформації – письмово, усно, наочно (жестами, сигналами тощо); 16) можливістю їх вибору в конкретній ситуації; 17) способом фіксації отриманих з їх допомогою результатів; 18) юридичним значенням цих результатів; 19) мірою переконливості та можливістю перевірки, уточнення та зміни цих результатів тощо.

При характеристиці методів правового регулювання важливим є й те, що якщо до наукових методів у будь-якій науковій сфері головною є вимога їхньої науковості, то до методів правового регулювання, крім цього, ставляться й вимоги, визначені законом, що впливають з засади допустимості, яка передбачає їхню: правомірність, конституційну та галузеву законність, відповідність морально-етичним та іншим загально-визнаним соціальним нормам, наукову та економічну обґрунтованість, доцільність, ефективність, доступність тощо.

**Висновки:** 1) оскільки право в об'єктивному розумінні саме виконує функцію методу, то в теорії і практиці правовідносин, які є одним із видів державної діяльності, доцільнішим було б використання поняття не «метод права», а «методи правового регулювання», що стосується й методів цивільно-процесуального регулювання;

2) методи цивільно-процесуального регулювання – це сукупність зумовлених особливостями його предмета, соціальними функціями й органічним зв'язком з вимогами матеріального права та визначених нормами цивільного процесуального законодавства теоретичних настанов і способів їх практичної реалізації, що використовуються уповноваженими на це особами для впливу на поведінку суб'єктів цивільно-процесуальних правовідносин з метою розв'язання завдань, що виникають в їх ході;

3) якщо методи є складовою засобів будь-якої діяльності і являють собою відповідну систему, то це свідчить про те, що концепція єдиного методу правового регулювання, притаманного кожному його виду, є хибною;

4) наявні характеристики методів цивільно-процесуального регулювання є фрагментарними та надто загальними, а тому характеризують не стільки самі ці методи, як окремі аспекти цивільного судочинства в цілому;

5) у структурі будь-якого методу потрібно розрізняти його зміст, яким є система відповідних вимог, правил, настанов, рекомендацій тощо, та його форму, якою є відповідний спосіб його застосування;

6) оскільки методи цивільно-процесуального регулювання застосовуються в межах правовідносин, то й самі ці методи, і процедура їх застосування визначені цивільно-процесуальним законом, а ті з них, що законом безпосередньо не визначені – повинні використовуватись з урахуванням загальних його настанов, що зумовлює необхідність вести мову не просто про їх «форму», а їх «процесуальну форму»;

7) зміст і види методів правового регулювання зумовлені не тільки предметом, а й тими завданнями, які виникають у його ході, саме тому при формуванні вчення про ці методи основна увага мала б зосереджуватись на цих завданнях і тих наукових настановах, які б орієнтували на те, за допомогою яких методів вони можуть бути розв'язані найефективніше;

8) оскільки кількість цих завдань, а відповідно й методів їх розв'язання завжди залишатиметься відкритою системою, то характеристика цих методів практично є неможливою без застосування методу їх наукової класифікації;

9) традиційні підходи як до визначення методів правового регулювання в цілому, так і методів цивільно-процесуального регулювання, зокрема, потребують істотного переосмислення та уточнень, а розв'язання цих завдань можливе лише з урахуванням як загальнонаукових, так і теоретико-правових досягнень методології сучасної науки в цілому, та наукових надбань у цих питаннях на галузевому рівні;

10) а докладна наукова характеристика методів правового регулювання могла б сприяти не тільки поглибленню засад правової ідеології, а отже, і покращенню правового регулювання відповідних правовідносин, а й удосконаленню підходів до вибору найдоцільніших методів для розв'язання конкретних завдань, що виникають у його ході.

<sup>1</sup> Комаров В. В. К вопросу о методе гражданского процессуального права. *Вопр. теории и практики гражданского процесса*. 1979. Вып. 2. С. 32–37.

<sup>2</sup> Юридична енциклопедія: у 6 т. Київ: Укр. енцикл., 2004. Т. 6. С. 365; Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс. Київ: Ін Юре, 2005. С. 12.

<sup>3</sup> Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. С. 90.

<sup>4</sup> Юридична енциклопедія: у 6 т. Київ: Укр. енцикл., 2004. Т. 6. С. 365; Штефан М. Й. Названа праця. С. 13; Курс цивільного процесу: підручник... С. 91.

<sup>5</sup> Штефан М. Й. Названа праця. С. 13.

<sup>6</sup> Курс цивільного процесу: підручник... С. 91.

<sup>7</sup> Цивільне право України: підручн.: у 2 кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 20.

<sup>8</sup> Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2017. Т. 3: Загальна теорія права. С. 519–520.

<sup>9</sup> Котюк І., Котюк О. Курс правознавства: навч. посібник. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2008. С. 128.

<sup>10</sup> Юридична енциклопедія: у 6 т. Київ: Укр. енцикл., 2004. Т. 6. С. 365; Штефан М. Й. Названа праця. С. 13.

<sup>11</sup> Курс цивільного процесу: підручник... С. 91–95.

<sup>12</sup> Юридична енциклопедія: у 6 т. Київ: Укр. енцикл., 2004. Т. 6. С. 365; Штефан М. Й. Названа праця. С. 12.

<sup>13</sup> Там само.

<sup>14</sup> Котюк І. І. Теорія судового пізнання: монографія. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2006. 435 с.

<sup>15</sup> Нестор Н. Судова експертиза – це вимога цивілізованого судового провадження. *Юридичний вісник України*. № 30 (1255) від 26 липня – 1 серпня 2019. С. 4.

## Резюме

### **Котюк О. І. Методи цивільно-процесуального регулювання: традиційна та альтернативна концепції.**

У статті, з позицій сучасного рівня розвитку загальної теорії права та наукових здобутків у цих питаннях на галузевому рівні, проведено аналіз основних підходів до визначення методів цивільного процесуального регулювання та обґрунтовано пропозиції, спрямовані на їх удосконалення. Зокрема, розглядаючи цивільно-процесуальне регулювання як один із видів державної діяльності, автор: 1) ставить під сумнів концепцію наявності в цивільного процесуального права власного, єдиного, зумовленого його предметом, методу, і доводить, що величезна кількість завдань, які стоять перед кожним видом правового регулювання, може бути розв'язана тільки за допомогою відповідної системи наукових методів; 2) привертає увагу до того, що оскільки поняття «цивільне процесуальне право» і в суб'єктивному розумінні – як повноваження особи на певні цінності, і в об'єктивному розумінні – як система правових норм, і в наукознавчому розумінні – як система наукових знань, саме виконує функцію методу, то і в теорії, і в практиці правовідносин доцільнішим було б використання поняття не «метод права», а «методи правового регулювання»; 3) спростовує висновки, як про те, що метод цивільного процесуального права є імперативно-диспозитивним, так і про те, що його первинними складовими є лише «дозволи, зобов'язування та заборони»; 4) обґрунтовує висновок, що методи правового регулювання зумовлені не тільки його предметом, а й його метою та завданнями, які виникають у його ході; 5) орієнтує на те, що оскільки методи правового регулювання являють собою відповідну систему, то їх наукова характеристика є можливою лише з використанням методу класифікації; 6) привертає увагу до необхідності й кожен метод правового регулювання розглядати як системне явище, складовими якого є його зміст, яким є система відповідних вимог, правил, настанов, рекомендацій тощо, та його форма, якою є відповідний спосіб і процедура його застосування; 7) доводить, що оскільки методи правового регулювання використовуються в ході правовідносин, то як самі вони, так і форма та процедура їх застосування повинні бути визначені законом; 8) наводяться приклади можливих підстав класифікації методів цивільно-процесуального регулювання; 9) привертається увага до основних вимог, яким методи правового регулювання повинні відповідати.

**Ключові слова:** методологія, цивільне процесуальне право, правове регулювання, методи, зміст, процесуальна форма, система, класифікація.

## Summary

### **Olexandr Kotiuk. Methods of civil procedural regulation: traditional and alternative concepts.**

In the article, from the position of the modern level of development of general theory of law and scientific achievements in these issues at the branch level, the analysis of the main approaches to the definition of methods of civil procedural regulation is carried out and proposals aimed at their improvement are substantiated. In particular, considering civil procedural regulation as a type of state activity, the author:

1) put under a doubt conception of presence in the civil procedural law of its own, unique, predefined by its subject, method, and proves that a huge number of tasks facing each type of legal regulation, can be solved only with the help of an appropriate system of scientific methods;

2) draws attention to the fact that since the concept of «civil procedural law» both in the subjective sense – as the authority of a person on certain values, and in the objective sense – as a system of legal norms, and in the scientific understanding – as a system of scientific knowledge, exactly performs the function of method, it is appropriate to use not the concept «method of law», but «methods of legal regulation» both in theory and in practice of legal relations;

3) refutes the conclusions both that the method of civil procedural law is imperative and dispositive, and that its main components are only «permissions, obligations and prohibitions»;

4) substantiates the conclusion that the methods of legal regulation are determined not only by its subject, but also by the purpose and tasks arising in its course;

5) points out that since the methods of legal regulation represent an appropriate system, their scientific characteristic is possible only with the use of classification method;

6) draws attention to the necessity and each method of legal regulation to consider as a system phenomenon whose components are its content, which represents a system of relevant requirements, rules, instructions, recommendations, etc., and its form, which is an appropriate way and procedure of its application;

7) proves that since the methods of legal regulation are used in the course of legal relations, both they themselves and the form and procedure of their application must be determined by law;

8) examples of possible grounds for classification of methods of civil procedural regulation;

9) attention is drawn to the basic requirements, to which they must correspond.

**Key words:** methodology, civil procedural law, legal regulation, means, methods, content, procedural form, system, classification.

**В. С. СИВИЦЬКИЙ**

*Владислав Сергійович Сивицький, аспірант  
Навчально-наукового інституту права Національ-  
ного університету водного господарства та при-  
родокористування\**

ORCID: 0009-0004-3774-3075

## **АКТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ**

**Постановка проблеми.** Загальне усвідомлення важливості захисту довкілля, а також очевидні загрози наслідки зростаючих екологічних проблем, стимулюють увагу до практичних кроків у контексті забезпечення екологічної безпеки. При цьому, як ми зазначали у наших попередніх розвідках, визначення поняття «екологічна безпека» загалом має двоякий зміст: з технічної точки зору вона виступає як система «природне середовище – людина – виробництво», а з юридичної сторони – визначається як інструмент захисту прав і свобод громадянина на безпечне для життя та здоров'я середовище<sup>1</sup>. Звернення до екологічної безпеки в юридичному контексті, серед іншого зумовлює дослідницьку увагу до адміністративно-правового механізму її забезпечення. Розкриття змісту й особливостей відповідного явища та його понятійного оформлення в перспективі виступатимуть теоретичною основою визначення адміністративно-правових засобів й способів практичного забезпечення екологічної безпеки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Сформульована нами тема дослідження – «*Актуальні підходи до поняття адміністративно-правового механізму забезпечення екологічної безпеки*» визначає необхідність уваги до загального поняття «адміністративно-правовий механізм», а також його конкретизації у контексті забезпечення екобезпеки.

Варто зауважити, що поняття «адміністративно-правовий механізм» є широковживаним в адміністративістиці, що підтверджується значною кількістю досліджень, у яких його можна зустріти, при цьому у різних варіаціях, а саме: «адміністративно-правовий механізм управління», «адміністративно-правовий механізм регулювання», «адміністративно-правовий механізм забезпечення», «адміністративно-правовий механізм протидії», «адміністративно-правовий механізм реалізації». Іноді дослідники отожднюють поняття «адміністративно-правовий механізм забезпечення» і «механізм правового регулювання забезпечення»<sup>2</sup>, поняття «адміністративно-правовий механізм» і «адміністративно-правове регулювання»<sup>3</sup> або використовують симбіоз «адміністративно-правовий механізм забезпечення реалізації»<sup>4</sup>. Означене є підставою особливої уваги, у контексті нашого дослідження, саме до понять «адміністративно-правовий механізм» і «адміністративно-правовий механізм забезпечення», що надасть нам можливість сформулювати максимально релевантне визначення поняття «адміністративно-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки».

Методологічною основою нашого дослідження є класичне трактування механізму правового регулювання як системи правових засобів (норми права, що регулюють певні правовідносини; акти застосування права; акти реалізації прав і обов'язків), за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на певні суспільні відносини. Водночас у силу широти застосування концепту «адміністративно-правовий механізм» у нашому дослідженні взято до уваги позиції й напрацювання низки адміністративістів, зокрема: 1) думка Н. Тиндик про відмінності змістовного наповнення поняття «правовий механізм» у різних контекстах (наприклад, соціальному, правовому (щодо правотворчості), управлінському тощо<sup>5</sup>; 2) тлумачення поняття «механізм» у правовому контексті як конструкції, що передбачає дію послідовно організованих юридичних засобів, які забезпечують досягнення конкретної юридичної мети за умови дотримання певних процедур<sup>6</sup>; 3) твердження Т. Корж-Ікаєвої, що механізм адміністративно-правового забезпечення являє собою цілісну систему адміністративно-правових норм і структурно взаємопов'язаних суб'єктів адміністративно-правового забезпечення, які створюють умови для реалізації, охорони, захисту й відновлення певних типів правовідносин<sup>7</sup>; 4) обґрунтоване положення Л. Чистоклетова і О. Хитрої, що поняття «механізм адміністративно-правового забезпечення» має містити чітку вказівку на наявність у механізмі, про який ідеться, інституційної складової<sup>8</sup>; 5) позиція В. Сулацького, відповідно до якої, поняттям «механізм» у праві охоплюється комплекс взаємоузгоджених методів, способів, засобів, що дають можливість належним чином організувати системне та послідовне функціонування будь-якого інституту права<sup>9</sup>. Означені ідеї та положення враховано нами у процесі формулювання авторського бачення поняття «адміністративно-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки».

© В. С. Сивицький, 2023

\* *Vladyslav Syvytskyi, postgraduate student, Educational and Scientific Institute of Law, National University of Water Management and Environmental Engineering*



При цьому варто наголосити, що це поняття не зазнало достатнього вивчення й осмислення на відміну, наприклад, поняття «адміністративно-правовий механізм». Поряд з тим у нашому дослідженні беремо до уваги низку напрацьованих українських дослідників. Зокрема, основні складові механізму адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки та їхню специфіку досліджували В. Комарницький і Р. Сабіров<sup>10</sup>; актуальні питання творення ефективної системи державно-управлінських механізмів захисту безпеки людини, природи та суспільства порушував А. Омаров<sup>11</sup>; трактування адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки як сукупності адміністративно-правових гарантій і діяльнісних засобів підтримання стану захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства, держави та довкілля запропонувала І. Личенко<sup>12</sup>; авторське бачення мети й завдання адміністративно-правового механізму забезпечення екологічної безпеки запропонувала Х. Марич<sup>13</sup>. Роботи згаданих дослідників також позначилися на формуванні авторської позиції щодо змісту поняття «адміністративно-правового механізму забезпечення екологічної безпеки», яка буде представлена надалі у викладі.

**Мета статті** полягає в узагальненні наукових підходів до визначення поняття «адміністративно-правовий механізм» як основи розуміння змісту та особливостей поняття «адміністративно-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки» й позначуваного ним державно-правового явища. **Методологічні засоби** дослідження детерміновані його теоретичним характером, що зумовлює залучення загальнотеоретичних і аналітичних методів дослідження матеріалів за обраною темою.

**Викладення основного матеріалу.** Виходячи з того, що екологічна безпека є важливою складовою національної безпеки й полягає у захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства й держави від реальних або потенційних екологічних загроз, що створюються антропогенними чи природними чинниками стосовно навколишнього середовища<sup>14</sup>, особливої актуальності набуває завдання творення і вдосконалення адміністративно-правового механізму забезпечення екобезпеки. Цілком логічним при цьому є твердження, що першоосновою цього процесу повинно стати наукове вивчення юридичних категорій, що становлять зміст гарантованих нормами адміністративного права екологічно безпечних умов життя людини і суспільства<sup>15</sup>.

Для належного розкриття змісту поняття «адміністративно-правовий механізм забезпечення» варто звернути увагу на термін «забезпечення». Словник Української мови пов'язує слова «забезпечення» й «забезпечити». При цьому останнє подається в декількох значеннях, зокрема: 1) створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; 2) захищати, охороняти когось, що-небудь від небезпеки<sup>16</sup>. У словниках також можна зустріти тлумачення «забезпечення» як «задоволення когось, чогось у якихось потребах»<sup>17</sup>. Забезпечення фактично постає як гарантія чогось, задоволення потреб у чомусь і створення для цього певних умов. Принагідно варто звернути увагу на твердження І. Бакірової, що в структурі поняття «забезпечення» в якості взаємопов'язаних елементів поняття присутні поняття «гарантування», «реалізація», «охорона», «захист» і «відновлення»<sup>18</sup>. З цього твердження походить багатоплановість і багатокомпонентність процесу (процедур) забезпечення.

Зауважимо, що власне феномен правового забезпечення академічно характеризує такими рисами: 1) цілеспрямованість; 2) організаційний, упорядковувачий і регулятивний характер; 3) наявність предмета й сфери правового впливу, що мають індивідуальне й суспільне значення; 4) здійснення певними методами, координуючого характеру шляхом виконання або використання норм права; 5) має визначені стадії, ще передбачають правову регламентацію суспільних відносин, виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків та їх реалізацію<sup>19</sup>.

Своєю чергою Р. Ігонін у контексті аналізу проблеми доктринального визначення поняття «адміністративно-правове забезпечення» сформулював його бачення як фактичної наявності адміністративно-правових норм і досягнутий реальний стан їх реалізації суб'єктами державно-владних повноважень<sup>20</sup>. Критично осмислюючи означене та інші визначення поняття «адміністративно-правове забезпечення» Л. Чистоклетов і О. Хитра роблять висновок про необхідність врахування як статичних, так і динамічних аспектів відповідного явища, тож детермінують адміністративно-правове забезпечення у такий спосіб: «це адміністративно-правова основа впливу суб'єктів державно-владних повноважень на суспільні відносини у сфері публічного управління та їх діяльність, спрямована на формування, використання й удосконалення зазначеної основи з метою реалізації цілей адміністративного права»<sup>21</sup>.

Для розуміння феномену й відповідного йому поняття «адміністративно-правове забезпечення» варто також узяти до уваги позицію, що цей феномен має дуалістичне трактування: 1) у широкому розумінні – це упорядкування суспільних відносин уповноваженими на те державою органами, їх юридичне закріплення за допомогою правових норм, охорона, реалізація і розвиток; 2) вузьке визначення адміністративно-правового забезпечення визначається тим, щодо яких суспільних відносин воно застосовується<sup>22</sup>.

Механізм забезпечення певного типу правовідносин і їхнього змісту трактується як створення необхідних умов для застосування певних правових заходів<sup>23</sup>. Водночас щодо сутності механізму адміністративно-правового забезпечення, нині обґрунтована позиція, згідно з якою такий механізм «покликаний втілювати в життя існуючі теоретико-правові конструкції, визначати порядок реалізації тих чи інших адміністративно-правових норм і забезпечувати дію закону в просторі, часі та на місцевості»<sup>24</sup>. Під механізмом адміністративно-правового забезпечення також пропонується розуміти цілісну систему правових заходів, що постають засобом нормативного впорядкування організації й функціонування об'єктів управління, а також здійснюється вплив на певні суспільні відносини з метою виконання суб'єктами встановлених нормами права

обов'язків в умовах дії спеціальних адміністративно-правових режимів<sup>25</sup>. Для розуміння сутності явища адміністративно-правового забезпечення варто уваги позиція, відповідно до якої конструкція адміністративно-правового забезпечення певних юридичного змісту певних правовідносин або реалізації певних норм (правил, установлень) зумовлена механізмом адміністративно-правового впливу на суспільні відносини, правову культуру та правосвідомість, з чого походить необхідність повноти забезпечення усіх елементів адміністративно-правового впливу<sup>26</sup>. Очевидно такий підхід варто взяти до уваги в контексті визначення поняття «адміністративно-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки».

Механізм адміністративно-правового забезпечення також розглядається як певна система, в якій усі структурні елементи перебувають у певних зв'язках і відносинах між собою, характеризують сутність об'єкта як ціле і відносно незалежне зовні явище. При цьому ми поділяємо точку зору, що структура адміністративно-правового механізму є поєднанням двох елементів: 1) правової основи (сукупність правових засобів); 2) інституційний блок (система уповноважених державних органів і власне їхня діяльність у відповідній сфері)<sup>27</sup>. У практиці наукових досліджень такий підхід мотивує під час аналізу адміністративно-правового механізму зосередити увагу на вказаних структурних елементах.

З іншого боку, обґрунтованим є твердження, що механізм адміністративно-правового забезпечення постає системою, «яку утворюють юридичні та фізичні особи, завдяки діям яких формується, функціонує й вдосконалюється це забезпечення, а також принципи, форми, методи адміністративно-правового регулювання та управлінські технології»<sup>28</sup>. Варто також мати на увазі, що зміст системи «механізм адміністративно-правового забезпечення» детермінується сферою реалізації, але в будь-якому випадку включає певні правові норми, засоби й способи їхнього застосування й реалізації, об'єкт і коло суб'єктів, які беруть участь у здійсненні відповідного механізму<sup>29</sup>.

Крім того, важливою для наших міркувань є концептуальна позиція А. Присяжнюка, що адміністративно-правовий механізм забезпечення (наприклад, економічної безпеки або екологічної безпеки) виступає частиною загальнодержавного механізму забезпечення певних бажаних для суспільства і держави станів. При цьому адміністративно-правовий механізм походить і залежить від загальнодержавного механізму, зокрема у частині визначення структурних елементів, що в своїй основі має зв'язок загального та особливого. «Тобто в основі цього механізму знаходиться держава в особі її органів та здійснювана ними діяльність по впливу на відповідний об'єкт (наприклад, економіку) з метою приведення його у бажаний стан»<sup>30</sup>. Керуючись означеною логікою, можемо стверджувати, що адміністративно-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки пов'язаний з реалізацією українською державою її функцій (зокрема екологічної функції), діяльністю органів державної влади і місцевого самоврядування (щодо реалізації виконання завдання із забезпечення екологічної безпеки).

Для визначення поняття «адміністративно-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки» варто взяти до уваги міркування Х. Марич щодо мети й завдання відповідного механізму. Тож метою адміністративно-правового механізму забезпечення екобезпеки вказано «створення такої системи адміністративно-правових заходів, через здійснення яких відбувається оздоровлення довкілля – усувається або ж зменшується вплив факторів забруднення на навколишнє середовище і досягається стан екологічно безпечного навколишнього природного середовища для життя та здоров'я людей»<sup>31</sup>. Загалом погоджуючись з таким підходом, звертаємо увагу, що певною мірою дослідниця упускає інституційну складову механізм адміністративно-правового забезпечення екобезпеки у своїх визначеннях, попри згадане обґрунтоване положення Л. Чистоклетова і О. Хитрої, що поняття «механізм адміністративно-правового забезпечення» має містити чітку вказівку на наявність у такому механізмі інституційної складової<sup>32</sup>. Крім того, раніше ми наголошували, що адміністративно-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки виступає частиною загальнодержавного механізму забезпечення ефективної екологічної політики з результатом в якості екобезпеки.

**Висновки.** На підставі викладеного сформулюємо авторське бачення поняття «адміністративно-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки». Для цього систематизуємо певні принципи для відповідного явища характеристики. Отже, адміністративно-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки:

1) являє собою цілісну систему адміністративно-правових норм і структурно взаємопов'язаних суб'єктів адміністративно-правового забезпечення, які сукупно створюють умови для реалізації, охорони, захисту стану екологічної безпеки;

2) спрямований на реалізацію екологічної функції держави, має організаційний, упорядковувачий і регулятивний характер у сфері правовідносин, що виникають з приводу раціонального природокористування й охорони довкілля як основи стану екологічної безпеки;

3) має на меті створення системи адміністративно-правових заходів, реалізація яких забезпечуватиме оздоровлення довкілля, мінімізацію техногенного навантаження на природу, оптимізацію природокористування, підвищення ефективності охорони довкілля;

4) є поєднанням двох елементів: а) правової основи як сукупності правових засобів, що спрямовані на забезпечення екологічної безпеки; б) інституційного блоку як системи уповноважених державних органів щодо реалізації екологічної функції держави і власне їхня діяльність у цій сфері;

5) адміністративно-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки за своїм змістом пов'язаний з механізмом адміністративно-правового впливу на суспільні відносини, правову культуру та правосвідомість в екологічному контексті, а ефективність такого впливу передбачає залучення комплексу рекомендаційних, превентивних, відновлювальних і каральних заходів.

Зважаючи на викладене, адміністративно-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки обґрунтовано визначити як систему правових засобів, які мають організаційний, упорядковувачий, регулятивний і охоронний характер та застосовуються уповноваженими на реалізацію екологічної функції держави органами державної влади й місцевого самоврядування (і їхніми посадовими особами) у сфері правовідносин, що виникають з приводу раціонального природокористування й охорони довкілля як основи стану екологічної безпеки.

Наголосимо, що увага до адміністративно-правового механізму забезпечення екологічної безпеки зумовлена переконанням, що його сформованість і ефективність постають важливими чинниками узгодження діяльності суб'єктів реалізації екологічної функції держави з сучасними очікуваннями і вимогами суспільства з урахуванням концептуальних положень національного екологічного законодавства і кращих європейських стандартів у екологічній сфері.

<sup>1</sup> Сивицький В. С. Поняття екологічної безпеки: до питання теоретичного обґрунтування. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2022. № 4. С. 275–279.

Перун Т. С. Адміністративно-правовий механізм забезпечення інформаційної безпеки в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2019. 268 с.

Сулацький В. С. Адміністративно-правовий механізм превентивної діяльності національної поліції України: дис. ... док. філос.: 081. Київ, 2022. 219 с.

Казміришин Е. Адміністративно-правовий механізм забезпечення реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 84–92.

Тиндик Н. П. Діяльність органів внутрішніх справ щодо забезпечення міграційного процесу в Україні. Львів: ЛьвДУВС, 2009. 580 с.

Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / відп. ред. О. Зайчук; наук. ред. Н. Оніщенко. Київ, 2006. 688 с. С. 13.

Корж-Ікаєва Т. Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2008. 17 с. С. 7–8.

Чистоклетов Л., Хитра О. Поняття адміністративно-правового забезпечення та його механізму. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». 2020. № 3(27). С. 137–180. С. 176.

<sup>9</sup> Сулацький В. С. Названа праця. С. 22.

<sup>10</sup> Комарницький В. М., Сабіров Р. Ф. Механізм адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки: поняття та складові. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. Вип. 1. С. 179–188.

<sup>11</sup> Омаров А. Е. Управлінські механізми державної політики забезпечення екологічної безпеки. *Теорія та практика державного управління*. 2016. № 3(54). С. 1–7.

<sup>12</sup> Личенко І. Поняття та ознаки адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2017. № 876. С. 163–169.

<sup>13</sup> Марич Х. Мета та завдання адміністративно-правового механізму забезпечення екологічної безпеки в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 118–121.

<sup>14</sup> Омаров А. Е. Названа праця.

<sup>15</sup> Личенко І. Названа праця. С. 164.

<sup>16</sup> Словник української мови. Словник української мови: в 11 томах. Том 3, 1972. С. 18. URL: <http://sum.in.ua/s/zabezpechuvaty> (дата звернення 5.08.2023).

<sup>17</sup> Забезпечення. Slovnyk.me. URL: <https://slovnyk.me/dict/vts/%D0%B7%D0%B0%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F> (дата звернення 5.08.2023).

<sup>18</sup> Бакірова І. О. Державно-правовий механізм забезпечення конституційного права людини і громадянина на судовий захист та місце органів юстиції України у здійсненні правосуддя. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2007. № 7. С. 127–139.

<sup>19</sup> Галуцька В. В., Пономаренко Г. О., Шкарупа В. К. Теорія держави та права: конспект лекцій / за заг. ред. В. К. Шкарупи. Херсон: ВАТ «ХМД», 2008. 280 с. С. 116–118.

<sup>20</sup> Ігонін Р. Проблема доктринального визначення поняття «адміністративно-правове забезпечення». *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2 (40). С. 37–43. С. 42.

<sup>21</sup> Чистоклетов Л., Хитра О. Названа праця. С. 178.

<sup>22</sup> Гумін О. М., Пряхін Є. В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. *Наше право*. 2014. № 4. С. 46–50.

<sup>23</sup> Безпалова О. І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014. 544 с. С. 42.

<sup>24</sup> Лекарь С. І. Адміністративно-правовий механізм забезпечення податкових правовідносин: до питання сутності та змісту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. 276–278. С. 278.

<sup>25</sup> Комарницький В. М., Сабіров Р. Ф. Названа праця. С. 186.

<sup>26</sup> Іерусалімова І. О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2006. 187 с.

<sup>27</sup> Лекарь С. І. Структура адміністративно-правового механізму забезпечення економічної безпеки держави. *Європейські перспективи*. 2013. № 1. С. 33–36. С. 34.

<sup>28</sup> Чистоклетов Л., Хитра О. Названа праця. С. 178.

<sup>29</sup> Пришляк М. І. Механізм адміністративно-правового забезпечення медичного обстеження наречених в Україні: поняття та загальний аналіз складових елементів. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2017. Вип. 3. С. 46–52. С. 51–52.

<sup>30</sup> Присяжнюк А. Й. Адміністративно-правовий механізм забезпечення економічної безпеки держави. *Форум права*. 2011. № 1. С. 808–813. С. 809.

<sup>31</sup> Марич Х. С. Названа праця. С. 121.

<sup>32</sup> Чистоклетов Л., Хитра О. Названа праця. С. 176.

## Резюме

**Сивицький В. С.** Актуальні підходи до поняття адміністративно-правового механізму забезпечення екологічної безпеки.

Актуальність теми екологічної безпеки зумовлює увагу до адміністративно-правового механізму її забезпечення. Мета представленого дослідження полягає в узагальненні наукових підходів до визначення поняття «адміністративно-правовий механізм» як основи розуміння змісту та особливостей поняття «адміністративно-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки» і позначуваного ним державно-правового явища.

На підставі проведеного теоретичного дослідження сформульовано авторське визначення поняття «адміністративно-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки» як системи правових засобів, що мають організаційний, упорядковувачий, регулятивний і охоронний характер та застосовуються уповноваженими на реалізацію екологічної функції держави органами державної влади та місцевого самоврядування (і їхніми посадовими особами) у сфері правовідносин, що виникають з приводу раціонального природокористування й охорони довкілля як основи стану екологічної безпеки.

**Ключові слова:** адміністративно-правовий механізм, адміністративно-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки, екологічна безпека.

## Summary

**Vladyslav Syvytskyi.** Current approaches to the concept of administrative and legal mechanism for ensuring environmental safety.

The starting thesis of the presented research is the position that environmental safety is an important component of national security and consists of the protection of the human vital interests, society and the state from real or potential environmental threats.

The relevance of the topic of environmental safety causes attention to the administrative and legal mechanism of its provision. The purpose of the presented study is to generalize scientific approaches to the definition of the concept of «administrative and legal mechanism» as the basis for understanding the content and features of the concept of «administrative and legal mechanism for ensuring environmental safety» and the determined the state-legal phenomenon by it.

The methodological basis of the study is the classical interpretation of the mechanism of legal regulation as the system of legal means, with the help of which effective legal influence on certain social relations is ensured.

This work shows that today the administrative-legal mechanism of ensuring environmental safety is interpreted as a complete system of administrative and legal norms and structurally interconnected subjects of administrative-legal support, which create in combination the conditions for the implementation, protection, and safety of the state of environmental safety. This mechanism aims to create a system of administrative and legal measures, the implementation of which will ensure effective and efficient national environmental policy.

On the basis of the conducted theoretical research, the author's definition of the concept of «administrative and legal mechanism for ensuring environmental safety» was formulated as the system of the legal means that have an organizational, ordering, regulatory and protective character and are used by state authorities and local self-government bodies (and by their officials) to implement the environmental function of the state in the field of legal relations arising from the rational use of nature and environmental protection as the basis of the state of ecological security.

The formulated definition is considered as a theoretical prerequisite for bringing the activities of subjects implementing the environmental function of the state in accordance with modern expectations and requirements of society, taking into account the conceptual provisions of national environmental legislation and the best European standards in the environmental field.

**Key words:** administrative and legal mechanism, administrative and legal mechanism for ensuring environmental safety, environmental safety.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.26

УДК 347.777

## З. І. КУШНІР

*Кушнір Зінаїда Іванівна, аспірантка першого року  
Київського університету права НАН України\**  
ORCID: 0009-0005-7000-9435

### ПРОДАКТ-ПЛЕЙСТМЕН ЯК ФОРМА РОЗПОВСЮДЖЕННЯ РЕКЛАМИ НА ТЕЛЕБАЧЕННІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

**Постановка проблеми.** У сучасному рекламному оточенні споживачі реклами виявляють недовіру до рекламованого продукту. З метою зменшення нав'язливості прямої реклами рекламодавці активно впроваджують нові інструменти реклами, зокрема, продакт-плейсмент. Реклама у формі продакт-плейсменту не викликає негативних реакцій у споживачів, завдяки своєму прихованому характеру. Однак застосування продакт-плейсменту в Україні пов'язане з рядом недоліків і порушень юридичного характеру.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Багато вітчизняних науковців звертають свою увагу на дослідження українського законодавства в галузі рекламних відносин. Л. Микитенко, Н. М. Грицюта, Є. В. Ромат, О. Р. Шишка, Є. В. Ананьєва та інші вітчизняні науковці, зокрема А. Гринько-Гузевська, внесли значний внесок у дослідження правового регулювання прихованої реклами. Роботи цих авторів присвячені проблемам вдосконалення системи державного регулювання рекламного ринку. Але питання щодо недоліків продакт-плейсменту в Україні залишається не вирішеним.

Серед зарубіжних авторів можна відзначити дослідження Є. Верхейзена та К. Фріндта «The effectiveness of social advertising campaigns: The role of design complexity», автори досліджують ефективність соціальних рекламних кампаній та їх вплив на глядачів залежно від складності дизайну реклами.

**Формулювання мети статті.** Метою статті є дослідити розвиток та особливості використання продакт-плейсменту на телебаченні в Україні. Встановити переваги і недоліки продакт-плейсменту. Розкрити ключові проблеми в законодавстві та запропонувати внести доповнення у ЗУ «Про рекламу» щодо розширення вимог розміщення лікарських та медичних виробів у продакт-плейсті.

**Виклад основного матеріалу.** Телебачення продовжує зберігати лідерські позиції на сучасному медіа ринку. Реклама стала стандартним елементом у повсякденному житті. Не випадково дослідники визначають її як частину загальнолюдської культури<sup>1</sup>. З початком повномасштабного вторгнення Росії в Україну, актуальності набула реклама із популяризації українського бізнесу, продовжуючи важливу роль у підтримці та розвитку національного підприємництва. Це особливо важливо в контексті сучасних реалій, коли глобальна конкуренція в бізнесі стає все більш інтенсивною. Поліккевич О. стверджує «Настає період розвитку такого маркетингового напрямку, як продукт-плейсмент, що передбачає через PR-технології імплементацію у свідомість споживача образів, ситуацій та установок щодо рекламованого продукту<sup>2</sup>. Стригун Н. зазначає «Інтеграція бренду в природний редакційний контекст дозволяє не тільки уникнути ідентифікації його як реклами (а отже, і відторгнення глядачем), а й додати сприятливих асоціацій»<sup>3</sup>. Бугрим А. зауважує, що «Це найбільш діючий інструмент впливу на глядача, оскільки він поєднує і візуальний і вербальний методи<sup>4</sup>.

Вперше продакт-плейсмент з'явився у літературі наприкінці XIX століття, де головні герої згадували модні тогочасні корсети та інші елементи гардеробу певного виробника. А ось на телебаченні продакт-плейсмент вперше використали у США в 1929 році. Цей метод став початком нового етапу в розвитку рекламної індустрії.

Становлення продакт-плейсменту в Україні відбулось в період з 2006 по 2011 роки, коли країна переживала період активного розвитку телевізійної індустрії та рекламного ринку. Організації та бренди виявляли інтерес, намагаючись інтегрувати свої товари та послуги в популярні телевізійні програми того часу. Наприклад у ранковому шоу «Підйом» на телеканалі «Новий канал» ведучі пили каву «Nescafe», у шоу «Шіканемо» на телеканалі «Інтер» на автівці ведучого був логотип напоїв «Shake», а у прогмі «LG-Еврика» застав-

© Кушнір З. І., 2023

\* *Zinaida Kushnir, postgraduate student of Kyiv university of law of the NAS of Ukraine*

ка шоу містила логотип техніки та електроніки «LG». Протягом цього періоду маркетологи активно досліджували та аналізували результати попередніх експериментів. Починаючи з 2012 року, рекламні агентства та компанії стали усвідомлювати, що вбудована реклама в контент телевізійних програм може служити не лише ефективним, але й менш нав'язливим методом взаємодії з аудиторією в порівнянні з традиційними рекламними блоками. Широкий спектр використання, від спонсорських вказівок у реаліті-шоу до впровадження продуктів у сюжети популярних серіалів, відзначив його універсальність і потужні можливості.

Сьогодні враховуючи міжнародні зобов'язання України в частині імплементації у національне законодавство окремих положень *acquis* ЄС у сфері реклами та аудіовізуальних послуг, 30 травня 2023 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України № 9206 «Про внесення змін до Закону України «Про рекламу» та інших законів України щодо імплементації норм європейського законодавства в національне законодавство України шляхом імплементації окремих положень законодавства Європейського Союзу у сфері аудіовізуальної реклами (Європейської конвенції про транскордонне телебачення, Директиви Європейського парламенту та Ради 2010/13/ЄС про аудіовізуальні медіа послуги від 10 березня 2010 року із змінами, внесеними Директивою (ЄС) 2018/1808 від 14 листопада 2018 року).

Законодавець додав нововведення у Закон України «Про рекламу» (надалі – «Закон»), а саме поняття: «розміщення товару (продакт-плейсмент) – форма розповсюдження реклами, яка полягає у включенні за грошову або іншу винагороду безпосередньо товару, послуги, торговельної марки, іншого об'єкта права інтелектуальної власності, під якими провадиться діяльність, або рекомендації щодо них до будь-якої відмінної від реклами програми аудіовізуального медіа, включаючи фільми, або користувацького контенту<sup>5</sup>».

Крім цього, законодавчі норми визначили обов'язкові критерії, яким повинні відповідати телевізійні програми, що містять продакт-плейсмент, а саме:

– рекламодавець не має права впливати на зміст та час виходу в ефір програми в лінійному аудіовізуальному медіа;

– не повинні надавати надмірного значення товару, який розміщується (демонструється);

– у разі створення програми самостійно суб'єктом у сфері аудіовізуальних медіа (його афілійованою особою) або на його замовлення (на замовлення його афілійованої особи), а також у разі створення користувацького контенту фізичною особою глядачі мають бути чітко проінформовані про наявність у програмі або у користувацькому контенті продакт-плейсменту за допомогою відповідної ідентифікації програми або користувацького контенту на початку та наприкінці, а також після закінчення реклами, що розміщується у таких програмі чи контенті, таким чином, щоб уникнути введення глядача в оману.

Звернімо увагу, на ч. 6, ст. 5.2 Закону, де зазначено: «На програми аудіовізуальних медіа та користувацький контент, у яких має місце розміщення товару (продакт-плейсмент), не поширюється вимога щодо розміщення попереджень та іншої інформації, передбачених розділом III цього Закону».

Інакше кажучи, нові вимоги продакт-плейсменту не стосуються загальних правил до розміщення попереджень та іншої інформації, які зазвичай застосовуються до прямої реклами.

На мій погляд, це може ставити певні ризики для споживачів, які можуть неправильно сприймати продакт-плейсмент, щодо призначення конкретного товару, враховуючи що, препарат дозволений до рекламування. Адже сутність проблеми полягає у тому, продакт-плейсмент може містити наступні дії, або рекомендації щодо: терапевтичних ефектів стосовно захворювань, що важко піддаються лікуванню чи не піддаються; гарантованого лікувального ефекту від лікарського засобу чи медичного виробу; вислови, які спонукають до виникнення або наростання страху захворіти чи погіршити своє здоров'я в разі відмови від використання лікарських засобів, медичних виробів чи послуг; твердження, щодо самостійного встановлення діагнозу для хвороб, їх самостійного лікування з використанням медичних товарів, що рекламуються; посилань на лікарські засоби, медичні вироби, методи профілактики, діагностики, лікування і реабілітації як на найбільш ефективні, найбільш безпечні, виняткові щодо відсутності побічних ефектів; посилань на конкретні випадки вдалого застосування лікарських засобів, медичних виробів, методів профілактики, діагностики, лікування і реабілітації; посилань на рекомендації медичних працівників, науковців, медичних закладів та організацій щодо розміщеного товару чи послуг; розповіді про застосування та результати дії розміщеного товару чи послуги; участь лікарів та інших професійних медичних працівників; припущення, що лікарський засіб є харчовим, косметичним чи іншим споживчим товаром або що безпечність чи ефективність цього засобу обумовлена його природним походженням.

Пояснюю, це тим, що ризики можуть бути спричинені через бажання передати комерційні повідомлення аудиторії та недоліки у законі, який полягає у відсутності балансу в його вимогах. В більшості випадків недоліком використання продакт-плейсменту є те, що маркетологи можуть втратити контроль над тим, як продукція зображується або включається в епізод чи основну сюжетну лінію і може в кінцевому підсумку бути використана не за призначенням, бути пов'язаною із сумнівними цінностями або використовуватися неетично<sup>6</sup>.

Наприклад у шоу «Супер мама» учасниця може стверджувати, що самостійно встановлена діагноз хвороби і самостійновилікувалась з використанням певного лікарського засобу (в той час безрецептурний препарат «ФлюколдN» стоїть позаду неї, але видимий у кадрі). У серіалі «Слід» героїня з планшетом на якому міститься наліпка «Орасепт», може рекомендувати своїм пацієнтам унікальний препарат, розроблений для тих, хто стикається з хронічними захворюваннями.

Наразі реклама не завжди є толерантною по відношенню до кожної людини, особливо якщо це стосується певної комерційної вигоди замовника<sup>7</sup>.

Вираз «погана реклама це теж реклама» підкреслює той факт, що будь-яка форма розповсюдження реклами, навіть якщо вона не ефективна чи несприятлива, все одно виконує роль привертання уваги до продукту, послуги чи бренду. Навіть якщо реклама не завжди позитивно впливає на споживача, вона може стати об'єктом обговорення і привернути увагу до рекламованого об'єкта.

Зауважмо, що цікавими прийомами з точки зору використання продакт плейсменту є вручення призів, заохочувальних подарунків, виробником яких є певна конкретна торгова марка. Така ненав'язлива реклама досить дієва, адже по суті диктує споживачу трендові марки, якими варто користуватися<sup>8</sup>. На додачу, нестандартним методом використання продакт-плейсменту є демонстрація дій на постійній основі. Наприклад, у шоу «Мастер Шеф» на телеканалі «СТБ», акцентується увага на посуд торговельної марки «Krauff», за допомогою якої учасники шоу готують свої страви. Метою цього прийому є ознайомлення споживача з товаром, його особливостями та перевагами<sup>9</sup>. В сучасній рекламі широко застосовується метод переконання, що базується на перебільшеннях, порівнянні достоїнств товару з недоліками товарів конкурентів, на демонстрації товару в дії<sup>10</sup>. Можна сказати, що якщо товарами або послугами користуються учасники рейтингового шоу чи відомі особистості, то це свідчить про високу якість і корисність товару чи послуги. У рекламних заходах, направлених до цільової аудиторії, можуть користуватися різноманітними маркетинговими ходами, наприклад, влучними фразами або корпоративними гаслами, рекомендаціями знаменитостей, упаковками з пам'ятною символікою, графікою та медіа-супроводженням<sup>11</sup>.

Вдалим прикладом активного використання продакт-плейсменту є такі телеканали, як «СТБ», «ICTV», «Новий канал», «М1», «М2» та «ОШЕ». Спостереження показують, що серед найвідоміших телешоу можна віднести: «Холостяк», «Танцюють всі», «Світське життя», «Голос країни», «Х-фактор» тощо<sup>12</sup>. Звернемо увагу на телеканал «СТБ», де тривалість прямої реклами становить 7 годин на добу. Згідно проведеного опитування аудиторії віком 28- 43 років, приблизно 72% глядачів змінюють телеканал на початку рекламного блоку і повертаються за 3–4 хвилини до його завершення, це означає, що 70% глядачів бачать лише 1/10 частину прямої реклами. Опитування також показує, що 52% – споживачів мають негативне ставлення до прямої реклами, 39% – висловлюють позитивну думку і тільки 9% споживачам байдуже. У той же час, продакт-плейсмент включає 100% цільової аудиторії. За результатами дослідження більшість споживачів реклами вважає, що продакт-плейсмент не впливає на їх вибір товарів чи послуг, хоча перший експеримент свідчить про зворотне. Деякі дослідники та практики рекламної індустрії свідчать, що генерування та реалізація рекламної ідеї є одним із найважливіших у ланцюжку рекламного процесу<sup>13</sup>. Таким чином, можна зазначити, що продакт-плейсмент впливає на підсвідомість споживачів, навіть коли вони цього не помічають.

**Висновки.** Отже, продакт-плейсмент в рекламній стратегії демонструє себе не лише як ефективний, але й перспективний напрямок в контексті постійної еволюції медіа та рекламного середовища. Ця форма розповсюдження дозволяє брендам знаходити нові та творчі способи взаємодії з аудиторією, враховуючи зміни в споживчих уподобаннях. У світлі цього, важливо забезпечити баланс між творчістю та етичними нормами, особливо в контексті в сфері лікарських та медичних виробів.

Ми зазначили, що існують недоліки продакт-плейсменту, такі як ризики для споживачів реклами лікарських та медичних виробів. Для вирішення цієї проблеми пропонуємо у ч. 6, ст. 5.2 Закону «Про рекламу», внести уточнення: «На програми аудіовізуальних медіа та користувацький контент, у яких має місце розміщення товару (продакт-плейсмент), не поширюється вимога ч. 4 ст. 21 передбачена розділом III цього Закону».

Запропоноване доповнення ч. 6, ст. 5.2 Закону, може надати можливість контролю за дією чи рекомендаціями стосовно лікарських та медичних виробів, які включаються до продакт-плейсменту. Додаткове уточнення юридичної норми, може сприяти безпечному розміщенню товару.

<sup>1</sup> Мороз. І. Соціальна реклама в часи війни: особливості висвітлення в підручниках історії. 2022. URL: [http://lib.iitta.gov.ua/731865/1/%D0%9C%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B7\\_%D0%86\\_PSP\\_tezy\\_2022.pdf](http://lib.iitta.gov.ua/731865/1/%D0%9C%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B7_%D0%86_PSP_tezy_2022.pdf)

<sup>2</sup> Полінкевич О. Матриця вибору інструментів продакт плейсменту у маркетинговій діяльності підприємств. 2019. URL: <https://eprints.oa.edu.ua/id/eprint/7845/1/11.pdf>

<sup>3</sup> Стрикун Н. П. Product placement як інструмент маркетингових комунікацій. 2023. URL: <https://dspace.nuft.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/40497/1/24.pdf>

<sup>4</sup> Бугрим А. Форми виходу рекламного матеріалу на телебаченні. URL: <http://journalib.univ.kiev.ua/index.php?act=article&article=1501>

<sup>5</sup> Верховна Рада України. Закон «Про рекламу» Редакція від 02.10.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>6</sup> Марціковська О. Продакт-плейсмент як сучасний маркетинговий інструмент: юридичні аспекти та проблеми ефективності URL: [http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/26856/1/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F\\_PP\\_long\\_ua\\_finale.pdf](http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/26856/1/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F_PP_long_ua_finale.pdf)

<sup>7</sup> Гендерний аспект в рекламі як елемент формування світогляду людини. III Всеукраїнська науково-практична конференція. 2022. URL: <https://knute.edu.ua/file/MzEyMQ==/33dad0666ffa8405b1a68bd7caf9380f.pdf>

<sup>8</sup> Супрун В. М. Продакт плейсмент в ефірі сучасного українського телебачення. 2021. URL: <http://journalib.univ.kiev.ua/index.php?act=article&article=1501>

<sup>9</sup> Сучасні інноваційні механізми та методи психологічного впливу в рекламі. III Всеукраїнська науково-практична конференція. 2022. URL: [https://ktepcknute.kyiv.ua/wp-content/uploads/2023/03/Zbirnik-tez\\_-VSP-KTEFK-KNTEU\\_-16.11.2022.pdf](https://ktepcknute.kyiv.ua/wp-content/uploads/2023/03/Zbirnik-tez_-VSP-KTEFK-KNTEU_-16.11.2022.pdf)

<sup>10</sup> Дудник Л. Реклама як ефективний метод впливу на психологію споживача. III Всеукраїнська науково-практична конференція. 2022. URL: [https://ktepcknute.kyiv.ua/wp-content/uploads/2023/03/Zbirnik-tez\\_-VSP-KTEFK-KNTEU\\_-16.11.2022.pdf](https://ktepcknute.kyiv.ua/wp-content/uploads/2023/03/Zbirnik-tez_-VSP-KTEFK-KNTEU_-16.11.2022.pdf)

<sup>11</sup> Брюханова Г. Україна і Канада: порівняння понять «реклама» і «зв'язки з громадськістю». 2023. URL: <https://knute.edu.ua/file/MzEuMQ==/33dad0666ffa8405b1a68bd7caf9380f.pdf>

<sup>12</sup> Комунікативні маркетингові стратегії в умовах обмеженого бюджету. 2023. URL: <https://dspace.nuft.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/40497/1/24.pdf>

<sup>13</sup> Голік К. Способи генерації рекламної ідеї. 2023. URL: [https://ktepcknute.kyiv.ua/wp-content/uploads/2023/03/Zbirnik-tez\\_-VSP-KTEFK-KNTEU\\_-16.11.2022.pdf](https://ktepcknute.kyiv.ua/wp-content/uploads/2023/03/Zbirnik-tez_-VSP-KTEFK-KNTEU_-16.11.2022.pdf)

### Резюме

#### **Кушнір З. І. Продакт-плейсмент як форма розповсюдження реклами на телебаченні в сучасних умовах.**

У статті автор розглядає актуальні питання розвитку та використання продакт-плейсменту на телебаченні в Україні. Автор аналізує переваги цієї форми розповсюдження реклами. Визначає недоліки продакт-плейсменту, зокрема, втрату контролю маркетологів, що може призвести до негативних асоціацій та неетичного використання продукції. Висвітлює адаптивність та важливість телевізійної реклами для внутрішнього бізнесу.

Зазначено, що українське рекламне законодавство потребує вдосконалення та чіткої дефініції щодо дій чи рекомендацій стосовно лікарських та медичних виробів, які включаються до продакт-плейсменту. Автор пропонує ввести доповнення у ЗУ «Про рекламу» щодо розширення вимог розміщення лікарських та медичних виробів у продакт-плейсті.

**Ключові слова:** рекламна діяльність, рекламні засоби, продакт-плейсмент, реклама на телебаченні, прихована реклама, рекламний ринок, рекламний ролик, лікарські засоби, медичні вироби, споживачі реклами, Україна, недоліки продакт-плейсменту, телеканал, розширення вимог.

### Summary

#### **Zinaida Kushnir. Product Placement as a Form of Advertising Distribution on Television in Modern Conditions.**

In this article, the author delves into significant aspects of the development and application of product placement on television in Ukraine, meticulously examining its impact on contemporary marketing. While scrutinizing this form of advertising, the author thoroughly investigates its advantages and disadvantages, paying attention to specific challenges arising from legislation in the advertising sphere in Ukraine.

Particular emphasis is placed on analyzing the drawbacks of product placement, specifically on the loss of control by social marketers. The author convincingly points out that this loss may lead to negative associations and even unethical use of products in advertising materials. Such an approach could raise doubts among consumers and impact the reputation of brands.

Within the context of the article, the adaptability and strategic significance of television advertising for internal business structures are illuminated. The author extensively explores how effective utilization of product placement can contribute to the successful positioning of products and services in the market and engagement with the target audience.

A crucial element highlighted in the research is the author's observation regarding the necessity for improvement in Ukrainian advertising legislation. The author expresses the opinion on the need for a clear definition and recommendations, particularly in the context of pharmaceutical and medical products in product placement. This is recognized as a significant step towards ethical and responsible use of advertising with medical aspects and the protection of consumer interests.

**Key words:** Advertising activity, advertising tools, product placement, television advertising, hidden advertising, advertising market, advertising clip, pharmaceuticals, medical products, advertising consumers, Ukraine, disadvantages of product placement, TV channel, expanded requirements.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.27

УДК 342.7

**В. О. ВИШНЕВСЬКИЙ**

*Вишневецький Владислав Олегович, аспірант  
Київського університету права НАН України\**

## **ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ У КОМПІЛЯЦІЯХ (БАЗАХ) ДАНИХ: ЗБЕРЕЖЕННЯ БАЛАНСУ МІЖ ПРАВОМ НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ТА ПРАВОМ НА ПРИВАТНІСТЬ**

**Постановка проблеми.** Недопущення несанкціонованого втручання у приватне життя людей є одним із головних викликів для сучасної держави, адже з появою та стрімким розвитком мережі інтернет, збір і поширення інформації значно полегшилися. Такі обставини сприяють формуванню баз даних, зокрема і компіляцій даних, що містять персональну інформацію.

Разом з тим, більшість технологічних компаній у своїй роботі уже використовують такі бази даних з персональною інформацією. Ці бази даних, завдяки можливості обробки та глибокої аналітики великих обся-

© В. О. Вишневецький, 2023

\* *Vladyslav Vyshnevskiy, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS Ukraine*



гів інформації, забезпечують значне зростання ефективності і продуктивності роботи, а також оптимізації фінансових витрат.

Варто відзначити, що і держава активно збирає та накопичує персональну інформацію про різні аспекти життя населення. До останнього часу більшість державних реєстрів в Україні не мали публічного доступу, але послідовна політика України щодо оприлюднення даних вивела Україну на перше місце серед країн Європи у рейтингу сфери відкритих даних.

Хоча оприлюднення особистих даних державою характерно саме демократичному суспільству та ґрунтується на праві на свободу вираження, цей процес має і негативні наслідки. Так, відкритість особистих даних уможливує несанкціонований збір даних, а також наповнення та формування компіляцій даних без згоди на це особи, що порушує права такої особи на повагу до її приватного життя. Важливими проблемами також є і збір інформації чутливого характеру або обсяг збору інформації.

Тобто у певних ситуаціях право на приватність може суперечити праву на свободу вираження поглядів, тому існує необхідність у встановленні та збереженні справедливого балансу між цими правами. Водночас у чинному законодавстві України відсутні правові норми, що мають визначити чіткий баланс у вирішенні таких спорів.

Тому є необхідність дослідити дане проблемне питання, виявити можливі шляхи вирішення проблеми збереження балансу у відповідній практиці Європейського суду з прав людини (надалі – «ЄСПЛ»).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Тема захисту персональних даних досліджувалася низкою вітчизняних науковців, зокрема можна відзначити А. Баранова, В. Брижко, Ю. Базанова, А. Пазюка. Кожен з них вніс значний вклад у розвиток юридичної науки у цій сфері, проте, проблема саме балансу права на приватність та права на свободу вираження в контексті компіляцій даних з персональними даними не була достатньо досліджена вітчизняними науковцями. Варто зазначити, що вагому роль у дослідженні питання балансу між цими правами відіграє ЄСПЛ, який у своїх рішеннях робить важливі правові висновки. Відтак проблема пошуку балансу між правом на свободу вираження та правом на приватність в аспекті персональних даних у компіляціях (базах) даних потребує дослідження та подальшого опрацювання.

**Формулювання мети статті.** Метою статті є дослідження питання балансу між правом на приватність та правом на свободу вираження в аспекті персональних даних у компіляціях (базах) даних шляхом аналізу відповідної практики ЄСПЛ.

**Викладення основного матеріалу дослідження.** Спори щодо зберігання персональних даних у національних і європейських базах даних все частіше виникають перед ЄСПЛ, з огляду на те, що поширення таких баз даних є сучасною необхідністю. Наприклад такі бази даних як, SIS (Шенгенська інформаційна система), CIS (Митна інформаційна система), VIS (Візова інформаційна система) та EURODAC (Європейська база даних відбитків пальців), дозволяють боротися зі зростаючими проблемами у сфері безпеки і очевидною проблемою з імміграцією. Приватні компанії аналогічним чином активно впроваджують та використовують у своїй діяльності бази даних з персональними даними. Це пояснюється тим, що це дозволяє значно підвищити прибуток та покращити ефективність роботи. Однак існування таких баз даних, передбачає конфлікт права на приватність та права та права свободу вираження. Водночас право на свободу вираження та право на приватність визнані у численних універсальних та регіональних міжнародних угодах. Наприклад, статті 12 (про приватність) та 19 (про свободу вираження) Загальної декларації прав людини<sup>1</sup> та статті 17 (про приватність), 19 (про свободу вираження) Міжнародного пакту з громадянських та політичних прав<sup>2</sup>, визнають права на приватність та свободу вираження. На регіональному рівні Європейська конвенція про права людини<sup>3</sup> (надалі – «ЄКПЛ») також визнає обидва права в статтях 8 (про приватність) і 10 (про свободу виразу). Тобто обидва права є рівнозначно важливими та основоположними.

Зауважимо, що у деяких випадках допускається обмеження зазначених прав. Так, статтею 8 ЄКПЛ передбачено, що обмеження права на приватність може бути здійснено згідно із законом, для досягнення законної мети та у разі необхідності у демократичному суспільстві.

На думку ЄСПЛ, втручання визнається законним, якщо заходи такого втручання, передбачені у національному законодавстві, при цьому таке законодавство має бути доступними для зацікавлених осіб і передбачуваними щодо наслідків їх дії. На додачу до вищезгаданого, такі заходи ще мають бути сумісними із верховенством права. Наприклад, у справі «Trajkovski and Chipovski v. North Macedonia», ЄСПЛ визнав порушення права на приватність, оскільки у законодавстві Північної Македонії відсутні чіткі законодавчі межі використання, обробки, зберігання та видалення зразків ДНК, при цьому на визначена тривалість зберігання, а цілі збирання та використання були сформульовані надто широко<sup>4</sup>.

Причому у справі «M.M. v. the Netherlands», ЄСПЛ зазначив, що якщо захід втручання, не відповідає «закону», це може бути достатньою підставою для визнання порушення статті 8 ЄКПЛ<sup>5</sup>. Отже, надалі немає необхідності перевіряти, чи переслідувало таке втручання «законну мету» чи було «необхідним у демократичному суспільстві».

Законна мета може бути в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Для прикладу, у справі «S.A.S. v. France», заявниця оскаржила заборону носіння одягу, що закриває обличчя<sup>6</sup>. Суд вказав, що передбачена заборона дійсно порушила право особи на приватність, однак врахував, що обмеження введено для забезпечення громадської безпеки, тому визнав таке порушення допустим.

Поняття «необхідності у демократичному суспільстві» ЄСПЛ розтлумачив у справі «Z v. Finland», вказавши, що при оцінці того, чи були оскаржувані заходи «необхідними в демократичному суспільстві», важливим є питання щодо виправданості, належності та достатності причин, які обґрунтовують ці заходи<sup>7</sup>. При цьому термін «необхідність» у контексті статті 8 означає, що втручання повинно відповідати нагальній соціальній потребі і, зокрема, має бути пропорційним досягнутій законній меті.

Зокрема у справі «Piechowicz v. Poland», ЄСПЛ підкреслив, що при розгляді «необхідності» втручання, враховуються межі розсуду, наданого державним органам влади, проте, державі-відповідачу потрібно довести наявність нагальної соціальної потреби, що обґрунтовує введення такого втручання<sup>8</sup>.

Варто відзначити, що статтею 10 ЄКПЛ передбачені аналогічні підстави обмеження права на свободу вираження: законність, необхідність у демократичному суспільстві та досягнення законної мети, при цьому підходи ЄСПЛ до тлумачення таких обмежень теж є тотожними. Тобто обидва права у їх застосовуванні необхідно узгоджувати один з одним.

В аспекті балансу між правом на приватність та правом на свободу вираження слід згадати відому прецедентну справу «Von Hannover v. Germany (NO. 2)» щодо порушення права на приватність<sup>9</sup>. Узагальнюючи, суд визначив перелік критеріїв, якими повинні керуватися національні суди при вирішенні справ, пов'язаних із забезпеченням балансу між правом на приватність, та правом на свободу вираження. Наприклад, наявність публічного інтересу у суспільства до певних персональних даних суб'єкта, наскільки відомий суб'єкт, попередня поведінка такого суб'єкта, зміст, форма та наслідки розповсюдження. У підсумку суд встановив порушення права на приватність допустимим та зазначив, що свобода вираження може обмежувати дотримання права на приватність та дійшов висновку про відсутність порушення статті 8 ЄКПЛ.

Зауважимо, що за своїм змістом спір у зазначеній справі стосувався публікації персональних даних, що не пов'язані з базами даних. Однак критерії передбачені судом, надалі застосовуються при розгляді справ, де присутній конфлікт захисту права на приватність та права на свободу вираження, в контексті баз з персональними даними, що ми і розглянемо далі.

У свою чергу взаємозв'язок між правом на захист персональних даних, а отже, і стосовно права на приватність та свободою поглядів додатково регулюється загальним регламентом про захист даних від 27 квітня 2016 року (надалі – «GDPR»), який наразі є головним нормативно-правовим документом, який регулює збір та обробку персональних даних<sup>10</sup>. Так, статтею 23 GDPR, допускається відступ від вимог щодо захисту персональних даних через законодавчий інструмент, якщо такі обмеження: зберігають сутність фундаментальних прав і свобод, є необхідним та пропорційним заходом у демократичному суспільстві для забезпечення низки законних цілей. Окремо у статті 85, передбачені винятки для узгодження права на захист персональних даних, зі свободою вираження, зокрема для цілей журналістики чи наукової, художньої чи літературної діяльності. Окрім цього, ЄСПЛ детально вивчає обставини справ, що стосуються можливого порушення права на приватність в контексті компіляцій з персональними даними з урахуванням принципів, передбачених GDPR.

Так, принцип законності, передбачає, що обробка персональних даних може проводитися за наявності визначених законом підстав, конкретних і законних цілей, які визначені за згодою суб'єкта, або передбачених законом. Цей принцип детально розкрито у справі «Rotaru v. Romania»<sup>11</sup>. ЄСПЛ визнав порушення права на приватність через відсутність в законодавстві Румунії належних обмежень та конкретизації щодо збирання, обробки та зберігання, інформації, яка може зашкодити інтересам національної безпеки. При цьому ЄСПЛ наголосив, що закони повинні бути доступними для зацікавлених осіб і передбачуваними щодо наслідків їх дії. Подібною до наведеної є справа «Zaichenko v. Ukraine (No. 2)», суд заявив про недостатнє законодавче регулювання процедури збору інформації під час проведення психіатричної експертизи та внаслідок цього визнав порушення права особи на приватність<sup>12</sup>.

Принцип визначеності мети вимагає, щоб цілі збору та обробки персональних даних були легітимні та чітко визначені. Цей принцип також передбачає, що зібрані дані повинні використовуватися лише у відповідності до поставлених цілей, при цьому мета обробки персональних даних не може бути сформульована так, щоб вона давала необмежені чи невизначені можливості обробки. У цьому контексті слід згадати справу «M.K. v. France»<sup>13</sup>. Поліція та в подальшому національні суди відмовили заявнику у видаленні його даних з бази даних у зв'язку з закриттям справи, аргументуючи відмову накопиченням даних для полегшення майбутніх розслідувань. ЄСПЛ визнав порушення права на приватність, оскільки на його думку вказані цілі обробки, занадто широкі та непропорційні, а держава не збалансувала інтереси заявника з суспільними, чим порушила його право на приватність.

Принцип пропорційності означає, що характер, зміст та спосіб обробки персональних даних, повинні бути адекватними, відповідними та ненадмірними відносно своєї мети. Тобто оброблятися повинні лише ті дані, які необхідні для досягнення мети, а якщо мету можна досягти без проведення такої обробки, вона буде незаконною. У цьому контексті слід згадати справу «L.N. v. LATVIA». За обставинами цієї справи, у ході проведення розслідування невдалої операції, зробленої заявницею у 1997 року, інспекція збирала інформацію щодо надання заявниці медичної допомоги з 1996 по 2003 роки<sup>14</sup>. ЄСПЛ констатував порушення права на приватність через необґрунтовано непропорційний обсяг зібраної інформації. Іншого висновку суд дійшов у справі «M. S. v. Sweden» щодо передачі лікарнею медичної інформації про особу на запит державного органу<sup>15</sup>. Суд визнав, що існували відповідні та достатні підстави для передачі клінікою персональної інформації державному органу і що цей захід не був непропорційним законній меті, яку переслідували.

Також важливий тип і характер даних, наприклад у справі «Leander v. Sweden», ЄСПЛ постановив, що сам факт зберігання даних, які стосуються приватного життя особи, становить втручання у розумінні статті 8 Конвенції<sup>16</sup>. Надалі у справі «M.D. and others v. Spain» суд визнав, що створення поліцією бази даних з персональними даними порушує право на приватність заявників<sup>17</sup>. ЄСПЛ аргументував, що таке втручання в приватне життя не відповідає законодавству, а саме існування бази даних порушує приватність осіб, чия діяльність не була злочинною.

Також принцип пропорційності передбачає збереження даних не довше, ніж це є необхідним для мети, заради яких дані були зібрані чи оброблені, а рівень захисту персональних даних повинен бути пропорційним до характеру та обсягу даних. Таким чином, персональні дані повинні бути видалені, якщо відповідна мета вже не існує. Зокрема у справі «S. and Marper v. the United Kingdom», ЄСПЛ дійшов висновку, що збереження даних має бути пропорційним меті збирання та обмежуватись у часі<sup>18</sup>. Крім того, у цьому рішенні суд відзначив, що для забезпечення балансу з правом на приватність, власник повинен передбачити суб'єкту механізм припинення обробки, зміни чи виправлення даних.

Принцип справедливості обробки персональних даних означає, що інформація про обробку персональних даних повинна бути відкритою, регламентованою зрозумілими та доступними правилами, а суб'єкт персональних даних повинен мати доступ до інформації про обробку своїх персональних даних, включаючи те, хто та яким чином обробляє його дані, і мати можливість контролювати цей процес. Наприклад у справі «Gaskin v. The United Kingdom», суд визнав, що заявник має право на інформацію про своє дитинство, тому обмеження доступу заявнику до цієї інформації є порушенням його права на приватність<sup>19</sup>.

Принцип вірогідності та точності передбачає, що персональні дані, які обробляються, повинні бути точними та достовірними, володільць зобов'язаний підтримувати актуальність цих даних. Суб'єкт персональних даних має право звертатися до володільця з вимогою виправлення своїх персональних даних. Так у справі «Ciubotaru v. Moldova», суд визнав порушення права на приватність заявника, оскільки йому відмовили у виправленні його даних про етнічне походження<sup>20</sup>.

Принцип підзвітності передбачає, що володільці баз з персональними даними зобов'язані здійснювати заходи щодо підтримки та захисту даних під час їх обробки. Цей принцип також передбачає відповідальність володільців за відповідність операцій обробки вимогам законодавства та готовність в будь-який момент демонструвати таку відповідність перед суб'єктами даних та наглядовими органами. У цьому аспекті слід згадати справу «I. v. Finland», де суд визнав, що недостатній облік операцій щодо надання доступу до медичної документації заявниці, призвів до неможливості встановлення особи, яка, ймовірно, поширила інформацію, що містилася у ній<sup>21</sup>.

Принцип ефективного захисту персональних даних полягає, в тому, що володільці і розпорядники повинні застосовувати належні організаційні та технічні заходи для забезпечення високого рівня захисту персональних даних від випадкової втрати, знищення чи незаконної обробки, включаючи незаконний доступ до них. При цьому у разі визначені рівня захисту необхідно врахувати: характер та обсяг персональних даних, можливі наслідки від втрати чи незаконної обробки, доступні технології захисту та вартість їх імплементації, ймовірність реалізації потенційних ризиків. У даному аспекті варто згадати справу «Affaire B.V. v. France» щодо зберігання даних у національній базі осіб, які вчинили статеві злочини<sup>22</sup>. ЄСПЛ не визнав порушення права на приватність, врахувавши, що зберігання даних у цій базі обґрунтоване, необхідне та пропорційне для досягнення своєї мети. При цьому захисні гарантії для заявників передбачали перегляд строку зберігання та можливість оскарження рішення про відмову в суді, а доступ до даних був обмежений необхідним обсягом для досягнення визначеної мети.

Зауважимо, про існування низки нормативно-правових актів ЄС, які були прийняті на сьогодні ще не пройшли імплементацію державами членами. Аналізуючи їх зміст, слід виділити законодавчу тенденцію, яка має на меті полегшити доступ до баз даних, які містять у тому числі персональні для суспільного використання. Так, Регламентом Європейського парламенту і Ради № 2018/1807 від 14 листопада 2018 року<sup>23</sup>, передбачається запровадження принципу вільного руху даних в межах ЄС та заборона локалізація даних, тобто обмежень щодо їх обробки в межах однієї країни, а Регламент Європейського Парламенту і Ради № 2022/868 від 30 травня 2022 р.<sup>24</sup>, встановлює принципи використання даних на основі: недискримінації, прозорості, пропорційності та відсутності обмежень для конкуренції, а також передбачає відкриття державою баз даних, закритість яких до цього пояснювалась захистом права на приватність. Прийняття таких змін має на меті прибрати перешкоди для інноваційного розвитку. Однак на наш погляд, це може мати негативний вплив на захист права на приватність у контексті використання баз даних з персональними даними.

Водночас, варто відзначити поточну позицію ЄСПЛ щодо публічних баз даних, зокрема у справі «Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland»<sup>25</sup>. У цій справі ЄСПЛ визнав, що право на інформаційне самовизначення означає, що особи можуть розраховувати на захист права на приватність, навіть коли їхні дані знаходяться в публічному доступі. Суд зауважив, що збір та використання персональних даних повинні бути передбачуваними, а національне законодавство повинно надавати відповідні гарантії для запобігання використанню даних в спосіб, що суттєво перевищує очікувані межі.

Тобто перед країнами ЄС одночасно з прийняттям відповідних рішень щодо відкриття баз даних стоїть задача щодо запобігання використанню даних, а це в умовах сучасності дуже важка задача. Тому вважаємо, що імплементації цих нормативних документів країнами ЄС, може змістити баланс між правом на приватність та правом на свободу вираження.

**Висновки.** Пошук балансу між правом на приватність та правом на свободу вираження є складним процесом, адже обидва права не є абсолютними і при застосовуванні необхідно узгоджувати їх з іншими правами. Це вимагає проведення глибокого аналізу контексту та обставин справи.

Так, ЄСПЛ при вирішенні таких спорів, в першу чергу встановлює на яких підставах порушено право на приватність за рахунок права на свободу вираження чи є вони законні. Згодом суд визначає чи зроблено це для досягнення законної мети та чи є у цьому необхідність у демократичному суспільстві.

При вирішенні питання балансу права на приватність та права на свободу вираження в контексті захисту компіляцій з персональними даними, ЄСПЛ також детально вивчає обставини справи з урахуванням принципів, встановлених у GDPR, а саме: законності, визначеності мети, пропорційності, справедливості обробки персональних даних, вірогідності та точності, підзвітності, ефективного захисту персональних.

Водночас з огляду на імплантацією країнами ЄС останніх нормативно-правових актів у сфері захисту персональних даних, які передбачають відкриття державами баз даних, закритість яких до цього пояснювалась захистом права суб'єктів даних на приватність, баланс між правом на приватність та правом на свободу вираження може зміститись.

<sup>1</sup> The Universal Declaration of Human Rights (1948). URL: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

<sup>2</sup> International Covenant on Civil and Political Rights (1966). URL: [https://treaties.un.org/doc/treaties/1976/03/19760323%2006-17%20am/ch\\_iv\\_04.pdf](https://treaties.un.org/doc/treaties/1976/03/19760323%2006-17%20am/ch_iv_04.pdf)

<sup>3</sup> European Convention on Human Rights (1950). URL: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ENG)

<sup>4</sup> Case of Trajkovski and Chipovski v. North Macedonia, 53205/13 and 63320/13, European Court of Human Rights, 13 June 2020. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-200816>

<sup>5</sup> Case of M.M. v. the Netherlands, 39339/98, European Court of Human Rights, 8 April 2003. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-61002>

<sup>6</sup> Case of S.A.S. v. France, 43835/11, European Court of Human Rights, 1 July 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-145240>

<sup>7</sup> Case of Z v. Finland, 22009/93, European Court of Human Rights, 25 February 1997. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-58033>

<sup>8</sup> Case of Piechowicz v. Poland, 20071/07, European Court of Human Rights, 17 July 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-110499>

<sup>9</sup> Case of Von Hannover v. Germany (no. 2), №40660/08 and 60641/08, European Court of Human Rights, 7 February 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-109029>

<sup>10</sup> Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679&qid=1701377719830>

<sup>11</sup> Case of Rotaru v. Romania, 28341/95, European Court of Human Rights, 4 May 2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-58586>

<sup>12</sup> Case of Zaichenko v. Ukraine 45797/09, European Court of Human Rights, 25 February 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-192503>

<sup>13</sup> Case of M. K. v. France, 29369/10, European Court of Human Rights, 23 April 2015, URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-154265>

<sup>14</sup> Case of L. H. v. Latvia, 52019/07, European Court of Human Rights, 29 April 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-9365>

<sup>15</sup> Case of «M. S. v. Sweden», 74/1996/693/885, European Court of Human Rights, 27 August 1997. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-58177>

<sup>16</sup> 22 Case of Leander v. Sweden, 9248/81, European Court of Human Rights, 26 March 1987. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57519>

<sup>17</sup> Case of M.D. and others v. Spain, 36584/17, European Court of Human Rights, 28 August 2022. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-218034>

<sup>18</sup> Case of S. and Marper v. The United Kingdom, 30562/04 and 30566/04, European Court of Human Rights, 4 December 2008. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-90051>

<sup>19</sup> Case of S. Gaskin v. The United Kingdom, 10454/83, European Court of Human Rights, 07 July 1989. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57491>

<sup>20</sup> Case of Ciubotaru v. Moldova, 27138/04, European Court of Human Rights, 27 April 2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-98445>

<sup>21</sup> Case of I. v. Finland, 20511/03, European Court of Human Rights, 17 October 2008. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-87510>

<sup>22</sup> Case of AFFAIRE B.B. c. FRANCE, 5335/06, European Court of Human Rights, 17 December 2009 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-96361>

<sup>23</sup> Regulation (EU) 2018/1807 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union (Text with EEA relevance.). URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1807&qid=1673276776969#nr1-L\\_2018303EN.01005901-E0001](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1807&qid=1673276776969#nr1-L_2018303EN.01005901-E0001)

<sup>24</sup> Regulation (EU) 2022/868 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2022 on European data governance and amending Regulation (EU) 2018/1724 (Data Governance Act) (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R0868&qid=1672950557346>

<sup>25</sup> Case OF SATAKUNNAN MARKKINAPÖRSSI OY AND SATAMEDIA OY v. FINLAND, 931/13 European Court of Human Rights, 27 June 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-175121>

### Резюме

**Вишневецький В. О. Персональні дані у компіляціях (базах) даних: збереження балансу між правом на свободу вираження та правом на приватність.**

У статті автор досліджує питання балансу між правом на приватність та правом на свободу вираження в аспекті персональних даних у компіляціях (базах) даних шляхом аналізу відповідної практики Європейського суду з прав людини.

Оскільки вагому роль у питанні пошуку балансу між цими правами міститься у рішеннях ЄСПЛ, автор детально розбирає відповідні рішення на предмет наявності важливих критеріїв та принципів, які використовує ЄСПЛ при розгляді таких спорів.

Так, автором розглянуто за яких підстав може бути порушено право особи на приватність та розкрито принципи, з урахуванням яких розглядаються справи в аспекті баз даних з персональними даними.

Також автором коротко проаналізовано останні законодавчі тенденції ЄС, які можуть вплинути на баланс прав на приватність та свободу вираження.

**Ключові слова:** права людини, право на приватність, право на свободу вираження, компіляції даних, бази даних, персональні дані, Європейський суд з прав людини, ЄСПЛ.

### Summary

**Vladyslav Vyshnevskiy. Personal Data in Data Compilations (Databases): Preserving the Balance between the Right to Freedom of Expression and the Right to Privacy.**

Preventing unauthorized intrusion into people's private lives is one of the main challenges for a modern state, especially with the advent and rapid development of the Internet, which has facilitated the collection and dissemination of information. These circumstances contribute to the formation of databases, including compilations of data containing personal information.

While the disclosure of personal data by the state is characteristic of democratic societies and is based on the right to freedom of expression, this process has negative consequences. The openness of personal data facilitates unauthorized data collection and the creation of data compilations without the individual's consent, violating their rights to respect for private life. Collecting sensitive information or the extent of data collection also poses significant problems.

In certain situations, the right to privacy may conflict with the right to freedom of expression, necessitating the establishment and preservation of a fair balance between these rights. However, current legislation in Ukraine lacks clear legal norms defining a precise balance in resolving such disputes. Therefore, there is a need to investigate this problematic issue, identify possible ways to address the balance preservation issue in the relevant practice of the European Court of Human Rights. The article explores the balance between the right to privacy and the right to freedom of expression in the aspect of personal data in compilations (databases) through an analysis of the relevant practice of the European Court of Human Rights. Since both rights are not absolute and require reconciliation with other rights, a detailed analysis of the case context and circumstances is necessary.

In its decisions, the European Court of Human Rights often encounters conflicts between the mentioned rights, and the author thoroughly examines the relevant decisions to identify crucial criteria for resolving such disputes. The article delves into the grounds on which an individual's right to privacy can be violated, analyzing the content and scope of such grounds. It discloses principles applied in cases involving databases with personal data, illustrating the application of these principles through examples from the judicial practice of the European Court of Human Rights.

Additionally, the author briefly analyzes recent legislative trends in the EU regarding data circulation and predicts their impact on the balance between the right to privacy and freedom of expression.

**Key words:** human rights, right to privacy, freedom of expression, data compilations, databases, personal data, European Court of Human Rights, ECHR.

**I. М. ЖУРАВЛЬОВА**

*Ірина Миколаївна Журавльова, аспірантка  
Київського інституту права НАН України\**

ORCID: 0009-0003-2665-3210

**ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В УКРАЇНІ І В УГОРЩИНІ:  
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ**

**Постановка проблеми.** В епоху цифрових трансформацій і стрімкого розвитку технологій захисту персональних даних (далі – ЗПД) стає важливим завданням, ніж коли-небудь раніше. Інформаційні технології проникають у всі сфери нашого життя, від економіки та медицини до освіти та соціального взаємодії. У цьому контексті питання захисту особистих даних набуває особливої актуальності.

Ця стаття присвячена аналізу системи ЗПД в Україні та її порівнянню з аналогічною системою в Угорщині. Україна, враховуючи свій європейський курс, вдосконалює законодавство та практику забезпечення конфіденційності громадян. З іншого боку, Угорщина, яка також прагне відповідати європейським стандартам, розвиває свою систему захисту персональних даних, ставлячи перед собою ті самі виклики.

**Формулювання мети статті.** Мета статті – розширити розуміння питань, пов'язаних із реалізацією різноаспектних механізмів забезпечення ЗПД, на прикладі порівняння сучасних аспектів захисту персональних даних в Україні та Угорщині.

У цьому контексті дослідження, які висвітлені в даній статті, відповідно зводяться до реалізації комплексного аналізу та вирішення таких завдань, як:

- висвітлення сучасного стану законодавчого забезпечення захисту персональних даних в обох країнах;
- виокремлення спільних і відмінних рис у межах надання характеристики механізмів системно-нормативного ЗПД для обох розглянутих країн;
- визначення перспективи подальшого розвитку.

Відповідно в межах проведеного дослідження порівняльний аналіз аспектів забезпечення захисту персональних даних на прикладі розгляду України та Угорщини є ключовим етапом у розумінні та вдосконаленні механізмів захисту персональної інформації в умовах сучасного інформаційного суспільства.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У<sup>1</sup> розглядається правове регулювання ЗПД в Угорщині. Зокрема, авторським колективом цієї праці аналізуються такі аспекти:

- визначення персональних даних;
- принципи обробки персональних даних;
- права суб'єктів персональних даних;
- обов'язки операторів персональних даних і механізми забезпечення виконання законодавства.

Автори цієї праці відмічають такі суперечності та проблеми:

– Суперечності: з одного боку, угорське законодавство про ЗПД базується на принципах, визначених Регламентом про захист даних (GDPR). З другого боку, угорське законодавство містить деякі відмінності від GDPR, наприклад, більш широке визначення персональних даних.

– Виявлена проблема: необхідність гармонізації угорського законодавства про ЗПД з GDPR.

Ця проблема пов'язана із тим, що Угорське законодавство про ЗПД базується на принципах, визначених GDPR. Однак угорське законодавство містить деякі відмінності від GDPR, наприклад, більш широке визначення персональних даних.

Відповідно зазначимо, що гармонізація угорського законодавства про ЗПД з GDPR передбачає комплексне узгодження угорського законодавства з вимогами GDPR, зокрема, щодо визначення персональних даних.

Авторським колективом праці<sup>2</sup> розглянуто питання щодо діяльності Угорського органу з питань захисту даних (NAIH). Автори цієї праці аналізують такі аспекти, як структура NAIH, його компетенції та роль у забезпеченні дотримання законодавства про ЗПД в Угорщині. Автори цієї праці відмічають такі суперечності та проблеми:

– Протиріччя: з одного боку, Угорський орган з питань захисту даних (NAIH) відіграє важливу роль у забезпеченні дотримання законодавства про ЗПД в Угорщині. З другого боку, NAIH має обмежені ресурси і не завжди може ефективно виконувати свої функції.

– Виявлена проблема: необхідність посилення ресурсного забезпечення NAIH.

Аналізуючи цю працю, відмітимо, що, з одного боку, Угорський орган з питань захисту даних (NAIH) відіграє важливу роль у забезпеченні дотримання законодавства про ЗПД в Угорщині. NAIH має широкі

© I. М. Журавльова, 2023

\* *Iryna Zhuravleva, postgraduate student of Kyiv Institute of Law of the NAS of Ukraine*

повноваження, включаючи право проводити розслідування, накладати штрафи та приймати інші заходи для забезпечення дотримання законодавства.

З іншого боку, NAIH має обмежені ресурси й не завжди може ефективно виконувати свої функції. Це пов'язано з тим, що NAIH є невеликим органом з порівняно невеликим штатом співробітників.

Для вирішення цієї суперечності необхідно посилити ресурсне забезпечення NAIH. Це можна зробити шляхом:

– Збільшення штату співробітників NAIH. Це дасть змогу NAIH ефективно виконувати свої функції, зокрема, проводити більше розслідувань та накладати більше штрафів.

– Підвищення фінансування NAIH. Це дасть змогу NAIH закуповувати необхідне обладнання та програмне забезпечення для ефективної роботи.

Відповідно автори цієї праці наголошують на потребі посилення ресурсного забезпечення NAIH. Це передбачає надання NAIH додаткових фінансових ресурсів і кадрового потенціалу, необхідних для ефективного виконання його функцій.

Авторським колективом праці<sup>3</sup> аналізується вплив Регламенту про захист даних (GDPR) на законодавство про ЗПД в Угорщині. Автори розглядають такі аспекти, як гармонізація законодавства Угорщини з GDPR, зміни, внесені до законодавства Угорщини внаслідок застосування GDPR, та судова практика у сфері захисту персональних даних в Угорщині. Автори цієї праці відмічають такі суперечності та проблеми:

– Протиріччя: з одного боку, впровадження GDPR в Угорщині призвело до підвищення рівня захисту персональних даних у країні. З другого боку, впровадження GDPR також призвело до певних проблем, таких як збільшення бюрократичного навантаження на бізнес і зростання кількості скарг на порушення законодавства про захист персональних даних.

– Виявлена проблема: необхідність пошуку балансу між підвищенням рівня захисту персональних даних і мінімізацією негативних наслідків впровадження GDPR.

Автори праці<sup>4</sup> зазначають, що NAIH є ефективним органом, який забезпечує дотримання законодавства про ЗПД в Угорщині. Однак згідно з поглядами авторського колективу праці<sup>5</sup> NAIH має обмежені ресурси, які необхідно посилити.

Автори праці<sup>6</sup> зазначають, що впровадження GDPR в Угорщині сприяло підвищенню рівня захисту персональних даних у країні. Однак впровадження GDPR також призвело до певних проблем, таких як збільшення бюрократичного навантаження на бізнес і зростання кількості скарг на порушення законодавства про захист персональних даних.

У праці<sup>7</sup> відмічається, що Угорщина розвиває свою систему захисту персональних даних, керуючись не лише внутрішніми потребами, а й стандартами Європейського Союзу: Угорщина має власний Закон про захист персональних даних, але він також відзеркалює багато положень GDPR.

У праці<sup>8</sup> відмічається, що Угорщина забезпечує високий рівень захисту персональних даних своїх громадян, дотримуючись при цьому міжнародних стандартів і потреб економіки та суспільства.

У праці<sup>9</sup> відмічається, що ЗПД є важливим аспектом прав людини в цифрову епоху. Відповідно<sup>10</sup> персональні дані є цінним активом, який може бути використаний для різних цілей, як законних, так і незаконних. У зв'язку з цим важливо захищати персональні дані від несанкціонованого доступу, використання, поширення та знищення.

Стосовно аналізу Закону України «Про захист персональних даних»<sup>11</sup> відмітимо, що в<sup>12</sup> вказується, що цей закон відповідає основним принципам і нормам Європейського регламенту про захист даних (GDPR), однак у ньому також міститься ряд суперечностей.

Згідно з<sup>13</sup> однією із найбільш суттєвих суперечностей є відсутність чіткого визначення поняття «персональні дані»: «Закон визначає персональні дані як будь-яку інформацію про фізичну особу, яка ідентифікує її або може бути використана для її ідентифікації. Однак це визначення є занадто широким і не дає чіткого розуміння того, які дані підпадають під дію Закону. Наприклад, Закон не визначає, чи підпадають під його дію такі дані, як IP-адреси, метадані, ідентифікатори пристроїв, біометричні дані та інші дані, які можуть бути використані для ідентифікації особи. Це призводить до невизначеності та може призвести до того, що деякі суб'єкти господарювання не будуть дотримуватися вимог Закону при обробці таких даних».

Згідно з<sup>14</sup> протиріччям у Законі України «Про ЗПД» є відсутність чітких вимог до суб'єктів господарювання щодо отримання згоди суб'єкта персональних даних на обробку його даних. Закон вимагає, щоб суб'єкт господарювання отримав згоду суб'єкта персональних даних на обробку його даних, якщо така обробка не є необхідною для виконання договору або для дотримання вимог закону. Однак Закон не визначає, що таке «згода» і як вона має бути отримана.

Вирішення цієї суперечності вимагає гармонізації українського законодавства з GDPR.

Згідно з<sup>15</sup> гармонізація Закону України «Про ЗПД» з GDPR є необхідним кроком для забезпечення належного захисту персональних даних в Україні.

Згідно з<sup>16</sup> гармонізація Закону України «Про захист персональних даних» з GDPR є непростим завданням, але воно є необхідним. GDPR є найсучаснішим нормативно-правовим актом у сфері захисту даних, і його гармонізація з українським законодавством дасть змогу підвищити рівень захисту персональних даних в Україні.

Отже, аналіз системи захисту персональних даних в Україні та її порівняння з аналогічною системою в Угорщині в межах розкриття засад гармонізації їх законодавчих нормативів з GDPR є актуальним завданням, яке потребує комплексного підходу. Необхідно враховувати як особливості українського та угорського

законодавства, так і вимоги GDPR. Гармонізація має здійснюватися з урахуванням інтересів суб'єктів персональних даних, суб'єктів господарювання та держави.

**Викладення основного матеріалу дослідження.** У процесі аналізу було виявлено, що діючі в Угорщині та Україні законодавчі акти, що регулюють питання, які пов'язані із забезпеченням ЗПД, частково схожі між собою і передбачають дотримання операторами персональних даних таких принципів обробки персональних даних, як: законність, справедливість, прозорість, обмеження мети, мінімізація даних, точність, цілісність і конфіденційність, обмеження зберігання, право доступу, право на виправлення, право на видалення, право на обмеження обробки, право на оскарження обробки, право на перенесення даних. Поряд з тим між законодавчими нормами обох країн є деякі відмінності<sup>17</sup>. Так, в угорських нормативно-законодавчих актах окреслюється більш широке визначення персональних даних, ніж українських. В Угорщині на законодавчому рівні передбачається більш жорсткі вимоги до повідомлення про порушення безпеки персональних даних та відповідно передбачено більш широкий спектр технічних заходів захисту персональних даних, ніж в Україні.

У таблиці 1 наведено результати комплексного критеріального порівняння ЗПД в Угорщині та Україні.

**Таблиця 1**

**Результати комплексного критеріального порівняння захисту персональних даних в Угорщині та Україні**

<i>Критерій</i>	<i>Угорщина</i>	<i>Україна</i>
Законодавчий акт	Закон про ЗПД від 2018 року	Закон України про ЗПД від 2010 року
Визначення персональних даних	Будь-яка інформація про фізичну особу, яка може бути використана для її ідентифікації	Будь-яка інформація про фізичну особу, за допомогою якої можна її ідентифікувати, прямо або опосередковано
Загальні принципи обробки персональних даних	Законність, справедливість, прозорість, обмеження мети, мінімізація даних, точність, актуальність, цілісність та конфіденційність, обмеження зберігання, право доступу, виправлення, видалення, обмеження обробки, оскарження обробки, перенесення	Законність, справедливість, прозорість, обмеження мети, мінімізація даних, точність, актуальність, цілісність та конфіденційність, обмеження зберігання, право доступу, виправлення, видалення, обмеження обробки, оскарження обробки, перенесення
Повідомлення про порушення безпеки персональних даних	Оператор зобов'язаний повідомити Угорську національну комісію з питань захисту даних (NAIH) протягом 72 годин після того, як він дізнався про порушення	Оператор зобов'язаний повідомити Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини протягом 24 годин після того, як він дізнався про порушення
Передача персональних даних до третіх країн	Дозволяється, якщо країна, до якої передаються дані, забезпечує достатній рівень захисту персональних даних	Дозволяється, якщо країна, до якої передаються дані, визнана Європейською комісією як країна, яка забезпечує достатній рівень захисту персональних даних

Складено автором на основі<sup>1-16</sup>.

З даних таблиці 1 видно, що, незважаючи на деякі відмінності в деталях, Угорщина та Україна демонструють високий рівень узгодженості у сфері захисту персональних даних, що відображає їхнє прагнення відповідати міжнародним стандартам і забезпечити конфіденційність громадянської інформації.

Відповідно<sup>1-16</sup> наукові погляди про порушені проблеми переважно сходяться в таких аспектах:

– Гармонізація угорського законодавства з GDPR є важливою для забезпечення належного рівня захисту персональних даних в Угорщині. Це дасть змогу Угорщині:

- повністю відповідати вимогам GDPR, що є обов'язковим для всіх країн – членів ЄС;
- забезпечити більш високий рівень захисту персональних даних для громадян Угорщини.

– Спростити дотримання законодавства про ЗПД для бізнесу.

– Посилення ресурсного забезпечення NAIH є необхідним для підвищення ефективності діяльності органу в забезпеченні дотримання законодавства про захист персональних даних. Це дасть змогу NAIH:

- проводити більше розслідувань і накладати більше штрафів;
- розробляти та впроваджувати ефективніші заходи з підвищення рівня обізнаності громадян про їхні права та обов'язки у сфері захисту персональних даних.

– Співпрацювати з іншими органами з питань захисту персональних даних у Європейському Союзі та в усьому світі.

– Впровадження GDPR в Угорщині сприяло підвищенню рівня захисту персональних даних у країні.

Однак впровадження GDPR також призвело до певних проблем, таких як:

- збільшення бюрократичного навантаження на бізнес;
- зростання кількості скарг на порушення законодавства про захист персональних даних.

Ці проблеми необхідно вирішувати для забезпечення ефективного захисту персональних даних в Угорщині.



Також доцільно відмітити, що гармонізація угорського законодавства про ЗПД з GDPR є важливою для забезпечення належного рівня захисту персональних даних в Угорщині. Це дасть змогу Угорщині:

- Повністю відповідати вимогам GDPR, що є обов'язковим для всіх країн – членів ЄС.
- Забезпечити більш високий рівень захисту персональних даних для громадян Угорщини.
- Спростити дотримання законодавства про ЗПД для бізнесу.

При гармонізації угорського законодавства про ЗПД з GDPR слід звернути увагу на такі аспекти:

- визначення персональних даних. Угорське законодавство визначає персональні дані як будь-яку інформацію про фізичну особу, яка може бути ідентифікована прямо або опосередковано. GDPR визначає персональні дані як будь-яку інформацію про ідентифіковану або ідентифіковану фізичну особу. Угорське визначення персональних даних є більш широким, ніж визначення GDPR. Це може призвести до того, що в Угорщині більш широкий спектр інформації буде вважатися персональними даними, що може мати наслідки для бізнесу та громадян;

- права суб'єктів персональних даних. GDPR надає суб'єктам персональних даних широкий спектр прав, таких як право на доступ до своїх персональних даних, право на виправлення своїх персональних даних, право на видалення своїх персональних даних та право на перенос своїх персональних даних. Угорське законодавство також надає суб'єктам персональних даних певні права, але ці права не є такими ж широкими, як права, передбачені GDPR. Гармонізація угорського законодавства з GDPR у сфері прав суб'єктів персональних даних дасть змогу забезпечити більш ефективний захист прав громадян Угорщини;

- обов'язки операторів персональних даних. GDPR встановлює для операторів персональних даних широкий спектр обов'язків, таких як обов'язок інформувати суб'єктів персональних даних про обробку їх персональних даних, обов'язок отримувати згоду суб'єктів персональних даних на обробку їх персональних даних та обов'язок забезпечувати безпеку персональних даних. Угорське законодавство також встановлює для операторів персональних даних певні обов'язки, але ці обов'язки не є такими ж широкими, як обов'язки, передбачені GDPR. Гармонізація угорського законодавства з GDPR у сфері обов'язків операторів персональних даних дасть змогу підвищити рівень захисту персональних даних, оброблюваних в Угорщині.

Відповідно гармонізація угорського законодавства про ЗПД з GDPR може бути здійснена шляхом:

- прийняття нового закону про захист персональних даних, який повністю відповідатиме вимогам GDPR. Цей шлях є найбільш радикальним, але він дасть змогу забезпечити повну гармонізацію законодавства з GDPR;

- внесення змін до чинного закону про захист персональних даних, щоб узгодити його з вимогами GDPR. Цей шлях є менш радикальним, але він може бути більш тривалим і складним;

- комбінації перших двох шляхів. Цей шлях може бути найоптимальнішим, оскільки він дасть змогу забезпечити повну гармонізацію законодавства з GDPR з мінімальними витратами і порушеннями.

Загалом, наукові погляди про порушені проблеми в основному сходяться в тому, що гармонізація угорського законодавства з GDPR і посилення ресурсного забезпечення НАІН є важливими кроками для забезпечення належного рівня захисту персональних даних в Угорщині. Однак ці заходи не вирішують всіх проблем, пов'язаних із захистом персональних даних в Угорщині. Для забезпечення ефективного захисту персональних даних необхідно також вирішити такі проблеми, як:

- прозорість і підзвітність операторів персональних даних. Оператори персональних даних повинні бути більш прозорими щодо того, як вони обробляють персональні дані, та підзвітними перед суб'єктами персональних даних;

- обов'язкове навчання і підвищення обізнаності суб'єктів персональних даних про їхні права та обов'язки. Суб'єкти персональних даних повинні бути краще поінформовані про їхні права та обов'язки у сфері захисту персональних даних;

- розвиток культури захисту персональних даних у суспільстві. Необхідно розвивати культуру захисту персональних даних у суспільстві, щоб підвищити обізнаність громадян про важливість захисту персональних даних.

У таблиці 2 наведено результати комплексного критеріального аналізу аспектів ефективності контролю та виконання законодавства в межах забезпечення захисту персональних даних в Угорщині та Україні.

**Таблиця 2**

**Результати комплексного критеріального аналізу аспектів ефективності контролю та виконання законодавства в межах забезпечення захисту персональних даних в Угорщині та Україні**

<i>Критерій</i>	<i>Україна</i>	<i>Угорщина</i>
Наявність регуляторного органу	Національне агентство з питань захисту персональних даних	Національний офіс захисту інформації та свободи інформації
Рівень санкцій за порушення	Високий рівень штрафів, що визначено законом	Серйозні штрафи, пропорційні величині порушення
Прозорість і доступність інформації	Регулярна публікація звітів та інформації про порушення	Система відкритості діяльності регулятора та публікація статистики

Складено автором на основі<sup>1-16</sup>.

Згідно з даними таблиці 2 наочно видно, що:

– Україна і Угорщина визначають свої регуляторні органи для контролю за дотриманням законодавства щодо захисту персональних даних. Україна оперує через Національне агентство з питань захисту персональних даних, тоді як Угорщина має Національний офіс захисту інформації та свободи інформації. Це свідчить про ретельний підхід обох країн до контролю та нагляду за обробкою персональних даних;

– у питанні санкцій за порушення законодавства обидві країни приділяють значну увагу введенню ефективних заходів. Україна визначає високий рівень штрафів, установлених законом, що створює значний тиск на суб'єкти обробки даних. Угорщина використовує серйозні штрафи, пропорційні величині порушення, що допомагає забезпечити справедливість і пропорційність заходів, застосованих за порушення;

– обидві країни акцентують на прозорості та доступності інформації щодо захисту персональних даних. Україна практикує регулярну публікацію звітів та інформації про порушення, що сприяє відкритості діяльності та інформує громадськість. Угорщина, своєю чергою, підтримує систему відкритості діяльності регулятора та регулярно публікує статистику, що забезпечує доступність інформації для широкого кола зацікавлених сторін.

Наведені в таблиці 2 дані свідчать про те, що як Україна, так і Угорщина, визнають важливість ефективного контролю та виконання законодавства щодо захисту персональних даних. Наявність регуляторів, установлення санкцій і акцент на прозорості вказують на високий ступінь відповідальності обох країн у забезпеченні конфіденційності та прав громадян на захист їхніх персональних даних.

Нині Україна зосереджується на вдосконаленні законодавства та контролю, тоді як Угорщина активно розвиває систему кіберзахисту та намагається узгодити свої закони з європейськими. Подальше посилення освіти громадян щодо захисту персональних даних сприятиме створенню більш безпечного і цифрового суспільства в обох країнах.

Загалом, законодавство Угорщини передбачає більш широкий спектр технічних заходів захисту персональних даних, ніж законодавство України. Це може бути пов'язано з тим, що Угорщина є членом Європейського Союзу і повинна відповідати вимогам Регламенту GDPR. Однак, навіть якщо українське законодавство не вимагає обов'язкового застосування всіх цих заходів, їх використання може підвищити рівень захисту персональних даних.

Також зазначимо, що GDPR встановлює високий стандарт для захисту прав суб'єктів персональних даних, і його гармонізація з українським законодавством дасть змогу забезпечити відповідність українського законодавства міжнародним стандартам.

Для підвищення рівня захисту персональних даних в Україні доцільно впровадити деякі вимоги, які передбачені угорським законодавством, такі як:

- встановлення системи виявлення та запобігання вторгнень;
- здійснення резервного копіювання персональних даних.

Отже, порівняльний аналіз законодавства з захисту персональних даних в Україні та Угорщині показує багато спільних рис, оскільки обидві країни прагнуть відповідати європейським стандартам. Відповідно для поліпшення механізму захисту персональних даних в Україні та Угорщині в рамках подальшого розвитку доцільно проводити регулярні аудити захисту персональних даних для виявлення та усунення можливих ризиків і впровадження регулярного оновлення діючих норм законодавств обох країн для врахування нових технологій і підвищення ефективності контролю за дотриманням нормативів.

**Висновки.** Аналіз захисту персональних даних в Україні та порівняння з практикою в Угорщині вказують на значущі виклики та перспективи у сфері конфіденційності громадянської інформації. Обидві країни визнають важливість відповідності європейським стандартам, проте відмінності у втіленні та ефективності заходів потребують уваги. Україна зосереджується на вдосконаленні законодавства та контролю, тоді як Угорщина активно розвиває систему кіберзахисту та намагається узгодити свої закони з європейськими. Подальше посилення освіти громадян щодо захисту персональних даних, сприятиме створенню більш безпечного і цифрового суспільства в обох країнах.

<sup>1</sup> Hercegfalvi P. (2020). Data protection in Hungary: The law and practice. *International Data Privacy Law*, 10(4), 271–286.

<sup>2</sup> Hercegfalvi P., & Polt T. (2021). The Hungarian data protection authority: A profile. *International Data Privacy Law*, 11(2), 121–136.

<sup>3</sup> Hercegfalvi P., & Szabó M. (2022). The impact of the general data protection regulation on Hungary. *International Data Privacy Law*, 12(1), 27–42.

<sup>4</sup> Polt T., & Hercegfalvi P. (2021). The Hungarian data protection authority: A case study of its enforcement of the general data protection regulation. *Journal of European Public Policy*, 28(1), 109–128.

<sup>5</sup> Fleck Z., Chronowski N., Bárd P. The Crisis of the Rule of Law, Democracy and Fundamental Rights in Hungary, MTA Law Working Papers 2022/4.

<sup>6</sup> Drinóczy T. Jurisztokrácia és alkotmányoligarchia vagy többszintű alkotmányosság és alapjogvédelem? Reflexiók Pokol Béla írására. *Jogelméleti Szemle*, No. 4, 2015, pp. 32–45.

<sup>7</sup> Karelou K. Yu., Kopeichykova T. V. GDPR та ЗУ «Про захист персональних даних»: у чому різниця та які зміни потрібні національному законодавству? *Arbitrum*. 10.02.2019. URL: <https://arbitrium.com.ua/ua/gdpr-i-zu-o-zaschite-personalnyhdannyh-v-chem-raznica-i-v-kakih-izmeneniyah-nuzhdaetsya-nacionalnoe-zakonodatelstvo.html>

<sup>8</sup> Sarvas M. (2019). Zhyttia pislia GDPR. *Yurydychna hazeta – Legal newspaper*, 25–26 (679–680). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zhyttya-pislyagdpr.html>

<sup>9</sup> Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

<sup>10</sup> Жорж М., Саттон Г. Аналіз Закон України «Про захист персональних даних». Страсбург, 2012. 45 с.

<sup>11</sup> Про Захист персональних даних: Закон України від 01.06.10 р. № 2297-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481.

<sup>12</sup> Брыжко В. М. Сучасні основи захисту персональних даних в європейських правових актах. *Інформація і право*. 2016. № 3(18). С. 45–57.

<sup>13</sup> Баранов О. А., Брижко В. М. Захист персональних даних в сфері інтернет-речей. *Інформація і право*. 2016. № 2(17). С. 85–91.

<sup>14</sup> Пилипчук В. Г., Брижко В. М. Інформаційна безпека та приватність у сфері захисту персональних даних. *Інформація і право*. 2016. № 4(19). С. 60–70.

<sup>15</sup> Брижко В. М., Фурашев В. М. Конвергенція новітніх технологій: стан і перспективи змін у інформаційних відносинах. *Інформація і право*. 2017. № 1(20). С. 51–67.

<sup>16</sup> Пилипчук В. Г., Брижко В. М. Реформування і розвиток системи захисту персональних даних в Україні. *Інформація і право*. 2017. № 3. С. 5–21.

<sup>17</sup> Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

## Резюме

### **Журавльова І. М. Захист персональних даних в Україні і в Угорщині: порівняльний аналіз.**

У статті аналізуються системи захисту персональних даних в Україні та її порівнянню з аналогічною системою в Угорщині. Відповідно у статті на комплексному рівні розглянуто сучасний стан законодавчого забезпечення захисту персональних даних в Україні та Угорщині, здійснено порівняльний аналіз нормативно-правового регулювання, а також оцінено ефективність заходів, спрямованих на забезпечення приватності громадян.

Мета статті – розширити розуміння питань, пов'язаних із реалізацією різноаспектних механізмів забезпечення захисту персональних даних на прикладі порівняння сучасних аспектів захисту персональних даних в Україні та Угорщині. Було встановлено, що сучасні нормативно-правові та технічно-реалізаційні механізми захисту персональних даних в Україні та Угорщині є схожими. Однак між законодавчими нормами обох країн є деякі відмінності. Так, в угорських нормативно-законодавчих актах окреслюється більш широке визначення персональних даних, ніж українських. Зокрема, в Угорщині на законодавчому рівні передбачається більш жорсткі вимоги до повідомлення про порушення безпеки персональних даних і відповідно передбачено більш широкий спектр технічних заходів захисту персональних даних, ніж в Україні. Виявлена тенденція пов'язана з тим, що Угорщина є членом Європейського Союзу і повинна відповідати вимогам Регламенту GDPR.

Аналіз захисту персональних даних в Україні та порівняння з практикою в Угорщині вказують на значущі виклики та перспективи у сфері конфіденційності громадянської інформації. Обидві країни визнають важливість відповідності європейським стандартам, проте відмінності у втіленні та ефективності заходів потребують уваги. Україна зосереджується на вдосконаленні законодавства та контролю, тоді як Угорщина активно розвиває систему кіберзахисту та намагається узгодити свої закони з європейськими. Подальше посилення освіти громадян щодо захисту персональних даних сприятиме створенню більш безпечного і цифрового суспільства в обох країнах.

**Ключові слова:** персональні дані, нормативне регулювання, захист персональних даних, Угорщина, Україна, порівняльний аналіз.

## Summary

### **Iryna Zhuravleva. Personal data protection in Ukraine and Hungary: a comparative analysis.**

This article is dedicated to the analysis of the personal data protection systems in Ukraine and its comparison with a similar system in Hungary. The article comprehensively examines the current state of legislative provisions for personal data protection in Ukraine and Hungary, conducts a comparative analysis of regulatory frameworks, and evaluates the effectiveness of measures aimed at ensuring citizens' privacy.

The aim of the article is to broaden the understanding of issues related to the implementation of various mechanisms for personal data protection by comparing contemporary aspects of data protection in Ukraine and Hungary.

Throughout the writing of the article, it was established that the contemporary legal and technical mechanisms for personal data protection in Ukraine and Hungary are similar. However, there are certain differences in legislative norms between the two countries. For instance, Hungarian legislative acts outline a broader definition of personal data compared to Ukrainian legislation. Specifically, Hungary, as a member of the European Union, adheres to the stricter requirements of the GDPR regulation.

Conclusions: The analysis of personal data protection in Ukraine and the comparison with practices in Hungary reveal significant challenges and prospects in the realm of citizens' information confidentiality. Both countries recognize the importance of aligning with European standards, yet differences in implementation and effectiveness of measures require attention. Ukraine focuses on refining legislation and control, while Hungary actively develops its cybersecurity system and strives to harmonize its laws with European standards. Further enhancement of citizens' education on personal data protection will contribute to the creation of a more secure and digital society in both countries.

**Key words:** personal data, regulatory framework, data protection, Hungary, Ukraine, comparative analysis.

**М. В. ПОНОМАРЕНКО**

*Михайло Віталійович Пономаренко, аспірант  
Київського університету права Національної ака-  
демії наук України\**

ORCID: 0000-0001-7509-5516

## **ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ ОБМІНУ ДАНИМИ В МІЖВІДОМЧІЙ КОМУНІКАЦІЇ**

**Постановка проблеми.** У процесі здійснення державного управління виникає потреба цифровізації процесів та оптимізації електронного врядування, тобто створення програмного забезпечення, а також норм для законодавчого регулювання його обігу. Обсяги і операційні потреби таких замовлень повинні оприлюднюватися в особливому порядку для суспільства та, зокрема, бізнесу для того, щоб забезпечити конкурентне середовище, яке покращує ефективність розробки і впровадження технологічних змін.

Такий процес передбачає постійний обмін інформацією та чутливими даними між розробниками та державою як замовником розробки, що створює проблемне питання щодо порядку володіння, користування та розпорядження інтелектуальною власністю у вигляді масивів даних у подібних складних операціях.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вагому роль відіграють дослідження, що проводяться інституціями, такими як Всесвітня Організація Інтелектуальної Власності (WIPO), Мережа Центрів підтримки технологій та інновацій (TISCs), Український Інститут Інтелектуальної Власності, Європейська служба підтримки з ІВ тощо.

Водночас відсутність поєднання в єдиній науковій роботі практичних знань з програмування та юридичних теорій та практик охорони програмного забезпечення створює поле для міркувань та пошуків з поданої теми.

**Формулювання мети статті.** Метою даної статті є виявлення проблем, пов'язаних з цифровізацією процесів у державному управлінні та оптимізацією електронного врядування. Зокрема, розглядається необхідність створення програмного забезпечення та норм для законодавчого регулювання його обігу з метою підвищення ефективності розробки та впровадження технологічних змін.

Стаття також націлена на вирішення проблеми обміну інформацією та чутливими даними між розробниками та державою в частині володіння, користування та розпорядження інтелектуальною власністю у формі масивів даних. Ця робота спрямована на заповнення прогалів у наукових дослідженнях, об'єднуючи практичні знання з програмування та юридичні теорії та практики охорони програмного забезпечення, сприяючи вдосконаленню взаємодії між розробниками та державою в цифровому просторі.

**Виклад основного матеріалу.** Необхідним кроком на шляху до реалізації єдиної державної політики в сфері публічних замовлень інноваційної технологічної розробки приватними виконавцями та бізнесом через системи публічних закупівель є введення терміну «бенефіціари даних». «Бенефіціар даних» означає фізичну або юридичну особу, яка отримує вигоду або цінність від використання даних. Ця особа чи організація може використовувати зібрану інформацію для прийняття рішень, отримання ширшого переліку інформації, покращення процесів або досягнення цілей. Вони також можуть отримати прямі чи непрямі переваги, такі як підвищення продуктивності, покращення послуг або підвищення прибутковості завдяки аналізу та використанню даних.

Відповідно до оновленого Закону України «Про авторське право та суміжні права», бази даних (копії даних) є об'єктами авторського права, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності [11].

Прозора система охорони прав інтелектуальної власності на бази даних є фундаментальним елементом для розвитку сучасної цифрової економіки та ефективного електронного урядування. Така система сприяє інноваціям, стимулюючи творчу діяльність та інвестиції у дослідження та розробку, що є життєво важливим для технологічного прогресу. Вона також забезпечує економічне зростання, сприяючи чесній конкуренції і захищаючи інвестиції, тим самим підтримуючи здорове ринкове середовище. Ця система відіграє ключову роль у забезпеченні відповідального використання інформації, зміцнюючи довіру громадськості до цифрових ініціатив держави, а також підсилює міжнародну співпрацю, дотримуючись глобальних стандартів. Крім того, вона захищає права споживачів та підприємств, гарантуючи доступ до якісної та надійної інформації. У цілому, наявність такої системи є необхідною для створення стійкої, інноваційної та прозорої цифрової економіки, що відповідає сучасним вимогам та викликам.

Оскільки масиви даних, які є об'єктом обміну між відомствами в процесі здійснення електронного врядування державою, є різними за своєю природою та технічними характеристиками, необхідним кроком на

шляху до врегулювання та систематизації таких обмінів є розробка нормативів та методик створення та обробки наборів даних. В Україні такий законодавчий акт прийнято 21 жовтня 2015 року [6].

У подальшому побудова ефективної комунікації забезпечується створенням інформаційно-комунікаційної системи, призначеної для автоматизації та технологічного забезпечення обміну даними між суб'єктами електронної взаємодії з електронних інформаційних ресурсів на основі єдиних правил та протоколів обміну під час надання публічних (електронних публічних) послуг та здійснення інших повноважень відповідно до покладених на них завдань.

Система «Трембіта», робота якої законодавчо регулюється Постановою № 606 «Деякі питання електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів», виконує функції комунікативного елемента в структурі електронної взаємодії інформаційних ресурсів в Україні та є шляхом до гармонізації законодавства в сфері цифрових послуг та електронного врядування з правом ЄС [5].

Останніми Регламентами ЄС в сфері відкритих даних встановлено необхідність побудови OOTS (once-only technical system), яка забезпечує обмін інформацією між державними адміністраціями країн ЄС. Вона реалізує на практиці принцип «once-only», який стверджує, що громадяни не повинні бути змушені надавати інформацію органам влади, якщо інший орган влади вже володіє цією інформацією в електронному форматі. Регламент ЄС 2022/1463 (далі – Регламент) прийнятий на виконання та розвиток Регламенту ЄС 2018/1724, який в свою чергу започаткував та описав основні характеристики «Єдиного цифрового шлюзу обміну даними» [9].

В ході пошуку відповідного законодавства України встановлено, що основу регуляції відносин у сфері автоматизованого обміну інформації складає ряд чинних підзаконних нормативно-правових актів та Законів України.

Загалом принцип «once-only» частково передбачений ч. 7 ст. 9 Закону України «Про адміністративні послуги», яким заборонено суб'єкту надання адміністративної послуги вимагати від суб'єкта звернення документи або інформацію, що перебувають у володінні суб'єкта надання адміністративних послуг або у володінні державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ або організацій, що належать до сфери їх управління [1].

Подальше розширення взаємодії органів управління та міжвідомча комунікація дозволить поглибити використання цього принципу та мінімізувати кількість звернень.

Стосовно основних елементів «Трембіти» у порівнянні до вимог Регламенту щодо OOTS, то тут можемо виділити ряд ключових технічних характеристик.

OOTS за Регламентом складається з наступного:

- процедурні портали тих, хто запитує інформацію, і служби даних постачальників інформації;
- посередницькі платформи, де це доречно;
- вікна попереднього перегляду;
- національні реєстри та сервіси;
- шлюзи для аутентифікації і ідентифікації користувачів;
- точки доступу користувачів;
- загальні сервіси (каталог даних; інформаційний брокер; семантичний репозиторій);
- елементи інтеграції та інтерфейси, необхідні для з'єднання компонентів.

«Трембіта» містить наступні компоненти:

- ядро системи «Трембіта»;
- ядро підсистеми моніторингу доступу до персональних даних;
- локальні компоненти системи «Трембіта»;
- локальні компоненти підсистеми моніторингу доступу до персональних даних;
- шлюзи безпечного обміну та опубліковані на них сервіси та підсистеми, які представляють електронні інформаційні ресурси.

Шляхом комперативного аналізу встановлено, що для узгодження технічних характеристик «Трембіти» згідно з Регламентом 2022/1463, необхідно імплементувати:

- Обов'язковість відображення вікон попереднього перегляду для користувачів.
- Інформаційний брокер.
- Семантичний репозиторій.

Інформаційний брокер, у розумінні Регламенту ЄС, означає послугу, яка дозволяє запитувачу інформації визначити, який тип інформації з іншої держави-члена відповідає вимогам щодо такої інформації для цілей національної процедури.

Семантичний репозиторій – означає набір метаданих, пов'язаних із інформаційним брокером і каталогом даних, що складається з визначень імен, типів даних і елементів даних, пов'язаних із конкретними типами інформації, щоб забезпечити взаєморозуміння та міжмовну інтерпретацію для постачальників інформації, запитувачів інформації і користувачів під час обміну інформацією через OOTS.

Поняття інформаційного брокера, у розумінні Регламенту ЄС, є абсолютно новим для України і вимагає створення органу контролю відповідності формату збереження даних та порядку надання інформації усіма держателями, адміністраторами та постачальниками реєстрової інформації, а також проведення аналітичних досліджень щодо відповідності національних послуг процедурам в інших державах-членах ЄС, зокрема за допомогою системи YourEurope [10].

Семантичний репозиторій частково передбачено Постановою № 835, яка описує порядок збору та оприлюднення наборів даних та метаданих, проте існує проблема в єдиному підході до тлумачення, форматування та методів збереження даних різними держателями реєстрів, тому ця процедура потребує додаткового узгодження [6].

Стосовно порядку надсилання запитів Регламент виділяє декілька ключових моментів:

- Обов’язкове інформування користувачів про формат надання послуг та збір даних.
- Надання можливості обирати частину інформації з реєстрів.
- Обов’язкова автентифікація користувачів.
- Чіткість запиту.
- Обов’язковий формат запиту.
- Переадресація користувачів.

Наразі законодавство України не повністю відповідає порядку обробки персональних даних який діє в ЄС (GDPR) в частині технологій обробки персональних даних, принципів та підстав обробки персональних даних, вимоги до їхньої обробки, визначення обов’язків сторін, що збирають та контролюють персональні дані, а також санкцій за порушення права на їхній захист.

Автентифікація користувачів (Розділ 3) та порядок надання інформації (ст. 16–17) врегульовано Законом України «Про електронні довірчі послуги» на належному рівні [3].

Регламент встановлює обов’язок держав-членів ЄС створити технічну систему для обміну інформацією між державними адміністраціями країн ЄС та описує технічні характеристики і порядок адміністрування такої системи.

В Україні така система вже створена, але ряд питань потребують доопрацювання, зокрема:

1. Уніфікація підходу до тлумачення, форматування та методів збереження даних різними держателями реєстрів.
2. Узгодження технологій обробки персональних даних згідно з GDPR.
3. Створення органу контролю відповідності формату збереження даних та порядку надання інформації.
4. Доопрацювання порядку надсилання запитів користувачами.

Поглиблення роботи в напрямку аудиту оцінки стану оприлюднення і оновлення відкритих даних сприятиме створенню технічної основи для єдиного підходу до інформаційного обміну між державними органами, інституціями та користувачами такою інформацією.

Добре сформований набір даних із відкритою описаною структурою – це основа для того, що такий набір буде ефективно використаний для тих чи інших цілей, а також інтегрований в інформаційні, аналітичні, кадастрові системи тощо, що в свою чергу сприятиме подальшому інноваційному розвитку держави в частині електронного врядування.

**Висновки.** Отже, стаття підкреслює кілька ключових висновків, які мають важливе значення для вдосконалення системи законодавчого регулювання інтелектуальної власності в контексті обміну даними та розвитку електронного врядування в Україні.

– Введення терміну «бенефіціар даних» у єдиний державний порядок публічних закупівель програмного забезпечення може сприяти ефективному використанню даних та оптимізації обміну чутливою інформацією між відомствами.

– Розробка нормативів для створення та обробки наборів даних та розвиток інформаційно-комунікаційної системи є ключовим кроком для систематизації та автоматизації обміну даними в межах електронного врядування та належного захисту прав авторів та розпорядників такої інформації.

– Деякі аспекти існуючої системи «Трембіта» вимагають доопрацювання та адаптації до європейських стандартів, зокрема стосовно обов’язкового відображення вікон попереднього перегляду, інформаційного брокера та семантичного репозиторію.

– Законодавство України повинно бути вдосконалене для врахування принципів та вимог GDPR, особливо в контексті технологій обробки персональних даних та визначення обов’язків сторін, які збирають та контролюють персональні дані.

– Уніфікація тлумачення, форматування та методів збереження даних різними держателями реєстрів та узгодження технологій обробки персональних даних із європейськими стандартами є критичними завданнями.

– Створення органу контролю відповідності є важливою передумовою для забезпечення відповідності стандартам інформаційного обміну та захисту даних.

– Глибокий аудит та оцінка оприлюднення відкритих даних є важливим етапом для створення технічної основи для єдиного підходу до інформаційного обміну та розвитку інновацій у сфері електронного врядування в Україні.

Узагальнено, перераховані висновки та рекомендації є важливим внеском у вдосконалення системи обміну даними та розвиток електронного врядування в контексті європейських стандартів та норм захисту даних.

1. Закон України «Про адміністративні послуги».
2. Закон України «Про доступ до публічної інформації».

3. Закон України «Про електронні довірчі послуги».
4. Закон України «Про публічні електронні реєстри».
5. Постанова № 606 «Деякі питання електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів».
6. Постанова № 835 «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних».
7. Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів.
8. Стратегія державної політики у сфері відкритих даних на 2021–2025 роки.
9. Регламент ЄС 2022/1463 від 5 серпня 2022 року.
10. Інформаційна система національних послуг держав-членів ЄС «YourEurope». Режим доступу: <https://europa.eu/youreurope/>
11. Закон України «Про авторське право та суміжні права».

## Резюме

### **Пономаренко М. В. Державна політика України в сфері інтелектуальної власності в контексті обміну даними в міжвідомчій комунікації.**

Ця стаття присвячена аналізу державної політики України в сфері інтелектуальної власності в контексті обміну даними в міжвідомчій комунікації. У контексті вдосконалення електронного врядування та цифрової трансформації державних процесів стаття визначає ключові проблеми, зокрема потребу в єдиному підході до обміну даними та ефективних технологічних рішеннях.

Прозора система охорони прав інтелектуальної власності на бази даних є фундаментальним елементом для розвитку сучасної цифрової економіки та ефективного електронного урядування. Така система сприяє інноваціям, стимулюючи творчу діяльність та інвестиції у дослідження та розробки, що є життєво важливим для технологічного прогресу. Вона також забезпечує економічне зростання, сприяючи чесній конкуренції і захищаючи інвестиції, тим самим підтримуючи здорове ринкове середовище. Ця система відіграє ключову роль у забезпеченні відповідального використання інформації, зміцнюючи довіру громадськості до цифрових ініціатив держави, а також підсилює міжнародну співпрацю, дотримуючись глобальних стандартів. Крім того, вона захищає права споживачів та підприємств, гарантуючи доступ до якісної та надійної інформації. У цілому, наявність такої системи є необхідною для створення стійкої, інноваційної та прозорої цифрової економіки, що відповідає сучасним вимогам та викликам.

Однією з важливих пропозицій є введення терміну «бенефіціар даних» у систему публічних закупівель, що може полегшити обмін чутливою інформацією між відомствами та приватним сектором. Зазначається необхідність розробки нормативів для створення та обробки наборів даних, а також створення інформаційно-комунікаційних систем.

Стаття докладно розглядає систему «Трембіта» як приклад комунікаційного елемента в електронному врядуванні, що регулюється відповідним законодавством. У порівнянні з європейськими стандартами, виявлені важливі аспекти для вдосконалення, такі як впровадження елементів, що визначені Регламентом ЄС, а саме вікон попереднього перегляду, інформаційного брокера та семантичного репозиторію.

Ключовим висновком є необхідність уніфікації, узгодження та відповідності європейським стандартам у контексті обміну даними та захисту персональної інформації. Висловлюється думка, що створення органу контролю відповідності та глибокий аудит оприлюднення відкритих даних стануть ключовими кроками для побудови єдиної технічної основи та підвищення ефективності електронного врядування в Україні.

**Ключові слова:** програмне забезпечення, право інтелектуальної власності, бенефіціар даних, інформаційний брокер, семантичний репозиторій, замовлення технологічної розробки, Єдиний цифровий шлюз обміну даними, «Трембіта», «опсе-оплу», порядок надсилання запитів.

## Summary

### **Mykhailo Ponomarenko. State policy of Ukraine in the field of intellectual property in the context of data exchange in interdepartmental communications.**

This article analyzes Ukraine's state policy in the legislative regulation of data exchange and the role of Application Programming Interface (API) in interdepartmental communication. In the context of enhancing e-governance and the digital transformation of state processes, the article identifies key issues, including the need for a unified approach to data exchange and efficient technological solutions.

A transparent system for protecting intellectual property rights in databases is crucial for the growth of a modern digital economy and effective e-government. This system fosters innovation by encouraging creativity and investment in research and development, essential for technological advancement. It also supports economic growth by ensuring fair competition and safeguarding investments, contributing to a robust market environment.

Moreover, such a system is vital in guaranteeing the responsible use of information. It helps build public trust in digital initiatives undertaken by the state. Additionally, by adhering to international standards, this system enhances international cooperation.

Importantly, it safeguards the interests of consumers and businesses by providing access to quality, reliable information. In summary, the presence of this system is indispensable for the development of a sustainable, innovative, and transparent digital economy, meeting contemporary needs and challenges.

One crucial proposal is the introduction of the term “data beneficiaries” into the public procurement system, which could facilitate the exchange of sensitive information between agencies and the private sector. The development of norms for creating and processing datasets and the establishment of information and communication systems are also highlighted.

The article thoroughly examines the “Trembita” system as an example of a communication element in e-governance, regulated by relevant legislation. In comparison with European standards, important aspects for improvement are identified, such as the implementation of elements outlined in the EU Regulation, namely preview windows, information brokers, and a semantic repository.

The key conclusion emphasizes the necessity of unification, coordination, and compliance with European standards in the context of data exchange and personal information protection. The opinion is expressed that establishing a compliance control body and con-

ducting in-depth audits of open data disclosure will be crucial steps in building a unified technical foundation and enhancing the efficiency of e-governance in Ukraine.

The text also discusses the need for digitization and optimization of electronic governance processes in Ukraine. It highlights the challenges of data exchange between developers and the government, emphasizing the importance of developing norms and methods for data processing. The “Trembita” system is mentioned as a means of harmonizing legislation in the field of digital services and e-governance with EU law. The text also mentions the necessity of building an OOTS system for information exchange among EU member states. It further discusses the prohibition of requesting documents or information from service recipients that are already in their possession, as stated in the Ukrainian Law on Administrative Services. The concept of an information broker is introduced, requiring the establishment of a compliance control body and the conduction of analytical research. The text also mentions the key points of the regulation regarding the format and collection of data, user authentication, and the technical characteristics and administration of the information exchange system. The need for standardization and the creation of a compliance control body for data storage and information provision is emphasized.

**Key words:** software, intellectual property law, data beneficiary, information broker, semantic repository, technological development order, Single Digital Data Gateway, “Trembita”, “once-only,” request submission procedure.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.30

УДК 342

**Б. Б. ПЕТРУШИН**

*Борис Борисович Петрушин, аспірант Київського університету права НАН України, директор навчального центру «ГРАНД»\**

ORCID: 0009-0008-1713-2815

### ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЦИФРОВІЙ ЕКОНОМІЦІ: ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНИХ ТРАКТУВАНЬ

**Постановка проблеми.** Питання правового захисту інтелектуальної власності перебуває у центрі сучасних суспільних цивільно-правових відносин. Це пов'язано з тим, що взагалі феномен власності, в тому числі й інтелектуальної власності, мають індивідуальний та суспільний ціннісні виміри, що зумовлює їхнє соціокультурне значення. Водночас інтелектуальна власність у сучасному цифровому просторі виступає потужним чинником суспільного поступу (як позитивного так і негативного плану). Означене твердження і нині має аксіоматичний характер, попри стрімкий перехід людства у нову реальність – цифрову економіку.

Специфіка такої економіки добре ілюструється заувагою, яка не так давно з'явилася на сайті новин цифрової економіки TechCrunch: «Uber, найбільша у світі компанія таксі, не володіє транспортними засобами. Facebook, власник найпопулярніших медіа у світі, не створює контенту. Alibaba, найдорожчий роздрібний продавець, не має запасів. А Airbnb, найбільший у світі постачальник житла, не володіє нерухомістю... Відбувається щось цікаве» [1]. Водночас, про значення й перспективи цифрової економіки свідчить серйозність, з якою до питань цифрової трансформації ставиться Європейський Союз. Зокрема, європейське інтеграційне об'єднання досі виділило 127 мільярдів євро на цифрові реформи та інвестиції у національні плани відновлення та стійкості. При цьому держави-члени ЄС виділили в середньому від 26% до 30% своїх коштів Фонду відновлення та стійкості (RRF) саме на цифрову трансформацію, що перевищує обов'язковий поріг у 20% [2].

Зауважимо, що термін «цифрова економіка» з'явився ще у 1995 році у книзі Дона Тапскотта «Цифрова економіка: перспективи та небезпека в епоху мережевого інтелекту». Нині з теоретичної ідеї він перетворився на факт сучасного життя. При цьому, цифрову економіку визначають як всесвітню мережу економічної діяльності, комерційних операцій і професійних взаємодій, які забезпечуються інформаційно-комунікаційними технологіями [3]. Втім, цифрова економіка виходить за межі суто цифровізації та автоматизації, адже використовує сучасні технології для перетворення традиційних процесів обмінів і створення нових.

Як вказують експерти, нині маємо ситуацію, коли у інноваційно-інтенсивних країнах економіка трансформувалася з економіки, де домінують матеріальні активи, до економіки, де домінують (захищені) нематеріальні активи [4]. У зв'язку з цим кратно зростає увага до інституту інтелектуальної власності, який поряд з власністю на рухомі і нерухомі матеріальні об'єкти традиційно вважається найважливішим елементом системи інститутів власності. Із розвитком цифрової економіки в умовах нових технологічних реалій інтелектуальна власність набуває статусу потужного бюджетоутворюючого засобу. «Це виступає одним із факторів розуміння необхідності створення правового режиму для включення в оборот незалежно від їх специфіки майже всіх видів інтелектуальних досягнень, всіх об'єктів інтелектуальної власності» [5, с. 33]. При цьому, вирішення означеного завдання, серед іншого, пов'язане із забезпеченням правової охорони інтелектуальної



власності. Від так виникає необхідність уваги до правового захисту інтелектуальної власності у цифровій економіці, його змісту й особливостей сучасних трактувань.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Феномен правового захисту інтелектуальної власності у сфері цифрової економіки без перебільшення є одним з найбільш важливих у сучасній правовій науці. Як відзначають експерти, «правовий захист, як одна зі спеціальних юридичних гарантій здійснення суб'єктивних прав, їх відновлення у разі порушення, є складним, багатоплановим явищем. Як наукова проблема вона складає предмет дослідження багатьох юридичних галузевих наук, а також загальної теорії права» [6, с. 14]. Так чи інакше воно застосовується у конституційному праві, кримінальному й цивільному процесі, адміністративному праві й адміністративному судочинстві, зокрема і в праві інтелектуальної власності. Широке застосування правового захисту інтелектуальної власності у сфері цифрової економіки засвідчує особливе значення відповідного феномену для юридичної теорії і практики, а також пояснює значну дослідницьку увагу до нього. Це підтверджується значним обсягом робіт, що написано за результатами аналізу феномену правового захисту й різних аспектів його прояву.

Серед означеного масиву наукових праць нашу увагу привернули: 1) важлива методологічна теза С. Кузьміної, яка обстоює думку, що захист, як матеріально-процесуальний інститут є сукупністю норм, що визначають форми, строки і способи відновлення порушених прав і інтересів, а також їх захист від порушень [7, с. 62]; 2) позиція А. Яреми, що захист прав тісно пов'язаний із їх здійсненням і реалізацією, при чому, право, що не захищається, втрачає свою сутність [8, с. 34]; 3) співзвучний підхід В. Назарова, відповідно до якого ефективний правовий захист пов'язаний зі створенням дієвих механізмів захисту прав та свобод людини, вдосконалення законодавства й практики правореалізації [9, с. 390]; 4) системний підхід М. Легенченко відповідно до якого, правовий захист є системою правових норм, спрямованих на відновлення порушених прав та забезпечення інтересів особи [10, с. 170]; 5) позиція Р. Максимовича, згідно з якою функціональне призначення правового захисту полягає у захисті прав людини, що походить з конституційного пріоритетності людини, її прав і свобод [11, с. 106]; 6) міркування О. Кота з приводу того, що право на захист за своєю сутністю є передусім матеріально-правовою категорією, яка тісно пов'язано з процесуальними нормами [12, с. 189]; 7) спільна робота С. Булавіної і Т. Давидової, що розкриває теоретичні аспекти юридичних термінів «захист» та «охорона» [13]; 8) визначення Ю. Пустовітом правового захисту як комплексу правових засобів і форм, що здійснюють відновлення порушених суб'єктивних прав регламентованих нормами права у стані порушення [14, с. 384].

Аналіз вказаних та інших наукових доробків з відповідної проблематики дозволяє зробити висновок, що правовий захист інтелектуальної власності у сфері цифрової економіки, як окрема понятійна категорія, досі не здобуло однозначного наукового трактування й нормативного вираження. Крім того, обов'язковим елементом наукової дискусії щонайменше два десятиліття є співставлення понять «охорона» і «захист», «правова охорона» і «правовий захист». Одразу зауважимо, що ми поділяємо позицію відповідно до якої, вказані понятійні пари є тотожними й змістовно пов'язаними. Водночас, можливо варто повернутися до ідеї відмови від використання терміна «охорона» та використання вказаних понять певним чином ускладнює не тільки усвідомлення процесів, що відбуваються в межах їхнього змісту, але й перешкоджають належній реалізації прав; 2) законодавець не проводить чіткого розрізнення між цими двома термінами («захист» та «охорона») [15, с. 48].

Додамо і аргумент мовного характеру: українські терміни «захист» та «охорона» англійською подаються одним терміном «legal protection». Натомість поняття «правовий захист у суді» (або «судово-правовий захист») англійською подається словосполученням «legal remedy» (в окремих випадках – «judicial relief» або «judicial remedy»). Очевидно, що у контексті євроінтеграційних процесів, зокрема, приведення національної правової системи до стандартів ЄС, відповідні термінологічні неузгодженості теж потребують осмислення з метою осучаснення термінологічного апарату національної юридичної науки. Зрештою, у тому числі, керуючись означеними міркуваннями ми вважаємо за необхідне сформулювати власне розуміння правового захисту інтелектуальної власності у сфері цифрової економіки.

**Мета статті** – інвентаризація наявних наукових підходів до визначення правового захисту інтелектуальної власності у сфері цифрової економіки задля уточнення його змісту й особливостей сучасних трактувань. Відповідне завдання реалізується у межах ширшої (й головної) дослідницької теми: «Правовий захист інтелектуальної власності в цифровій економіці». **Методологічні засоби** дослідження обумовлені його теоретичним характером, що обґрунтовує залучення загально-теоретичних й аналітичних методів дослідження міжнародних й українських нормативно-правових актів, а також наукових праць за обраною темою.

**Виклад основного матеріалу.** Загальновизнано, що в Україні за роки незалежності створено систему законодавства (що включає Цивільний кодекс України, понад десяток профільних законів у сфері інтелектуальної власності, а також низку підзаконних актів), яка сприяє належному рівню правової охорони інтелектуальної власності [5, с. 35–36]. Водночас, нові соціально-економічні реалії – зокрема стрімкий розвиток цифрової економіки, вимагають удосконалення вказаної системи законодавства, приведення її у відповідність до сьогоденніших реалій і, навіть, створення передумов для належного реагування на виклики майбутнього (наприклад, щодо авторського права на винаходи Штучного Інтелекту). В цьому ключі перманентного осмислення й опрацювання потребує такий правовий інститут як-от правовий захист інтелектуальної власності у сфері цифрової економіки.

Крім того ми поділяємо позицію, що важливою методологічною підставою отримання нового знання, покращення вже наявних є понятійно-термінологічний апарат, його вивчення й удосконалення [13, с. 28]. Водночас, система понять і категорій є основним інструментарієм теоретичного осмислення певної проблеми, а також вербальним засобом передачі змісту певної наукової галузі. У зв'язку з цим, наукові поняття розглядаються як системні уявлення про світ, що відіграють центральне місце та роль у науці [16]. Ефективність такого інструментарію забезпечується його постійним оновленням й удосконаленням. Отож, з точки зору перспективи належного й ґрунтовного опрацювання теми правового захисту інтелектуальної власності в цифровій економіці логічно спеціальну увагу зосередити на феномені правового захисту і його понятійного вираження.

Передусім відзначимо, що правовий захист у будь-якій сфері суспільних відносин, в тому числі у сфері інтелектуальної власності є фундаментальною ідеєю для країн, що належать до простору демократичних, правових й соціальних держав. Ця позиція підтверджується цілою низкою фундаментальних міжнародних актів. Зокрема, Загальна декларація прав людини (ООН, 1948 р.) передбачає, що «всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом» (ст. 7). Крім цього, документом визначено, що «кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом» (ст. 8) [17]. Ідеї закріплені у Декларації, в тому числі про право на правовий захист, здобули свій розвиток у Хартії основних прав ЄС (Charter of Fundamental Rights of the EU), зокрема, у Розділі «Справедливість», ст. 47. Вказаною статтею постулюється право на ефективний засіб правового захисту у разі порушення прав (наприклад у сфері інтелектуальної власності), якщо ці права гарантовані законодавством Європейського Союзу [18]. Ще один документ, який варто згадати в цьому ключі – «Принципи, визначення та типові норми європейського приватного права» «Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR, 2009)», який містить положення (ст. I.-1:102(2)), де закріплено принцип захисту прав людини, що ґрунтується на стандарти, які гарантують права та фундаментальні свободи [19].

З огляду вище сказаного є очевидним, що правовий захист інтелектуальної власності у сфері цифрової економіки належить до таких стандартів міжнародного права. Саме тому, з врахуванням вимог законодавства Європейського Союзу, у сфері захисту інтелектуальної власності відбуваються кардинальні зміни у вітчизняному законодавстві. Так, новим Законом України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 року за № 2811-IX передбачено створення державної системи правової охорони авторського права і суміжних прав як центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері захисту інтелектуальної власності (п.18, ст. 1) [20].

З 15 квітня 2023 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності» від 20 березня 2023 року за № 2974-IX [21], яким усуваються прогалини між вітчизняним законодавством та певними положеннями Директиви 2004/48/ЄС про захист прав інтелектуальної власності. Аналізуючи ці зміни привертають увагу зміни у сфері відповідальності за порушення норм захисту інтелектуальної власності. Так, до прикладу, вилучення з цивільного обігу товарів, виготовлених або введених у цивільний обіг з порушенням права інтелектуальної власності здійснюється за рахунок особи, яка вчинила порушення. При ненавмисному або з недбалості порушенні прав інтелектуальної власності передбачено застосування разової грошової виплати правопорушником. У процесуальне законодавство внесено зміни, що регламентують процедуру отримання доказів у вигляді інформації про походження і мережі розповсюдження товарів чи послуг, які порушують право інтелектуальної власності.

Досліджуючи феномен правового захисту інтелектуальної власності у сфері цифрової економіки варто звернути увагу на те, що у Конституції України термін «захист» застосовується у зв'язку з такими правовими явищами як-от права, свободи, інтереси, репутація осіб, конкуренція у підприємницькій діяльності, інтелектуальна власність, суверенітет, кордон, незалежність й територіальна цілісність України, у контексті їх правового, судового та соціального захисту [14, с. 383]. Очевидно, що зміст правового захисту інтелектуальної власності у сфері цифрової економіки має корелювати з тією предметною сферою, у якій застосовується, сприяти усвідомленню й вирішенню тих завдань, що на неї покладаються.

Між тим, для розуміння феномену правового захисту інтелектуальної власності у сфері цифрової економіки має значення позиція, відповідно до якої такий захист передбачає систему правових заходів, спрямованих на нейтралізацію порушень прав та законних інтересів особи: «захист, спрямований на поновлення порушених прав і обов'язків чи компенсацію втраченого права, як наслідок порушеного права, а разом вони складають процес забезпечення та гарантування прав» [13, с. 30]. При цьому поняття «захист» і «охорона», як вже наголошувалося, протиставляються й наповнюються різним змістом, відзначається, що «охорона» є первинним поняттям і включає в себе захист.

В обґрунтуванні такого трактування правового захисту інтелектуальної власності в цифровій економіці можна апелювати до факту порушення прав як відправної точки запуску механізму правового захисту і залученням відповідних правових методів. Проте, необхідно пам'ятати, що захист прав не можливий без фіксації відповідних прав у нормативно-правових актах – конституції або законах. Отож, правовий захист інтелектуальної власності в цифровій економіці починає працювати вже з моменту набуття чинності відповідних правових норм (наприклад, норм права інтелектуальної власності як основи авторських прав – права автора захищені, бо є Закон України «Про авторське право і суміжні права»).

Вважаємо, також, що правовий захист інтелектуальної власності в цифровій економіці має превентивне навантаження: право захищене, оскільки закріплене в законі, а його потенційне порушення передбачає відповідальність. Тут ми консолідуємося з позицією, що «захист прав є об'єктивною необхідністю, оскільки всі права, надані особистості і не забезпечені необхідними засобами захисту у випадку їх порушення, є лише «декларативними правами» [9, с. 387]. Щодо судової форми правового захисту інтелектуальної власності в цифровій економіці, то її можна розглядати як критичний (екстремальний) варіант захисту порушених прав та законних інтересів особи, що передбачає певні активні дії суб'єктів правового захисту у межах законом визначених процедур.

Означена позиція для нас має концептуальне значення, адже зумовлює необхідність у процесі дослідження проблематики правового захисту інтелектуальної власності в цифровій економіці зосередити увагу і на питаннях правового забезпечення відповідних прав, на практичних аспектах їхньої реалізації, в тому числі захисту в суді. За такого підходу елементами структури феномену правового захисту інтелектуальної власності в цифровій економіці розглядаємо: 1) правові норми (які визначають зміст та характер відповідних прав та інтересів; які визначають засоби реалізації і захисту таких прав та інтересів); 2) система правовідносин, що є предметом правового захисту інтелектуальної власності в цифровій економіці; 3) об'єкти правового захисту інтелектуальної власності в цифровій економіці; 4) суб'єкти правового захисту інтелектуальної власності в цифровій економіці; 5) форми і методи правового захисту інтелектуальної власності в цифровій економіці.

**Висновки.** Взявши до уваги вище викладене з урахуванням позицій, окреслених на етапі аналізу досліджень і публікацій за обраною темою, зауважимо, що (1) правовий захист інтелектуальної власності в цифровій економіці є важливим концептом юридичної науки і практики, (2) він має відображення у правових актах міжнародного та меншою мірою національного права, (3) правовий захист інтелектуальної власності в цифровій економіці пов'язаний із здійсненням і реалізацією прав та законних інтересів особи, (4) інститут правового захисту інтелектуальної власності в цифровій економіці є системою правових норм, спрямованих на забезпечення прав та законних інтересів особи і відновлення у раз їхнього порушення, (5) правовий захист інтелектуальної власності в цифровій економіці передбачає залучення комплексу правових засобів і форм, зміст яких детермінований предметною сферою, у якій вони застосовуються.

Таким чином, маємо підстави визначити правовий захист інтелектуальної власності в цифровій економіці як специфічний правовий інститут, що орієнтований на забезпечення прав і інтересів особи передбачених законом, який об'єднує норми уповноважуючого (правоустановчого) і правозастосовного характеру, а його реалізація передбачає залучення комплексу правових засобів і форм, зміст яких детермінований предметною сферою, у якій вони застосовуються.

<sup>1</sup> What is digital economy? Unicorns, transformation and the internet of things. Deloitte. 2023. URL: <https://www2.deloitte.com/mt/en/pages/technology/articles/mt-what-is-digital-economy.html> (дата звернення 5.08.2023).

<sup>2</sup> The Digital Economy and Society Index (DESI). European Commission. 2022. URL: <https://www2.deloitte.com/mt/en/pages/technology/articles/mt-what-is-digital-economy.html> (дата звернення 5.08.2023).

<sup>3</sup> Pratt M. K. Digital economy. TechTarget. September 2017. URL: <https://www2.deloitte.com/mt/en/pages/technology/articles/mt-what-is-digital-economy.html> (дата звернення 5.08.2023).

<sup>4</sup> Ciuriak D. Intellectual Property and the Digital Economy: Five Issues for International Norms and Trade Rules. *Social Science Research Network*. September 9, 2021. URL: <https://ssrn.com/abstract=3923127> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3923127> (дата звернення 5.08.2023).

<sup>5</sup> Орлюк О. П. Дотримання прав інтелектуальної власності як моральна основа соціального прогресу. *Альманах права*. 2016. Вип. 7. С. 33–37.

<sup>6</sup> Зельдіна О. Р., Хрімлі О. Г. Судовий захист прав суб'єктів підприємництва: теоретичні і практичні аспекти. Київ: Юрінком, 2015. 176 с.

<sup>7</sup> Кузьміна С. А. Захист інтересів суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Донецьк: НАН України, Ін-т екон.-правових досліджень, 2000. 194 с.

<sup>8</sup> Ярема А. Г. Система способів захисту цивільних прав судом. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 12 (112). С. 34–39.

<sup>9</sup> Назаров В. В. Особливості механізму захисту прав людини у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2009. № 1. С. 385–391.

<sup>10</sup> Легенченко М. О. Поняття охорони і захисту права та їх співвідношення. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Т. 1. Вип. 6-1. С. 169–172.

<sup>11</sup> Максимович Р. Співвідношення понять «охорона» та «захист» соціальних і економічних прав і свобод людини: теоретико-правові засади. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2014. Вип. 5. Т. 1. С. 101–106.

<sup>12</sup> Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики. Київ: Алерта, 2017. 494 с.

<sup>13</sup> Булавина С., Давидова Т. «Захист» та «охорона»: теоретичні аспекти юридичних термінів. *Історико-правовий часопис*. 2017. №1 (9). С. 27–31.

<sup>14</sup> Пустовіт Ю. Ю. Природа та сутність адміністративно-правової охорони. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 6. С. 381–386.

<sup>15</sup> Вавженчук С. Я. Співвідношення понять «захист» та «охорона» трудових прав у чинному законодавстві. *Форум права*. 2010. Вип. 1. С. 45–49.

<sup>16</sup> Kampourakis K. On the Meaning of Concepts in Science Education. *Science & Education*. 2018. Vol. 27. P. 591–592.

<sup>17</sup> Universal Declaration of Human Rights. United Nations General Assembly. 10 December 1948. United Nations. URL: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (дата звернення: 9.08.2023).

<sup>18</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2012/C 326/02. Official Journal of the European Union. 26.10.2012. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT> (дата звернення: 9.08.2023).

<sup>19</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law : Draft Common Frame of Reference (DCFR). Study Group on a European Civil Code, Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group). 2009. URL: [https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/EUROPEAN\\_PRIVATE\\_LAW/EN\\_EPL\\_20100107\\_Principles\\_definitions\\_and\\_model\\_rules\\_of\\_European\\_private\\_law\\_-\\_Draft\\_Common\\_Frame\\_of\\_Reference\\_DCFR\\_.pdf](https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf) (дата звернення 5.08.2023).

<sup>20</sup> Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 року за № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>

<sup>21</sup> Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності» від 20 березня 2023 року за № 2974-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2974-20#Text>

### Резюме

**Петрушин Б. Б. Правовий захист інтелектуальної власності у цифровій економіці: зміст та особливості сучасних трактувань.**

Авторська увага зосереджена на феномені й відповідному йому понятті «правовий захист інтелектуальної власності у цифровій економіці». Вказане поняття розглядається у зв'язку з розвитком цифрової економіки, в умовах якої інтелектуальна власність набуває статусу потужного бюджетоутворюючого засобу й потребує відповідного правового захисту. Метою представленого дослідження є інвентаризація наявних наукових підходів до визначення поняття «правовий захист інтелектуальної власності у цифровій економіці» задля уточнення його змісту й особливостей сучасних трактувань.

На підставі проведеного теоретичного дослідження узагальнено принципи для розуміння феномену правового захисту положення й характеристики. В роботі наводиться елементарна структура правової охорони. Автором представлено власний варіант визначення поняття «правовий захист інтелектуальної власності у цифровій економіці», а також сформульовані пропозиції, щодо осучаснення термінологічного апарату національної юридичної науки.

**Ключові слова:** правовий захист, інтелектуальна власність, цифрова економіка.

### Summary

**Borys Petrushyn. Legal protection of intellectual property in the digital economy: content and peculiarities of modern interpretations.**

The purpose of the article is an inventory of existing scientific approaches to the definition of legal protection of intellectual property in the field of the digital economy in order to clarify its content and features of modern interpretations. The corresponding task is implemented within the broader (and main) research topic: “Legal protection of intellectual property in the digital economy.”

The author's attention is focused on the phenomenon and the corresponding concept of “legal protection of intellectual property in the digital economy”. This concept is considered in connection with the development of the digital economy, under which intellectual property acquires the status of a powerful budget-forming tool and requires appropriate legal protection. The purpose of the presented research is to inventory existing scientific approaches to the definition of the concept of “legal protection of intellectual property in the digital economy” in order to clarify its content and features of modern interpretations.

On the basis of the conducted theoretical research, the fundamental provisions and characteristics for understanding the phenomenon of legal protection are summarized. The work provides an elementary structure of legal protection. The author presents his own version of the definition of the concept of “legal protection of intellectual property in the digital economy”, as well as formulated proposals for the modernization of the terminological apparatus of the national legal science.

Taking into account the above, taking into account the positions outlined at the stage of analysis of research and publications on the chosen topic, we note that (1) legal protection of intellectual property in the digital economy is an important concept of legal science and practice, (2) it is reflected in legal acts international and, to a lesser extent, national law, (3) legal protection of intellectual property in the digital economy is related to the exercise and realization of the rights and legitimate interests of a person, (4) the institution of legal protection of intellectual property in the digital economy is a system of legal norms aimed at ensuring the rights and legitimate interests of a person and restoring them in the event of their violation, (5) legal protection of intellectual property in the digital economy involves the involvement of a complex of legal means and forms, content which is determined by the subject area in which they are applied.

Thus, we have reason to define the legal protection of intellectual property in the digital economy as a specific legal institution aimed at ensuring the rights and interests of individuals provided for by law, which combines the norms of an authorizing (legislative) and law enforcement nature, and its implementation involves the involvement of a complex of legal means and forms, the content of which is determined by the subject area in which they are used.

**Key words:** legal protection, intellectual property, digital economy.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.31

УДК 349.41

**А. Є. ГУРГАЧ**

*Андрій Євгенійович Гурґач, аспірант Інституту держави і права імені В. М. Корецького\**

ORCID: 0009-0004-4270-7036

## **ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ ТА УКРАЇНІ**

**Постановка проблеми.** Право власності на землю є однією з фундаментальних сфер правового регулювання, яка має важливе значення для громадян і суспільства загалом. Відповідно до загальноприйнятих норм і стандартів право власності на землю визнається одним із основних прав людини. Питання щодо права власності на землю в європейських країнах нині є вельми актуальними і такими, що потребують уваги та подальшого розгляду.

Перший аспект, на який варто звернути увагу, полягає в складних системах власності та земельному законодавстві в різних європейських країнах. Різні країни мають різні підходи до визначення та регулювання прав власності на землю, що може створювати проблеми для тих, хто має справу з земельними питаннями в міжнародному контексті.

Другий аспект стосується екологічних і сталісних аспектів власності на землю. У світлі зростаючої стурбованості міжнародної спільноти щодо питань збереження природних ресурсів і боротьби з кліматичними змінами питання права власності на землю потребують перегляду в контексті сталого розвитку та екологічної безпеки.

Третій аспект полягає в проблемах, що пов'язані із земельними правами та суспільною справедливістю. У багатьох європейських країнах існують питання щодо нерівності в розподілі земельних ресурсів, що може призводити до соціальних конфліктів і нерівності в доступі до цих ресурсів.

У цьому контексті ця стаття спрямована на дослідження та аналіз деяких важливих аспектів щодо права власності на землю в європейських країнах. Постановка цієї проблеми сприятиме розумінню та вирішенню кола питань, пов'язаних із регулюванням земельних відносин у сучасному європейському суспільстві.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання земельної реформи в Україні досліджувалися багатьма науковцями, зокрема О. Мельником, А. Шереметом, В. Андрейцевим, Т. Лозинською та ін. Питання особливостей права власності на землю досліджували такі науковці, як: О. Ходаківська, І. Юрченко, О. Шульга, Ю. Білик, А. Даниленко, Д. Добряк.

Проте, на нашу думку, зазначене питання недостатньо розглянуте й потребує додаткового вивчення.

**Формулювання мети статті.** Мета статті полягає в аналізі важливих аспектів права власності на землю в європейських країнах.

**Викладення основного матеріалу.** Земля – обмежений ресурс, який має життєво важливе значення для людини. У зв'язку із соціально-економічним поступом потреби людства, питання щодо володіння, розпорядження й користування землею стають усе актуальнішими, що призводить до конфліктів у сфері земельних правовідносин. Земля з погляду права розглядається не тільки як природний об'єкт, ресурс чи земельна ділянка, а і як національне багатство країни, що до того ж є об'єктом права власності народу України<sup>1</sup>.

Україна обрала європейський вектор розвитку та намагається імплементувати позитивний досвід європейських країн у своєму розвитку. У зв'язку з цим керівництво країни проводить численні реформи у практично всіх сферах життєдіяльності суспільства. Прийнята у 2021 році земельна реформа в Україні дала можливість громадянам і бізнесу придбавати та брати в оренду земельні ділянки на прозорих онлайн-аукціонах. За час впровадження земельної реформи (понад півтора року з якої припали на повномасштабне вторгнення) земельні аукціони принесли до бюджетів різних рівнів понад 1 млрд гривень<sup>2</sup>.

---

© А. Є. Гурґач, 2023

\* *Andrii Hurhach, postgraduate student of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

Актуальність і наукова важливість питань, що є фундаментальними у цьому дослідженні, лише набирають обертів. Деякі автори, констатуючи, що «громадянське право в європейських країнах приблизно в середині минулого століття безповоротно втратило свої домінуючі позиції в регулюванні відносин власності на землю як головний об'єкт права власності», водночас поставили за мету «показати невідповідність між нинішніми ідеалістичними доктринами права власності, що застигли у своєму розвитку, і об'єктивно існуючою правовою дійсністю»<sup>3</sup>.

Вважаємо за необхідне висловити застереження щодо ймовірності посилення існуючих і появи нових «невідповідностей» між конституційно-правовим статусом власності на землю в деяких європейських країнах і реальним механізмом здійснення цього процесу. Зокрема, наведемо безпідставне судження, згідно з яким, говорячи про земельне право деяких європейських країн, звертається увага на високий рівень деталізації правового регулювання окремих аспектів загального землекористування, передусім права загального доступу до різних категорій земельних ділянок, що знаходяться в державній і муніципальній власності<sup>4</sup>. Загалом, деякі науковці зазначають, що «конституції деяких країн Європи позбавляють іноземців та осіб без громадянства, а також іноземних юридичних осіб права приватної власності на землю. Даний підхід європейських держав щодо розпорядження таким стратегічно важливим об'єктом, як земля, є раціональним. Заборона на передачу землі іноземцям спрямована насамперед на захист права громадян на земельну власність та на забезпечення національної безпеки держави»<sup>5</sup>.

Наприклад у Конституції Литви (ст. 47) визначено обмежене коло суб'єктів права власності на землю: «Земля, внутрішні води, ліси, парки на правах власності можуть належати тільки громадянам Литви та державі загалом».

У Конституції Естонії встановлено, що питання суб'єктів права власності на землю регулюється чинним законом (ч. 3 ст. 32). Відповідно до ст. 21 Закону про земельну реформу від 17 жовтня 1991 року уповноваженим суб'єктом приватизації землі є громадяни Естонії. А іноземці можуть мати право власності на землю, тільки якщо вони мають документи про довгочасне користування цією землею. Поряд з цим лише громадяни Естонії мають право брати участь у публічному аукціоні з продажу землі (ч. 7 ст. 21)<sup>6</sup>.

Розглянемо правове регулювання земельного питання в Австрії як одній з провідних європейських країн. Чимало іноземців придбавають нерухомість в Австрії для того, щоб проживати в країні влітку, поблизу лижних курортів або у Відні.

Згідно з законодавством Австрії громадяни і юридичні особи країн – членів ЄС і Європейської економічної зони мають такі ж права, як і австрійці та юридичні особи. Що ж стосується резидентів інших держав, то в Австрії у всіх дев'яти федеральних землях діють різні особисті обмеження на придбання нерухомості громадянами і юридичними особами, які не є резидентами ЄС і ЄЗ. Ці обмеження передбачені законами федеральних земель і угодах, що пов'язані землею<sup>7</sup>.

Такі обмеження фіксує законодавство багатьох країн Європи. Наприклад, Основний Закон Німеччини 1949 року (ст. 14) фіксує принцип «зобов'язувальної та соціальної функції» права власності. Конституція Іспанії 1978 року у ст. 33 встановлює, «соціальне функціонування права приватної власності обмежує його зміст відповідно до закону». Конституція Греції (ст. 106) закріплює постулат, що приватна економічна ініціатива не може розвиватися на шкоду свободі та гідності людини, або на шкоду національній економіці». Такий принцип (умовно назвемо його розумним обмеженням придбання та реалізації права власності на землю в країнах Європи) не викликає принципових заперечень, але має місце реальна небезпека.

Розглянемо деякі аспекти права власності на землю в Україні. Набуття права власності на земельну ділянку конкретним суб'єктом, тобто трансформація об'єктивного права в суб'єктивне, здійснюється за наявності закріплених у законі підстав, а саме – відповідних юридичних фактів. Право спільної часткової власності на земельну ділянку порівняно з правом такої власності на інші майнові об'єкти характеризується певною специфікою, зумовленою особливістю об'єктно-суб'єктного складу. Правова регламентація відносин права спільної власності на земельну ділянку, зокрема спільної часткової власності на цей об'єкт природи цивільним і земельним законодавством України, зумовлює необхідність визначати співвідношення між відповідними нормами названого законодавства<sup>8</sup>.

За два роки земельної реформи в Україні продано близько 275 157 га сільськогосподарських земель, що становить 1% усіх сільгоспземель. Про це зазначив заступник міністра агрополітики з цифрових трансформацій та цифровізації на пресконференції, присвяченій другій річниці земельної реформи в Україні<sup>9</sup>.

Від початку земельної реформи укладено 85 247 угод купівлі-продажу, загалом за два роки продано і подаровано 275 157 га сільськогосподарських земель, що становить 1% усіх сільськогосподарських земель. Це розвіює міф, що все одразу продадуть.

Площа земель сільськогосподарського призначення – 27,5 млн га. Тобто в середньому за рік продається 0,5% землі. За перший рік відкриття ринку землі було укладено 27 696 угод, на другий – 23 тис., але у 2022 році майже чотири місяці ринок не працював. За перше півріччя 2023 року вже є 18 тис. угод<sup>10</sup> [4].

Промовисті показники щодо площі проданої-купленої землі. 2021 рік – 100 тис. га, 2022-й – 69 тис. га. З початку 2023 року продано вже понад 50 тис. га. Люди продовжують продавати і купувати землю. Це один із показників віри в нашу перемогу.

Середня вартість за 1 га становить 39 тис. грн, але ціни дуже динамічні. У 2024 році, коли почнеться другий етап реформи і до ринку будуть допущені юридичні особи, ціна на землю зросте ще. Земельна реформа позитивно впливає на все сільське господарство.

**Висновки.** У результаті аналізу визначено, що прийнята у 2021 році земельна реформа в Україні дала можливість громадянам і бізнесу придбавати та брати в оренду земельні ділянки на прозорих онлайн-аукціонах. За час впровадження земельної реформи (понад півтора року з якої припали на повномасштабне вторгнення) земельні аукціона принесли до бюджетів різних рівнів понад 1 млрд гривень. Отже, відкриваються нові можливості для розвитку аграрного сектору та інфраструктури в Україні.

У конституціях деяких країн Європи міститься відповідне правове регулювання позбавити іноземців та осіб без громадянства, а також іноземних юридичних осіб права приватної власності на землю. Даний підхід європейських держав до розпорядження таким стратегічно важливим об'єктом, як земля, є раціональним. Заборона на передачу землі іноземцям спрямована насамперед на захист права громадян на земельну власність і на забезпечення національної безпеки держави.

<sup>1</sup> Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96вр>

<sup>2</sup> Як працює земельна реформа та ринок землі під час війни. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/3701560-ak-pracue-zemelna-reforma-ta-rinok-zemli-pid-cas-vijni.html>

<sup>3</sup> Toll, R., Talbott, J. (2011) Why Many Developing Countries Just Aren't. *The Anderson School at UCLA working paper*, No. 19-01. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=292140](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=292140)

<sup>4</sup> Ribas-Ferrer, V. (2019). Corporate Governance in European Listed Companies and Financial Institutions, *Athens Journal of Law*. Vol. 2, Iss. 1. pp. 49–60.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Driscoll, G., Hoskins, L. (2013) Property Rights: The Key to Economic Development. URL: <http://surl.li/mxahu>

<sup>7</sup> Ribas-Ferrer, V. ...

<sup>8</sup> Шульга М. Право спільної часткової власності на земельну ділянку в земельно-правовій доктрині України. *Право України*. 2020. № 5. С. 116–127.

<sup>9</sup> Земельна реформа. За два роки в Україні продано 1% сільгоспземель. URL: <https://forbes.ua/news/zemelna-reforma-za-dva-roki-v-ukraini-prodano-1-silgospzemel-04072023-14605>

<sup>10</sup> Там само.

## Резюме

### **Гурґач А. Є. Деякі аспекти права власності на землю в європейських країнах та Україні.**

У статті зроблена спроба оцінювання можливості та перспективи посилення існуючих і нових колізій між конституційно-правовим статусом власності на землю в деяких європейських країнах. Визначено, що право власності на землю є однією з фундаментальних сфер правового регулювання, яка має важливе значення для громадян та суспільства загалом. Відповідно до загальноприйнятих норм і стандартів право власності на землю визнається одним із основних прав людини.

Доведено, що питання щодо права власності на землю в європейських країнах нині є доволі актуальними і такими, що потребують уваги та подальшого розгляду.

Зазначено, що земля – обмежений ресурс, який має істотне значення для людини. У зв'язку із соціально-економічним поступом потреби людства, питання щодо володіння, розпорядження й користування землею стають усе актуальнішими, що призводить до конфліктів у сфері земельних правовідносин. Земля з погляду права розглядається не тільки як природний об'єкт, ресурс чи земельна ділянка, а і як національне багатство країни, що до того ж є об'єктом права власності народу України.

**Ключові слова:** земля, право власності на землю, земельна реформа, право власності, іноземці, європейські країни.

## Summary

### **Andrii Hurhach. Some aspects of land ownership in European countries and Ukraine.**

In this article, the author made an attempt to assess the possibility and prospects of increasing existing and new conflicts between the constitutional and legal status of land ownership in some European countries. It was determined that land ownership is one of the fundamental areas of legal regulation, which is important for citizens and society as a whole. According to generally accepted norms and standards, the right to own land is recognized as one of the basic human rights.

It has been proven that the issues of land ownership in European countries are currently quite relevant and require attention and further consideration.

It is noted that land is a limited resource that is essential for humans. In connection with the socio-economic progress of humanity's needs, issues regarding ownership, disposal and use of land are becoming more and more urgent, which leads to conflicts in the field of land relations. From the point of view of law, land is considered not only as a natural object, a resource or a plot of land, but also as a national wealth of the country, which is also an object of property rights of the people of Ukraine.

**Key words:** land, land ownership, land reform, ownership, foreigners, European countries.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.32

УДК 343.359.2

**В. Г. АНДРУСІВ, С. С. ГИЗИМЧУК**

*Валерій Григорович Андрусів, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України\**

ORCID: 0009-0004-9464-2094

*Сергій Сергійович Гизимчук, аспірант Київського університету права НАН України\*\**

ORCID: 0009-0000-8377-8915

## КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЯКІ ПОСЯГАЮТЬ НА СИСТЕМУ ОПОДАТКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ ВИДІЛЕННЯ ВИДОВОГО ОБ'ЄКТА

**Постановка проблеми.** У розділі VII Кримінального кодексу України (далі – КК) передбачено відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності. Усього розділ містить 35 статей, у яких закріплено ознаки різних за об'єктами та проявами об'єктивної сторони кримінальних правопорушень, що зумовлює питання про їх класифікацію та дослідження окремих видів кримінальних правопорушень у межах родового об'єкта, яким є господарська діяльність. Одним із таких видів кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності є кримінальні правопорушення, які посягають на систему оподаткування, а саме кримінальні правопорушення, передбачені статтями 204 і 212 КК: 1) незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів; 2) ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Кримінальні правопорушення, які посягають на систему оподаткування, неодноразово становили предмет досліджень науковців, зокрема, П. Андрушка, Р. Волинця, П. Геги, Н. Гуторової, Р. Гревцової, О. Дудорова, В. Киричка, Я. Кураша, В. Кошевського, О. Перепелиці, Д. Степаненка, В. Тація та ін. Проте питання про доцільність виділення видового об'єкта кримінальних правопорушень, які посягають на систему оподаткування, у межах господарської діяльності як родового об'єкта, переважно залишалось поза увагою дослідників, що певною мірою можна пояснити дискусійністю питання про його виділення.

**Формулювання мети статті.** Мету цієї статті становить висвітлення питання про доцільність виділення видового об'єкта кримінальних правопорушень, які посягають на систему оподаткування за законодавством України.

**Викладення основного матеріалу.** У кримінально-правовій літературі сформувалась усталена позиція про триступеневу класифікацію об'єктів кримінального правопорушення «по вертикалі»: 1) загальний об'єкт – усі суспільні відносини, поставлені під охорону кримінального законодавства; 2) родовий об'єкт – групи однорідних, тотожних за своїми характеристиками об'єктів, які охороняються єдиною групою кримінально-правових норм і перебувають між собою у визначеному взаємозв'язку; 3) безпосередній об'єкт – конкретні суспільні відносини, які поставлено законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК і яким завдається шкода кримінальним правопорушенням, яке підпадає під ознаки конкретного складу кримінального правопорушення<sup>1</sup>. Проектуючи цю класифікацію об'єктів на кримінальні правопорушення, які посягають на систему оподаткування, слід констатувати, що загальний об'єкт у цьому разі не зміниться,

---

© В. Г. Андрусів, С. С. Гизимчук, 2023

\* *Valerii Andrusiv, Candidate of Juridical Sciences, Head of the Department of Criminal Law and Procedure, Kyiv University of Law of the NASU*

\*\* *Serhii Huzymchuk, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*



а становитиме усю сукупність суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального законодавства, зокрема, це охорона прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням (ст. 1 КК).

Родовий об'єкт становитимуть суспільні відносини у сфері господарської діяльності, нормативне визначення якої закріплено у ст. 3 Господарського кодексу України, відповідно до якого господарська діяльність – діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінну визначеність, а сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини<sup>2</sup>. Проте, як зазначено у ст. 3 Господарського кодексу України, це визначення призначене лише для цілей цього кодексу, що дає підстави для висновку про розгляд господарської діяльності у двох розуміннях: як предмета регулювання Господарського кодексу (суто «господарське» розуміння) та у «кримінально-правовому» розумінні – як родового об'єкта кримінальних правопорушень, передбачених розділом VII КК України. Виходячи з «господарського розуміння», господарська діяльність охоплює господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини, тоді як групи відносин, які охоплюються господарською діяльністю у розумінні КК, є численнішими.

Зокрема, за різними галузями економіки Е. Кисилук і О. Процюк поділяють кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності на: 1) кримінальні правопорушення у сфері державних фінансів; 2) кримінальні правопорушення у сфері кредитно-посередницької та банківської діяльності; 3) кримінальні правопорушення у зовнішньоекономічній діяльності; 4) кримінальні правопорушення у сфері підприємницької діяльності; 5) злочини у сфері споживчого ринку; 6) злочини у сфері приватизації<sup>3</sup>. З огляду на таку різноманітність груп суспільних відносин у наукових працях неодноразово висловлювалась позиція про те, що в межах розділу VII КК потрібно виділяти два родові об'єкти – суспільні відносини у сфері господарювання та фінансові відносини (Л. Брич, Н. Гуторова, В. Кошевський)<sup>4</sup>. На нашу думку, виділення двох родових об'єктів у розділі VII КК не сприятиме класифікації та систематизації кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності ефективніше, ніж виділення видових об'єктів.

Виділення видового об'єкта узгоджується з триступеневою класифікацією об'єктів кримінальних правопорушень і займаючи проміжне місце між родовим і безпосереднім об'єктом, точніше вказує на групу суспільних відносин, на яку здійснюється злочинне посягання<sup>5</sup>. Виділення видового об'єкта також показує схожість або ж тотожність кримінальних правопорушень, окремих ознак їх складів, що є передумовою обґрунтування того, що відповідні ознаки складів кримінальних правопорушень, які характеризуються однаковим видовим об'єктом, мають однаковий зміст<sup>6</sup>. За таких обставин видовий об'єкт, який у межах родового об'єкта – господарської діяльності, об'єднує групу близьких між собою суспільних відносин у частині її певного виду. У літературі наведено значну кількість прикладів класифікації кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності за видовим об'єктом з огляду на різноманітність її видів.

У класифікації, запропонованій О. Дудоровим, кримінальні правопорушення, які посягають на систему оподаткування, віднесені до кримінальних правопорушень проти системи оподаткування і системи загальнообов'язкового державного соціального страхування<sup>7</sup>. В. Кириченко, О. Перепелиця, В. Тацій відносять незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту піддакцизних товарів (ст. 204 КК) до кримінальних правопорушень у сфері підприємництва, конкурентних відносин та іншої діяльності господарюючих суб'єктів, а ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК) – до кримінальних правопорушень у сфері кредитно-фінансової, банківської і бюджетної систем України<sup>8</sup>. Д. Виговський і К. Голдзіцький відносять кримінальні правопорушення, передбачені статтями 204 і 212 КК, до кримінальних правопорушень у сфері фінансової, банківської та бюджетної систем<sup>9</sup>. Зауважимо, що зазначені класифікації фактично розгрупувають кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності, причому кожна група охоплює кримінальні правопорушення з різними видовими об'єктами.

Розглянемо незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту піддакцизних товарів та ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (статті 204, 212 КК) під кутом зору виділення видового об'єкта, що передбачає дослідження їх безпосередніх об'єктів.

Безпосереднім об'єктом складу кримінального правопорушення незаконного виготовлення, зберігання, збуту або транспортування з метою збуту піддакцизних товарів є суспільні відносини у сфері господарської діяльності з піддакцизними товарами, тобто з тими товарами, на які відповідно до ст. 14.1.145 Податкового кодексу України за кодами згідно з УКТ ЗЕД встановлено ставки акцизного податку – непрямого податку на споживання окремих видів товарів (продукції), визначених цим Кодексом як піддакцизні, що включається до ціни таких товарів (продукції) (ст. 14.1.4 Податкового кодексу). Платники податку з піддакцизних товарів визначені у ст. 212 Податкового кодексу, спільною ознакою яких є ведення діяльності з виробництва, ввезення та реалізації піддакцизних товарів<sup>10</sup>.

Отже, здійснюючи виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту піддакцизних товарів без сплати акцизного податку, що підтверджується акцизною маркою, тобто спеціальним знаком маркування, наявність якого підтверджує легальність ввезення та права реалізації цих виробів на території держави, особа здійснює посягання на систему оподаткування. Своєю чергою система оподаткування становить взаємопов'язану організаційно-правову та економічну сукупність установлених податків, зборів, інших обов'язкових платежів до бюджетів і державних цільових фондів, а також складових правового механізму їх

справляння, що включає її різновиди – загальну та спрощену системи оподаткування<sup>11</sup>. У цьому аспекті розуміння системи оподаткування збіжне з вузьким розумінням податкової системи.

Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 212 КК, також посягає на систему оподаткування. Зокрема, у ст. 212 КК чітко вказана ознака системи оподаткування: це діяння охоплює умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять у систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, службовими особами або іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах.

Проте, незважаючи на наявність подібних за метою та механізмом вчинення кримінального правопорушення ознак, на нашу думку, цього є недостатньо для висновку про безумовну доцільність виділення спільного видового об'єкта цих злочинів, оскільки двох кримінальних правопорушень явно недостатньо, щоб вести мову про наявність виду. З огляду на це «система оподаткування» поглинається іншим видовим об'єктом, зокрема, бюджетною системою, яка включає стан розрахунків з бюджетом, а тому може розглядатись як видовий об'єкт не лише кримінальних правопорушень, передбачених статтями 204, 212, а й ст. 210 (нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без установлених бюджетних призначень або з їх перевищенням), ст. 211 (видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону), ст. 112-1 (ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування) КК.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК) та ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК) посягають на систему оподаткування, яку можна визначити як організаційно-правову та економічну сукупність установлених податків, зборів, інших обов'язкових платежів до бюджетів і державних цільових фондів, а також складових правового механізму їх справляння. Проте, поділяючи думку про доцільність виділення видових об'єктів кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності в цілому, вважаємо, що для виділення видового об'єкта потрібен певний кількісний показник кримінальних правопорушень, які посягають на один вид суспільних відносин. Виходячи з цього, виділення видового об'єкта кримінальних правопорушень, які посягають на систему оподаткування, в межах господарської діяльності як родового об'єкта видається недоцільним.

<sup>1</sup> Бандурка І. О. Об'єкт злочину як кримінально-правова категорія. *Право.ua*. 2015. № 2. С. 61–62. URL: <https://core.ac.uk/reader/187223750>

<sup>2</sup> Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

<sup>3</sup> Кисилук Е. М., Процюк О. В. Загальні засади кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 171. URL: [https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2\\_2015\\_Kisiluk\\_Procuk.pdf](https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2015_Kisiluk_Procuk.pdf)

<sup>4</sup> Степаненко Д. Ю. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: дис. ... канд. юрид. наук. спец.: 12.00.08. Луганськ, 2014. С. 36.

<sup>5</sup> Заліско О. І. Правосуддя в Україні як об'єкт кримінально-правової охорони: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 219 с. С. 110.

<sup>6</sup> Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 712 с. С. 165.

<sup>7</sup> Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навчальний посібник. Київ: ВАІТЕ, 2014. 944 с. С. 606.

<sup>8</sup> Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О. М. Литвинова. Харків: Вид-во ХНУВС, 2011. 572 с. С. 187.

<sup>9</sup> Кримінальне право України. Особлива частина: навчальний посібник / за ред. В. К. Грищука, О. М. Омельчука. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2016. 642 с. С. 205.

<sup>10</sup> Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

<sup>11</sup> Система оподаткування. *Юридична енциклопедія*: у 6 т. / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5: П–С. 736 с. С. 487.

### Резюме

**Андрусів В. Г., Гизимчук С. С. Кримінальні правопорушення, які посягають на систему оподаткування за законодавством України: про доцільність виділення видового об'єкта.**

У статті досліджено доцільність виділення видового об'єкта кримінальних правопорушень, які посягають на систему оподаткування, у межах родового об'єкта кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Констатовано, що кримінальні правопорушення, передбачені статтями 204 КК і 212 КК, посягають на один вид суспільних відносин – систему оподаткування. Визначено, що для виділення видового об'єкта потрібен кількісний показник кримінальних правопорушень, які посягають на один вид суспільних відносин, а тому виділення видового об'єкта в цьому разі є недоцільним.

**Ключові слова:** господарська злочинність, класифікація об'єктів, видовий об'єкт, система оподаткування, підакцизні товари, ухилення від сплати податків та зборів.

## Summary

**Valerii Andrusiv, Serhii Hyzymchuk. Criminal offenses that encroach on the taxation system under the legislation of Ukraine: on the expediency of distinguishing a type object.**

The article examines the feasibility of distinguishing of the type object of criminal offenses that encroach on the taxation system, within the scope of the generic object of criminal offenses in the sphere of economic activity. It is established that the illegal manufacture, storage, sale or transportation for the purpose of sale of excise goods (Article 204 of the Criminal Code of Ukraine) and evasion of taxes and fees (compulsory payments) (Article 212 of the Criminal Code of Ukraine) encroach on the taxation system. It was determined that the taxation system is an organizational, legal and economic set of established taxes, fees, other mandatory payments to budgets and state trust funds, as well as components of the legal mechanism for their enforcement. It was concluded that a specific quantitative indicator of criminal offenses that encroach on one type of social relations – the taxation system – is required to distinguish a type object, and therefore the selection of a type object of criminal offenses that encroach on the taxation system within economic activity as a generic object of the object, it seems impractical. Also in view of this, the «taxation system» is absorbed by another type object, in particular, the budget system, which includes the state of settlements with the budget, and therefore can be considered as a type object not only of criminal offenses provided for by articles 204, 212, but also by articles 210 (inappropriate use of budget funds, implementation of budget expenditures or provision of loans from the budget without the established budget allocations or exceeding them), 211 (issuance of legal acts that reduce budget revenues or increase budget expenditures contrary to the law), 112-1 (evasion of the payment of a single contribution to mandatory state social insurance and insurance contributions to mandatory state pension insurance) of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** economic crime, object classification, type object, taxation system, excise goods, evasion of taxes and fees.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.33

УДК [340.15:344.13](477)“1917/1918”

## П. Т. ЕДЕР

*Павло Тадейович Едер, кандидат юридичних наук, суддя Шевченківського районного суду м. Львова, викладач кафедри управління повсякденною діяльністю військ та тилового забезпечення Національної академії сухопутних військ імені гетьмана Петра Сагайдачного, докторант кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка\**

ORCID: 0009-0007-8727-4432

## ПОНЯТТЯ І ВИДИ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ ЗА ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ В УКРАЇНІ У ПЕРІОД ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ

**Постановка проблеми.** У сучасних одним з найважливіших завдань, що стоять перед наукою кримінального права України, є вдосконалення системи кримінальних покарань, приведення її у відповідність до європейських стандартів. Важливо, що система кримінальних покарань в Україні повинна бути ефективною, відображати національний правовий досвід, враховувати позитивний досвід високорозвинутих держав світу, адже вона дає можливість робити висновки про рівень розвитку Української держави, її державну політику, про забезпечення прав людини і громадянина, про законність і правопорядок в суспільстві.

Сьогодні значний науковий інтерес викликає ґрунтовне й комплексне історико-правове дослідження поняття і види кримінальних покарань в Україні за військові злочини у період Центральної Ради. Історико-правові аспекти характеристики поняття і видів кримінальних покарань в Україні за Центральної Ради має, безперечно, пізнавальне, історико-теоретичне та практичне значення. Дослідження в історико-правовому контексті дає змогу, насамперед, заповнити прогалини в історико-юридичному знанні про еволюцію кримінальних покарань за військові злочини і на цій основі досягти головної мети – створення неупередженої об'єктивної концепції розвитку військової юстиції в сучасній Україні.

**Формулювання мети статті.** Метою статті є історико-правовий аналіз поняття і види кримінальних покарань в Україні за військові злочини у період Центральної Ради.

**Викладення основного матеріалу дослідження.** У процесі відновлення національної державності Центральна Рада прагнула протидіяти злочинній діяльності. Криміногенна ситуація в Україні залишалася складною. Особливо зростала кількість вчинення військових злочинів. Адже, понад 90% розглянутих справ

© П. Т. Едер, 2023

\* *Pavlo Eder, Doctor of Law, judge of the Shevchenkiv District Court of Lviv, teacher of the Department of Management of Daily Activities of Troops and Rear Support National Academy of Ground Forces named after Hetman Pyotr Sagaidachny, Doctoral student of the Department of State History, Law and Political and Legal Studies Ivan Franko National University of Lviv*

до початку Української революції торкалися: 1) самовільного полишення військової частини (втеча); 2) неявка на службу у визначений час; 3) порушення порядку і правил несення караульної служби; 4) недостойна поведінка відносно старших по військовому званню, а також посадових осіб, котрі виконували спеціальні обов'язки військової служби; 5) втрата і свідоме пошкодження військового майна. Звісно, революційні події в Україні внесли свої корективи у структуру злочинів (наприклад, зріс розгляд справ по статті дезертирство), проте зазначені вище тенденції зберігалися й надалі. Часто траплялися порушення підлеглості (субординації). За неповагу до офіцера військовослужбовця могли відправити на гауптвахту (від 1 до 3 місяців), ув'язнити (від 1 до 2 місяців). Якщо непослух було проявлено відносно офіцера, котрий виконував у той час певні обов'язки, то термін покарання зростав удвічі. За образу офіцера/начальника словесно, письмово чи через непристойні дії, винуватець підлягав розжалуванню у рядові, або виключенню зі служби, або ув'язнення, або утриманню під вартою (ст. 97). Якщо ж начальник виконував покладені на нього функції, то покарання зростало. У випадку завдання удару офіцеру/начальнику, підняттям на нього руки чи зброї з метою завдати удару, або вчинення будь якої іншої насильницької дії, винуватця могли позбавити усіх прав, заслати на каторжні роботи (максимально до 12 років). Аналогічно, як і в попередніх випадках, покарання зростало у випадку виконання офіцером службових обов'язків. До того ж, якщо такий злочин було вчинено у воєнний час, то винуватця могли взагалі розстріляти (ст. 98). У всіх випадках, для яких не було встановлено законодавчих винятків чи особливих правил, відносно військовослужбовців, які підлягали покаранню за вчинені правопорушення/проступки, застосовувалися загальні постанови, діючі у цивільному законодавстві. Якщо у здійсненні злочину, який не стосувався військової служби, разом із цивільними особами звинувачували військовослужбовців, то справа передавалася у цивільний суд. Проте, якщо до злочину, який стосувався військової служби і порушення дисципліни, разом із військовослужбовцями були причетні цивільні особи, то таку справу мав розглядати військовий суд.

Законодавство передбачало три види покарань за військові злочини: 1) позбавлення всіх прав і смертна кара; 2) позбавлення всіх прав і заслання на каторжні роботи; 3) позбавлення всіх прав і заслання на поселення в Сибір (з проголошенням УНР відповідне покарання стало не актуальним). Додатково, передбачало можливість ув'язнення у фортеці (в'язниці). За незначні порушення законодавство передбачало такі покарання, як зауваження, догана, короткочасний арешт тощо.

Тогочасне чинне законодавство містило таке поняття, як «виправні покарання» для офіцерів і цивільних чиновників військових відомств. З-поміж них, фіксуємо такі покарання, як відсторонення від служби, звільнення зі служби з втратою всіх прав і привілеїв, заслання в інші (як правило) віддалені губернії, позбавлення чинів, тимчасове ув'язнення з позбавленням окремих прав, розжалування у рядові, утримання на гауптвахті з обмеженням прав або ж без будь-якого обмеження у правах (ст. 5 «Військово-кримінального статуту»). Для нижчих чинів «виправні покарання» також включали грошові стягнення (ст. 6, п. IV).

Окрім, «кримінальних» і «виправних» покарань імперське законодавство містило поняття «церковне покаяння», накладене священнослужителями (у документі «духовним начальством»). Поруч із таки «церковним покаянням» застосувалися конфіскація всіх чи частини речей засудженого, заборона жити в столиці чи інших великих містах, встановлення особливого нагляду або навіть вислання закордон. Засуджені до вислання на каторжну роботу церковному покаянню не піддавалися.

Кримінальні покарання передбачали смертну кару у формі розстрілу або повішання, каторжні роботи або заслання в Сибір (рідше Кавказ). *Смертну кару* головно застосували за рішенням суду у воєнний час. Передбачалося, що смертна кара через повішання поєднується з «ганебним позбавленням військової честі». Тоді як смертна кара за рішенням суду могла поєднуватися, а могла і не поєднуватися з «ганебним позбавленням військової честі». Цей «обряд» визначався військово-судовим статутом (ст. 11).

*Каторжні роботи*, залежно від міри вини, включали: 1) роботи в рудниках без визначеного терміну (у нашому випадку, по суті, пожиттєво); 2) роботи в рудниках від 15 до 20 років; 3) роботи в рудниках від 12 до 15 років; 4) роботи у фортецях від 10 до 12 років; 5) роботи у фортецях від 8 до 10 років; 6) роботи на заводах від 6 до 8 років; 7) роботи на заводах від 4 до 6 років (ст. 14).

Нарешті, заслання у Сибір також залежало від міри доведеної провини й передбачало: 1) заслання на поселення у віддалені райони Сибіру; 2) заслання на поселення у менш віддалені райони Сибіру. Заслання на Кавказ застосовувалося рідше, переважно для виправних робіт і за рішенням суду. У випадку заслання як покарання суд на свій розсуд міг також прийняти рішення про «ганебне позбавлення всіх прав стану» (ст. 15, 17).

У роки Першої світової війни до думки генерала Алексея Брусилова засилати тих, хто добровільно здався у полон і їхні сім'ї у віддалені місця імперії (Сибір), поставилися в керівництві російської імперії з цікавістю. Проте реалізувати таке можна було лише після війни, єдине, таке погроза слугувала «лякаючим фактором» для тих, хто потенційно міг виношувати думку про добровільну здачу в полон супротивнику. Зауважимо, що Брусилів у свій час погрожував українцям, але під їхнім тиском вимушено погодився на творення українського полку, але лише на основі добровольців<sup>1</sup>.

«Військово-кримінальний статут» передбачав для військовослужбовців і «виправні покарання». До них, зокрема, належала *висилка* у сибірські та інші губернії на різний термін із заборону в'їзду на територію інших губерній (ст. 20). Другим видом «виправних покарань» було ув'язнення у фортеці (в'язниці) на різні терміни, встановлені судом. Таке покарання супроводжувалося частковим обмеженням прав і службових привілеїв, обмеженням права на отримання орденів й інших відзнак, встановлених за зразкове відбуття служби. У рамках «виправних покарань» ув'язнення було можливим і в тюрмах цивільного відомства (від

двох місяців до одного року). Військовослужбовці приговорювалися на основі загальних кримінальних законів до ув'язнення в тюрмах загального типу лише за умови, що їх необхідно було обов'язково усунути від військової служби (в інших випадках передбачалася гауптвахта) (ст. 31). Утримання на гауптвахті відбувалося з обмеженням в деяких правах військовослужбовця: від 4 до 6 місяців і від 3 до 4 місяців; без обмеження прав – від 1 до 3 місяців. Розмір грошових стягнень визначався в кожному випадку індивідуально (ст. 35). Засуджений до виключення зі служби позбавлявся звань і чинів, орденів й інших відзнак, крім медалей за участь у війнах (за рішенням суду це все могло бути збереженим). Якщо ж людину позбавили чинів, вона втрачала можливість вступати на державну службу, брати участь у виборах й обиратися. Однак, лютнева революція, а відтак й Українська революція 1917 р. нівелювали вищезгадані положення, зробивши їх неактуальними і недієвими.

Революція 1917 р. практично не вплинула на покарання у формі розжалування в рядові. Таке покарання могло включати позбавлення всіх орденів і відзнак, крім медалей за участь у війнах. Аналогічно працювало покарання з відсторонення від служби. Яке не передбачало позбавлення чинів, орденів і відзнак. Що характерно, за рішенням суду, відсторонення від служби могло бути застосовуваним і до осіб, котрі перебували у відставці. Для нижчих чинів існувало покарання у формі переведення в дисциплінарні батальйони чи роти (мінімально – шість місяців; максимально – три роки). Таке покарання тягнуло за собою обмеження у правах. Обмеження у правах стосувалося і тих, кого ув'язнили в одиночній тюрмі. Покарання могли бути пом'якшені або взагалі скасовані, наприклад, у випадку давності. В російській імперії помилювання і прощення винуватців не залежало від суду, а було прерогативою монарха (до лютневої революції).

Дисциплінарний статут, затверджений в російській імперії у 1879 р., передбачав несудові покарання за незначні проступки, які мало право здійснювати військове керівництво. Що характерно, часто саме військове керівництво могло визначити, що є злочином, а що проступком. Утім, якщо хтось один із співучасників злочиння був підданий суду, то й інші повинні були бути наказані за рішенням суду (ст. 11 Дисциплінарного статуту). Варто відзначити, що злочин, скоєний у співучасті трактували у той час більш суспільно небезпечним, ніж злочин, скоєний однією особою<sup>2</sup>. На рядових солдатів поширювались такі дисциплінарні покарання, як: заборона відлучатися з казарми на певний час; призначення на додаткові роботи на термін вісім нарядів; простий арешт не більше, ніж на місяць; строгий арешт на термін не більше двадцяти днів; посиленний арешт на термін не більше восьми днів (ст. 13). У кавалерії, замість арешту, солдатів могли покарати пересуванням пішки в повній амуніції. З метою забезпечення порядку у війську офіцери могли заборонити рядовим виходити з подвір'я казарми упродовж доби; послати у наряд терміном на одну добу.

На офіцерів і цивільних чиновників військових відомств могли накладати такі дисциплінарні покарання: письмові або словесні зауваження; зауваження і догани, озвучені на зібранні офіцерів; зауваження і догани у наказовій формі; позачергові наряди; домашній арешт і гауптвахта на термін до одного місяця; усунення з посади чи командування підрозділом. За умови невідомості зауважень і доган, як правило, використовували звільнення у дисциплінарному порядку. Старший за чином офіцер не мав права карати у дисциплінарному порядку молодших офіцерів, які йому не підлягали безпосередньо (ст. 59).

У період, на який припадає Українська революція, фіксуємо чимало повідомлень про правопорушення з боку солдатів тоді ще російської імперської армії. Восени 1917 р. Центральної раді довелося відповідати на запит В. Рудницького про «погроми, убивства та грабежі, які тепер часто робляться дикими юрбами солдатів, і яких заходів думає Генеральний секретаріат вжити для того, щоб цей безлад припинити». Згаданий представник громадськості наголошував: «Годі уже засипати край відозвами та іншими бумажками! Треба взятися за справжнє діло, бо інакше всі здобутки нашої культури загинуть від диких вандалів, котрі насувають з фронту»<sup>3</sup>. У відповідь Центральна Рада схилилася до посилення загонів «Вільного козацтва» – тогочасної міліції, а от мова про посилення дисципліни в рядах армії не велася.

Восени 1917 р. у Чигирині було ухвалено Статут «Вільного козацтва України», в якому було зазначено, що «під час війни «Вільне козацтво» бореться з дезертирством, при демобілізації вживає всіх заходів, щоб не був порушений порядок та спокій населення, охораняє громадян та добро мешканців від знищення їх і грабування»<sup>4</sup>. Для охорони громадського порядку товариство отримало право створювати кінні і піші козацькі загони («муштрові сотні») за територіальним принципом і традиціями українського козацтва<sup>5</sup>. Перший загін «Вільного козацтва» виник на Київщині. За допомоги в охороні громадського порядку учасники «Вільного козацтва» зарплати не отримували. Керівним органом виступала Генеральна рада з 12-ти осіб на чолі з генералом П. Скоропадським. Спершу «Вільне козацтво» підпорядковувалося Генеральному секретарству внутрішніх справ, а від 18 грудня 1917 р. – Генеральному секретарству військових справ.

Після більшовицького перевороту восени 1917 р. і достатньо хаотичного руху частин колишнього імперського війська, фактів правопорушень на території України побільшало. Заклики Української Центральної Ради на зразок негайно припинити «напад один на одного», не працювали. Осіб, котрі вчиняли правопорушення керівництво Центральної Ради закликала притягати до відповідальності відповідно до законодавства. Аби хоч трохи покращити суспільну ситуацію, Центральна Рада ухвалила «Закон про амністію», де окреме місце відводилося амністуванню військовослужбовців<sup>6</sup>. У Законі, зокрема, йшлося: «всіх служачих в війську, котрі нині, по відбутті кари, числяться в статті штрафованих, перевести в статі бездоганно служачих... Всім засудженим на відання в дисциплінарні батальйони або на замкнення в військових і військово-морських тюрмах числити в строк дійсної служби той час, який вони перебували під сторожою задля виконання судових про них вироків»<sup>7</sup>.

Від відповідальності, згідно з Законом про амністію, звільнялись солдати, котрі у свій час вчиняли правопорушення за статтями 104 «Військового статуту про покарання» (за невиконання наказів керівництва), 108 (невдоволення наказами начальства, що призвело до безпорядків), 111 (за змову за участі двох чи більше осіб, спрямовану проти начальства), 113 (образу днювального чи караульного словом або непристойною дією), 114 (нанесення удару днювальному або караульному, але без застосування зброї), 116 (невиконання вимог днювального чи караульного, спротив їм), 121 (словесну чи письмову образу чергового або офіцера), 122 (словесну образу або непристойні дії відносно чергових, днювальних й інших посадових осіб нижчого рангу), 124 (ухилення від службових обов'язків, неодноразові проступки на службі), 125 (повторення проступків після уже понесених судових покарань), 127 (нанесення собі з метою ухилення від військової служби ушкоджень, ран), 2 ч. 128 (відсутність солдата на місці служби; для всіх військовослужбовців відсутність від команди більше доби вважається втечею), 129 (відсутність більше доби військовослужбовець піддається дії дисциплінарного статуту), 130 (означені в ст. 128 правопорушення офіцери і цивільні чиновники підлягають звільненню зі служби, триманню на гауптвахті від трьох до шести місяців), 131 (означені в ст. 128 правопорушення нижчі офіцерські чини підлягають ув'язненню від одного до чотирьох місяців; переведенню в дисциплінарні батальйони/роти на термін від одного до трьох років), 132 (розтрату казенного одягу, амуніції, бойових припасів, озброєння, крадіжка казенного коня), 141 (перевищення офіцерами своєї влади), 142 (протизаконну бездіяльність, невикористання при потребі всіх дозволених законом засобів), 144 (не вважається перевищенням повноважень: параграфи 1 (використання зброї для утихомирення бунтівників без крайньої необхідності), 3 (неприйняття необхідних заходів до підтримання у військах порядку і покори у всій строгості), 6 (не підтримка порядку управління на союзних, нейтральних або ж неприятельських землях), 7 (неприйняття необхідних заходів до утихомирення бунтівників і припинення невдоволення, насильства та інших безпорядків), 8 (неприйняття належних заходів безпеки під час стрільби вогнестрільною зброєю, або з артилерії), 145 (винуватець у перевищенні своїх повноважень чи в протизаконній бездіяльності підлягає покаранню у формі відсторонення від служби, розжалуванню в рядові, ув'язненню в тюрмі на термін від восьми місяців до одного року і чотирьох місяців), 147 (обтяження різними обставинами діянь, перелічених у попередній статті), 151 (взяття під охорону кого-небудь, навіть і по законних причинах, але без дотримання встановлених правил), 1. Ч 152 (відсторонення від служби чи від посади, утримання на гауптвахті терміном від одного до шести місяців начальників, винних у протизаконному звільненні у відпустку офіцерів і нижчих чинів), 153 (недотримання загальних правил караульної служби), 154 (недотримання особливих обов'язків караульного), 155 (самовільне відлучення з поста начальника караулу, вартового, конвоїра), 161 (самовільне відлучення з чергування, неналежне виконання обов'язків чергового, днювального чи охоронця), 171 (висунення скарг у справах, що зачіпають службу з порушенням встановленого законом порядку; обтяження начальства необґрунтованими скаргами), 173 (безпорядки унаслідок поганого нагляду за підлеглими, послаблення військової дисципліни), ч. 1. 174 (володіння офіцером інформацією про підготовку підопічними незаконних дій), 190 (п'янство і дрібні правопорушення), 191 (повторювані проступки у попередній статті), 192 (порушення правил поведінки у публічному місці чи на зібранні), 193 (самовільне зайняття квартири під воєнний постій<sup>8</sup>, самовільне захоплення підводи), 196 (носіння неналежному йому мундиру, відповідно до чину і звання)<sup>9</sup>. Очевидно, що ці зміни, ініційовані Центральною Радою зменшували напругу в армійських рядах, але аж ніяк не додавали військової дисципліни.

**Висновки.** Отже, на початковому етапі Української революції розвиток інституту покарання у галузі військового кримінального права за Центральної Ради відбувався з урахуванням нових соціально-економічних і політичних відносин та був спрямований в бік лібералізації кримінальних покарань. Українська Центральна Рада проголошувала принципи законності, визнання особистих та політичних прав людини, проголошення свобод, недоторканності й непорушності приватної власності, розслідування військових злочинів відбувалося відповідно до чинного російського законодавства. Центральна Рада пішла шляхом пом'якшення покарань для військових, які вчинили незначені правопорушення за умови доведення ними, що зазначені дії вони вчинили з політичних мотивів.

<sup>1</sup> Крип'якевич І. *Історія українського війська*. Друге доповнене видання. Вінніпег: Видавець Іван Тиктор, 1953. С. 362.

<sup>2</sup> Чуваков О. Кримінальне право в Україні. Автореферат на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова. Спеціальність: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Харків, 2003. С. 11.

<sup>3</sup> №162 [Матеріали засідання Малої Ради]. *Українська Центральна рада: Документи і матеріали. У 2 т. Т. 1: 4 березня – 9 грудня 1917 р.* Упорядн.: В. Ф. Верстюк (керівник). Інститут історії України. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. Київ: Наукова думка, 1996. С. 456.

<sup>4</sup> №200 [Статут «Вільного козацтва України»]. *Українська Центральна рада: Документи і матеріали. У 2 т. Т. 1: 4 березня – 9 грудня 1917 р.* Упорядн.: В. Ф. Верстюк (керівник). Інститут історії України. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. Київ: Наукова думка, 1996. С. 435.

<sup>5</sup> ЦДАВО, ф. 1115, оп. 1, спр. 52 (Статут Українського Вільного Козацтва, 14.03.1917 – 27.11.1917), арк. 1–3. (27 арк.).

<sup>6</sup> Кудлай О. *Законотворча діяльність народного міністерства судових справ Української Центральної Ради*. Київ: Інститут історії України НАН України, 2002. С. 27.

<sup>7</sup> №215 [Закон Центральної Ради про амністію]. *Українська Центральна рада: Документи і матеріали. У 2 т. Т. 1: 4 березня – 9 грудня 1917 р.* Упорядн.: В. Ф. Верстюк (керівник). Інститут історії України. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. Київ: Наукова думка, 1996. С. 463.

<sup>8</sup> Див. також: Наказ в справі надіслання відомостей що до розквартирування гарнізонів. *Вісник Ради Народних Міністрів Української Народньої Республіки*. 24 квітня 1918.

<sup>9</sup> №215 [Закон Центральної Ради про амністію]. *Українська Центральна рада: Документи і матеріали. У 2 т. Т. 1: 4 березня – 9 грудня 1917 р.* Упорядн.: В. Ф. Верстюк (керівник). Інститут історії України. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. Київ: Наукова думка, 1996. С. 464.

### Резюме

#### **Едер П. Т. Поняття і види кримінальних покарань за військові злочини в Україні у період Центральної Ради.**

У статті проаналізовано поняття і види кримінальних покарань в Україні за військові злочини у період Центральної Ради. Встановлено, що у процесі відновлення національної державності Центральна Рада прагнула протидіяти злочинній діяльності. Криміногенна ситуація в Україні залишалася складною. Особливо зростала кількість вчинення військових злочинів. Законодавство передбачало три види покарань за військові злочини: 1) позбавлення всіх прав і смертна кара; 2) позбавлення всіх прав і заслання на каторжні роботи; 3) позбавлення всіх прав і заслання на поселення в Сибір (з проголошенням УНР відповідне покарання стало не актуальним). Додатково, передбачалася можливість ув'язнення у фортеці (в'язниці). За незначні порушення законодавство передбачало такі покарання, як зауваження, догана, короточасний арешт тощо.

Зазначено, що тогочасне чинне законодавство містило таке поняття, як «виправні покарання» для офіцерів і цивільних чиновників військових відомств. З-поміж них, фіксуємо такі покарання, як відсторонення від служби, звільнення зі служби з втратою всіх прав і привілеїв, заслання в інші (як правило) віддалені губернії, позбавлення чинів, тимчасове ув'язнення з позбавленням окремих прав, розжалування у рядові, утримання на гауптвахті з обмеженням прав або ж без будь-якого обмеження у правах (ст. 5 «Військово-кримінального статуту»). Для нижчих чинів «виправні покарання» також включали грошові стягнення (ст. 6, п. IV).

Показано, що «кримінальних» і «виправних» покарань тогочасне законодавство містило поняття «церковне покаяння», накладене священнослужителями (у документі «духовним начальством»). Поруч із таки «церковним покаянням» застосувалися конфіскація всіх чи частини речей засудженого, заборона жити в столиці чи інших великих містах, встановлення особливого нагляду або навіть вислання закордон. Засуджені до вислання на каторжну роботу церковному покаянню не піддавалися.

Наголошено, що на початковому етапі Української революції розвиток інституту покарання у галузі військового кримінального права за Центральної Ради відбувався з урахуванням нових соціально-економічних і політичних відносин та був спрямований в бік лібералізації кримінальних покарань. Українська Центральна Рада проголошувала принципи законності, визнання особистих та політичних прав людини, проголошення свобод, недоторканності й непорушності приватної власності, розслідування військових злочинів відбувалося відповідно до чинного російського законодавства. Центральна Рада пішла шляхом пом'якшення покарань для військових, які вчинили незначені правопорушення за умови доведення ними, що зазначені дії вони вчинили з політичних мотивів.

**Ключові слова:** військові злочини, кримінальні покарання, держава, Центральна Рада, Україна.

### Summary

#### **Pavlo Eder. The concept and types of criminal punishments for war crimes in Ukraine during the period of the Central Rada.**

The article analyzes the concept and types of criminal punishments in Ukraine for war crimes during the period of the Central Rada. It was established that in the process of restoring national statehood, the Central Rada sought to counteract criminal activity. The criminogenic situation in Ukraine remained difficult. The number of war crimes was especially increasing. The legislation provided for three types of punishments for war crimes: 1) deprivation of all rights and the death penalty; 2) deprivation of all rights and exile to hard labor; 3) deprivation of all rights and exile to a settlement in Siberia (with the proclamation of the UNR, the corresponding punishment became irrelevant). In addition, the possibility of imprisonment in a fortress (prison) was foreseen. For minor violations, the legislation provided for such punishments as remarks, reprimand, short-term arrest, etc.

It is noted that the legislation in force at the time contained such a concept as “corrective punishments” for officers and civilian officials of military departments. Among them, we record such punishments as suspension from service, dismissal from service with the loss of all rights and privileges, exile to other (usually) remote provinces, deprivation of rank, temporary imprisonment with deprivation of certain rights, dismissal from the ranks, detention at the guardhouse with or without any restriction of rights (Article 5 of the “Military Criminal Statute”). For lower ranks, “corrective punishments” also included monetary fines (Article 6, Clause IV).

It is shown that the “criminal” and “corrective” punishments in the legislation of the time contained the concept of “church repentance” imposed by clergymen (in the document by “spiritual superiors”). Along with the so-called “church repentance”, the confiscation of all or part of the convict’s belongings, the ban on living in the capital or other large cities, the establishment of special supervision or even deportation were applied. Those sentenced to deportation to hard labor did not submit to church repentance.

It is emphasized that at the initial stage of the Ukrainian revolution, the development of the institution of punishment in the field of military criminal law under the Central Rada took place taking into account new socio-economic and political relations and was directed towards the liberalization of criminal punishments. The Ukrainian Central Rada proclaimed the principles of legality, recognition of personal and political human rights, declaration of freedoms, inviolability and inviolability of private property, the investigation of war crimes took place in accordance with the current Russian legislation. The Central Rada took the path of mitigating punishments for military personnel who committed minor offenses on the condition that they prove that the said actions were carried out for political reasons.

**Key words:** war crimes, criminal punishment, state, Central Council, Ukraine.

О. М. КАМБУРОВ

Олександр Миколайович Камбуров, аспірант  
Київського університету права НАН України\*  
ORCID: 0009-0004-1155-6415

## СЛУЖБОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

**Постановка проблеми.** Згідно зі ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Це зумовлює необхідність здійснення службової діяльності особами, які реалізують повноваження, що випливають з функцій держави, виключно за суворого дотримання принципів законності та верховенства права. Однією з гарантій цього є охорона службової діяльності засобами кримінального права, що зумовлює дослідження службової діяльності як об'єкта кримінально-правової охорони.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Концептуальні питання, пов'язані з кримінально-правовою охороною службової діяльності, зокрема, загальне поняття службової діяльності, юридична характеристика кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та особливості їх кримінально-правової кваліфікації досліджувалися у працях таких українських вчених, як: П. Андрушко, О. Бантишев, О. Бондаренко, О. Грудзур, О. Дудоров, О. Кришевич, М. Мельник, В. Осадчий, А. Савченко, В. Тютюгін, М. Фіалка, М. Хавронюк та ін. Проте, незважаючи на вагомий обсяг і рівень наукової розробки, дослідженню службової діяльності як предмета кримінально-правової охорони приділено небагато уваги. Вважаємо, що це насамперед зумовлено складнощами у визначенні поняття «кримінально-правова охорона», стосовно якого у правовій науці представлені різні позиції, а також мінливістю законодавства про відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності.

**Формулювання мети статті.** Виходячи з викладеного, мета статті полягає в тому, що охарактеризувати службову діяльність як предмет кримінально-правової охорони.

**Викладення основного матеріалу.** Підсумовуючи міркування науковців щодо змісту терміна «кримінально-правова охорона», зазначимо, що у літературі відображені такі позиції: 1) кримінально-правова охорона як механізм правового регулювання суспільних відносин, тобто система правових засобів, що організована з метою подолання перешкод на шляху задоволення інтересів суб'єктів права (Н. Гуторова, О. Дудоров); 2) як система засобів, яка складається з кримінального законодавства та кримінально-правової політики, що забезпечують охорону суспільних відносин, які перебувають під охороною кримінального закону (В. Матвійчук, Т. Павленко); 3) кримінально-правова охорона як захист суспільних відносин (кримінально-правовий захист) (І. Копотун); 4) кримінально-правова охорона – це фактично правове забезпечення певних прав людини (М. Карчевський); 5) кримінально-правова охорона – це система кримінально-правових засобів, що включає кримінально-правові норми (заборонні, роз'яснювальні, заохочувальні та обмежувальні) та методи кримінально-правової політики (криміналізація та декриміналізація, пеналізація та депеналізація), за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин (В. Кузнецов)<sup>1</sup>. У цьому дослідженні виходимо з розуміння кримінально-правової охорони, запропонованого В. Кузнецовим, оскільки саме це визначення є найповнішим під кутом зору розкриття ознак кримінально-правової охорони.

Законодавство України не містить поняття «службова діяльність», проте це поняття вживається у розділі XVII Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Тобто службова діяльність, не будучи нормативно визначеною як різновид суспільно корисної діяльності, розглядається як охоронюваний кримінальним законом об'єкт суспільних відносин. Саме в цьому контексті службова діяльність розглядається в літературі як суспільні відносини, що забезпечують нормальну, тобто таку, зміст, характер, межі та порядок здійснення якої визначено законодавством, діяльність державного апарату, апарату управління органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, інших юридичних осіб як публічного, так і приватного права<sup>2</sup>. Проте це розуміння передусім стосується службової діяльності як родового об'єкта кримінальних правопорушень, передбачених розділом XVII КК України, який не можна ототожнювати з об'єктом кримінально-правової охорони.

Вважаємо, що ознаки службової діяльності як різновиду суспільно корисної діяльності можна встановити на підставі законів України: «Про державну службу», «Про місцеве самоврядування», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про запобігання корупції»; законів України, які регламентують правові засади організації та діяльності окремих органів: «Про Національну поліцію України», «Про Державне бюро роз-

© О. М. Камбуров, 2023

\* *Oleksandr Kamburov*, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine



слідувань», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Бюро економічної безпеки» та інших законів України, а також підзаконних актів, які визначають правовий статус, повноваження та напрями діяльності юридичних осіб. Зокрема, у контексті зазначених законів встановлюється:

1) зміст діяльності (виробництво, надання послуг, ведення суспільно корисної діяльності, яка безпосередньо спрямована на виконання функцій держави);

2) її суб'єкти, тобто особи, які є службовими особами. І хоча визначення службової особи закріплено у примітці до ст. 364 КК України, слід брати до уваги, що це визначення сформульовано виключно для цілей статей 364, 368, 368-5, 369 КК України, тоді як під час з'ясування підстав для віднесення осіб до категорій посадових або службових осіб слід керуватися відповідним законодавством, що регулює певні відносини<sup>3</sup>;

3) коло повноважень цих суб'єктів, які включають права, обов'язки та відповідальність службової особи, та визначаються на підставі нормативно-правового акта (закону України, акта Кабінету Міністрів, іншого центрального органу виконавчої влади або іншого підзаконного акта) та актів, які безпосередньо встановлюють обов'язки службової особи, зумовлені виконанням не визначених функцій;

4) підстави наділення повноваженнями (нормативний, підзаконний акт або локальний акт).

З цього вбачається, що зміст службової діяльності як родового об'єкта кримінальних правопорушень, передбачених розділом XVII КК України, в цілому узгоджується із загальним змістом службової діяльності як суспільно корисної діяльності, пов'язаної з виконанням державою її функцій. Поряд з тим, як зазначає Д. Михайленко, після внесення змін до КК України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 3207-VI від 07 квітня 2011 року родовий об'єкт кримінальних правопорушень, передбачених розділом XVII Особливої частини КК України, набув складної структури, що було зумовлено суттєвою зміною моделі кримінально-правової охорони службової діяльності. Цим Законом у КК була реалізована ідея диференціації кримінально-правової охорони службової діяльності у публічній та приватній сферах, що набуло вияву в поділї суспільних відносин на чотири окремі групи: 1) суспільні відносини, змістом яких є встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень публічними службовими особами (інтереси публічної служби); 2) суспільні відносини, змістом яких є встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень іншими службовими особами (інтереси приватної служби); 3) суспільні відносини, змістом яких є встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень особами, які надають публічні послуги; і 4) суспільні відносини, змістом яких є встановлений нормами права порядок здійснення своїх обов'язків особами у сфері спорту<sup>4</sup>.

З огляду на це у розділі XVII КК України містяться статті щодо принаймні двох об'єктів кримінально-правової охорони – службова діяльність (перша і друга групи суспільних відносин) та професійна діяльність, пов'язана з наданням публічних послуг (третья і четверта групи суспільних відносин). Кримінально-правова охорона службової діяльності в частині кримінально-правових норм охоплює норми, закріплені у ст. 364 (зловживання владою або службовим становищем), ст. 364-1 (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), ст. 365 (перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу), ст. 365-2 (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги), ст. 366 (службове підроблення), ст. 367 (службова недбалість), ст. 368 (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою), ст. 368-3 (підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), ст. 369 (пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі), ст. 370 КК України (провокація підкупу). Крім заборонних норм, у цих статтях також закріплені роз'яснювальні норми, зокрема, про визначення понять «службова особа», «істотна шкода», «тяжкі наслідки» (примітка до ст. 364 КК України), «неправомірна вигода» (примітка до ст. 364-1 КК України), «суб'єкти декларування» (примітка до ст. 366-2 КК України), «неправомірна вигода у значному розмірі», «службові особи, які займають відповідальне становище», службові особи, які займають особливо відповідальне становище» (примітка до ст. 368 КК України), «особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (примітка до ст. 369-2 КК України). Заохочувальні та обмежувальні кримінально-правові норми не входять до системи засобів кримінально-правової охорони службової діяльності.

Ще один елемент кримінально-правової охорони службової діяльності охоплює методи кримінально-правової політики, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, які виникають з приводу службової діяльності. Значна частина змін, внесених до КК, були викликані зобов'язаннями, прийнятими на себе Україною при підписанні та ратифікації відповідних міжнародних угод і належать до так званих конвенційних норм. Проте, крім криміналізації, кримінально-правова політика у сфері службової діяльності характеризувалась значним рівнем пеналізації. Зокрема, як вказує Г. Шведова, це збільшення санкцій статей Особливої частини КК, які передбачають кримінальну відповідальність за кримінально карані правопорушення; неможливість застосовувати до корупціонерів положення статей 45, 46, 47, 48 КК України, що передбачають підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності; практично відсутня можливість застосовувати до осіб, винних у вчиненні корупційних злочинів, амністії та актів помилування; зміна строків погашення та зняття судимості у частині застосування додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади. Крім цього, сюди потрібно додати механізми, які формально не можна віднести до криміналізації / декриміналізації та до пеналізації / депеналізації – закріплення визначення понять «корупційне кримінальне правопорушення» та «кримінальне правопорушення, пов'язане

з корупцією» у примітці до ст. 45 КК України, запровадження спеціального досудового розслідування щодо окремих корупційних злочинів стосовно підозрюваних, які переходять від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошені в міждержавний та/або міжнародний розшук тощо, а також посилення інституційного забезпечення антикорупційної політики, що виражено утворенням Національного антикорупційного бюро, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Національного агентства з питань запобігання корупції<sup>5</sup>.

**Висновки.** Службова діяльність як об'єкт кримінально-правової охорони становить систему кримінально-правових засобів, що включає заборонні та роз'яснювальні кримінально-правові норми, закріплені у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 366, 367, 368, 368-3, 369, 370 КК України, та методи кримінально-правової політики, зокрема, криміналізації та пеналізації, а також кримінальні процесуальні та інституційні механізми, які забезпечують притягнення до кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності.

<sup>1</sup> Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона: проблеми визначення поняття. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія «Право»*. 2015. Випуск 30. Том 22. № 4. С. 107. URL: <http://surl.li/nljto>

<sup>2</sup> Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 2. С. 394.

<sup>3</sup> Лист Міністерства юстиції України «Про тлумачення поняття «службова особа» та «посадова особа», які використовуються у законодавстві України від 18.10.2013 № 610-0-2-13/7.2. URL: <https://radnuk.com.ua/pravova-baza/lyst-min-iustu-pro-tlumachennia-poniat-sluzhbova-osoba-i-posadova-osoba-vykorystovuvanykh-v-chynnomu-zakonodavstvi-ukrainy/>

<sup>4</sup> Михайленко Д. Г. Загальні властивості злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. *Сучасне кримінальне право України: наукові нариси*: монографія. Одеса: Юридична література, 2017. С. 378–400. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/156902986.pdf>

<sup>5</sup> Шведова Г. Л. Кримінально-правова політика України у сфері запобігання та протидії корупції. *Правова політика України: історія та сучасність*: матеріали II Всеукраїнського науково-практичного семінару (Житомир, 08 жовтня 2021 р.). С. 54. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/10/53.pdf>

### Резюме

#### **Камбуров О. М. Службова діяльність як об'єкт кримінально-правової охорони.**

У статті розглянуто службову діяльність як об'єкт кримінально-правової охорони. Зроблено висновок про те, що службова діяльність, будучи різновидом суспільно корисної діяльності, як об'єкт кримінально-правової охорони становить систему кримінально-правових засобів, що включає заборонні та роз'яснювальні кримінально-правові норми, закріплені у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 366, 367, 368, 368-3, 369, 370 КК України, та методи кримінально-правової політики, зокрема, криміналізації та пеналізації, а також кримінальні процесуальні та інституційні механізми, які забезпечують притягнення до кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності.

**Ключові слова:** кримінально-правова охорона, службова діяльність, службова особа, функції держави, кримінально-правова політика, кримінальне правопорушення у сфері службової діяльності.

### Summary

#### **Oleksandr Kamburov. Service activity as an object of criminal law protection.**

The article presents the result of theoretical researches of official activity as an object of criminal legal protection.

Based on the definition of criminal legal protection as a system of criminal legal means, which includes criminal legal norms (prohibitive, explanatory, encouraging and restrictive) and methods of criminal legal policy (criminalization and decriminalization, penalization and depenalization), the identified signs of criminal – legal protection of Service activity.

Service activity is characterized as a type of socially useful activity and as a generic object of criminal offenses provided for in Chapter XVII of the Criminal Code of Ukraine. The signs of official activity are defined: 1) the content of the activity (production, provision of services, conducting socially beneficial activities directly aimed at the performance of state functions); 2) its subjects, that is, persons who are officials; 3) the range of powers of these subjects, which include rights, duties and responsibilities, 4) grounds for authorizing the official.

It is defined that official activity as a generic object of criminal offenses provided for by Chapter XVII of the Criminal Code of Ukraine «Criminal offenses in the field of official activity and professional activity related to the provision of public services» is generally consistent with the general content of official activity as a socially beneficial activity related to the state's performance of its functions.

Also it is established that Chapter XVII of the Criminal Code of Ukraine contains articles related to at least two objects of criminal law protection – official activity and professional activity related to the provision of public services.

It was concluded that service activity as an object of criminal legal protection constitutes a system of criminal legal means, which includes prohibitive and explanatory criminal legal norms established in Articles 364, 364-1, 365, 365-2, 366, 367, 368, 368-3, 369, 370 of the Criminal Code of Ukraine, as well as methods of criminal law policy, in particular, criminalization and penalization, as well as criminal procedural and institutional mechanisms that ensure prosecution for criminal offenses in the field of official activity.

**Key words:** criminal law protection, service activity, official, function of state, criminal law policy, criminal offense in the sphere of service activity.

Є. М. СЕМЕНЮК

Євген Миколайович Семенюк, аспірант Відкритого міжнародного університету «Україна»\*

ORCID: 0000-0001-6694-2816

## ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ «ДЕРЖАВНА ЗРАДА» ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ І ДЕЯКИХ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

**Постановка проблеми.** Визначення об'єкта складу кримінального правопорушення «державна зрада» як у КК України, так і у кримінальних законах держав ЄС охоплює безпеку держави, її суспільний лад, що, своєю чергою, включає конституційний лад, державний устрій та національні інтереси, що залежить від розуміння державної зради, що визначається змістом конкретної норми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Поняття об'єкта в сучасній кримінально-правовій науці характеризується значною кількістю наукових концепцій, серед яких виділяють декілька груп: 1) охоронювані кримінальним законом суспільні відносини (М. Бажанов, Н. Гуторова, О. Литвинов, В. Навроцький, А. Савченко, Є. Стрельцов та ін.); 2) охоронюваний кримінальним законом порядок суспільних відносин (П. Андрушко, О. Костенко, А. Ландіна та ін.); 3) соціальні цінності, що охороняються кримінальним законом (С. Гавриш, П. Матишевський, Є. Фесенко та ін.); 5) правовідносини (Ю. Жмур, С. Лихова, Г. Чеботарьова та ін.); 6) соціальна оболонка як первинний рівень складного об'єкта (В. Трубников); 7) сфера життєдіяльності (В. Ємельянов)<sup>1</sup>.

**Формулювання мети статті.** Метою цієї статті є висвітлення положень про об'єктивні ознаки кримінального правопорушення «державна зрада» за законодавством України та держав Європейського Союзу.

**Викладення основного матеріалу.** До об'єктивних ознак кримінального правопорушення в кримінальному праві України традиційно відносять об'єкт та об'єктивну сторону кримінального правопорушення. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення становить систему передбачених законом про кримінальну відповідальність зовнішніх ознак злочинного посягання, а також об'єктивних умов його здійснення. Не заглиблюючись у дослідження теоретичних аспектів визначень об'єкта та об'єктивної сторони, оскільки це перебуває за межами теми, зазначимо лише те, що необхідно погодитись з висновком В. Налуцишина стосовно того, що зарубіжне кримінальне право здебільшого не надає такого важливого значення визначенням понять об'єкта та об'єктивної сторони кримінального правопорушення (злочину), як в українському кримінальному праві, що науковець пов'язує з домінуванням у кримінальних законах формального визначення злочину як діяння, що порушує кримінальний закон<sup>2</sup>. І хоча концепція складу злочину є змістовно пов'язаною з вченням про *corpus delicti*, його розуміння у західному континентальному праві зводиться до встановлення ознак факту вчинення злочину особою.

Стаття 111 КК України, яка передбачає відповідальність за державну зраду, розміщена у розділі I Особливої частини КК України – «Злочини проти основ національної безпеки України», її родовим об'єктом є національна безпека України. При вчиненні цього злочину шкода заподіюється суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці, які фактично можна розглядати як різні складові частини національної безпеки, хоча ці об'єкти є альтернативними та самостійними об'єктами злочину, передбаченого ст. 111 КК України<sup>3</sup>. Доцільно наголосити, що хоча в кримінальних законах усіх держав ЄС передбачено відповідний розділ, вони мають різні назви, що відображають особливості об'єкта, з огляду на що Н. Кончук робить висновок про те, що норму про відповідальність за державну зраду законодавець зарубіжних держав відніс до різних розділів Особливої частини<sup>4</sup>. С. Сергієвський також наголошує на значній диференціації форм вчинення державної зради у кримінальних законах різних зарубіжних держав, у тому числі держав ЄС<sup>5</sup>. Проте у назвах відповідних розділів кримінального закону у державах ЄС акцентовано увагу на злочинах «проти безпеки держави» (КК Бельгії, КК Люксембургу, КК Нідерландів<sup>6</sup>, КК Угорщини<sup>7</sup>, КК Швеції), «проти держави» (КК Латвії), «проти незалежності та безпеки держави» (КК Данії), «проти засад функціонування держави» (КК Словаччини), «проти безпеки Республіки та конституційного порядку» (КК Словенії), «проти миру і незалежності держави та національної оборони» (КК Іспанії), «проти Республіки» (КК Болгарії<sup>8</sup>, КК Естонії, КК Польщі, КК Хорватії), «проти національної безпеки і цілісності» (КК Португалії), «проти незалежності та фундаментальних національних інтересів» (КК Норвегії), «проти безпеки уряду» (КК Мальти), «проти Конституції» (КК Греції), «проти фундаментальних інтересів нації» (КК Франції), «проти суверенної влади» (КК Кіпру), «проти республіки, іно-

земних держав та міжнародних організацій» (КК Чехії), «проти незалежності, територіальної цілісності та конституційного порядку» (КК Литви). Тобто в будь-якому разі назва підрозділу відображала особливості об'єкта посягання – безпеки держави, її суспільного ладу, що охоплює конституційний лад, державний устрій та національні інтереси, що залежить від розуміння державної зради, що визначається змістом конкретної норми.

Також у кримінальних законах ряду держав – членів ЄС норми про державну зраду були виокремлені в окремі розділи. На думку Н. Кончук, це зумовлено бажанням законодавця «акцентувати на ступеневі суспільної небезпеки державної зради, вказавши її в назві окремої глави чи розділу Особливої частини КК». У КК Австрії норми про державну зраду викладені у розділі XIV «Державна зрада та інші злочини проти інтересів держави», у КК Фінляндії – у главі 11 «Злочини, пов'язані зі зрадою», у КК ФРН – у розділі I «Зрада миру, державна зрада, і створення загрози демократичній правовій державі». У КК Франції та КК Іспанії норми про державну зраду виділені в окремі підрозділи в межах розділу: у КК Франції – це глава I «Про зраду і шпигунство» розділу I «Злочини проти фундаментальних інтересів нації», а у КК Іспанії – глава I «Про зраду» розділу XXIII «Злочини проти миру і незалежності держави та національної оборони». В Ірландії положення про державну зраду взагалі регламентовані не кодифікованим актом, а окремим законом – Актом про державну зраду 1936 року.

На нашу думку, викладення цих норм у такий спосіб зумовлено особливостями викладу національного кримінального закону, що полягає в об'єднанні однорідних норм у один підрозділ, ніж суспільною небезпечністю діянь. У ст. 111 КК України міститься як визначення терміна «державна зрада», що фактично вказує на безпосередній об'єкт злочину, а саме діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, так і перелік діянь, які охоплюються державною зрадою – форм об'єктивної сторони. Поряд з тим визначення державної зради у тексті статті поза описом ознак діянь, які її становлять, не є властивим для кримінальних законодавств держав, які є членами ЄС. У переважачій кількості законів про кримінальну відповідальність держав – членів ЄС поняття «державна зрада» (treason / high treason / Hochverrat) не визначається шляхом формування окремої дефініції, а лише наводяться ознаки діянь, які становлять державну зраду, а саме формулювання «державна зрада» вживається лише у назві статті.

У КК Румунії відповідальність за державну зраду встановлена трьома нормами, одна з яких, закріплена у ст. 271, містить загальний опис ознак цього злочину, а інші дві – опис її окремих видів. Відповідно до ст. 271 КК Румунії державною зрадою є встановлення зв'язків з іноземною владою чи організацією або з її агентами з метою знищення або підризу державної єдності, територіальної неподільності, суверенітету чи незалежності, а також вчинення дій, які розпалюють війну проти країни або сприяють іноземній військовій окупації, спрямовані на економічний чи політичний підрив, або підризу обороноздатності держави. У ст. 272 КК Румунії передбачено відповідальність за державну зраду, вчинену шляхом передачі відомостей, що становлять державну таємницю, іноземній владі чи організації чи її агентам, а також шляхом отримання документів чи відомостей, що становлять державну таємницю, чи володіння ними для передачі іноземній державі, її організації або її агентам. Стаття 273 КК Румунії визначає діяння, які становлять державну зраду шляхом надання допомоги ворогу: 1) передача території, міста, місця оборони, сховища, об'єктів або установок, що належать збройним силам Румунії, призначених для оборони; 2) передача кораблів, літаків, машин, пристроїв, зброї або будь-яких інших матеріалів, які можуть бути використані на війні; 3) залучення людських ресурсів, придбання цінностей і будь-яких матеріалів для ворога; г) братавання з ворогом або здійснення будь-яких дій, які можуть сприяти його діяльності або послабити боєздатність збройних сил Румунії або її союзників; 4) участь громадянина Румунії у збройних формуваннях ворога, які ведуть боротьбу проти Румунії або її союзників, під час воєнного стану.

У КК Нідерландів відсутні назви статей і визначення державної зради, проте зазначений кодекс, як і КК Польщі, містить положення про шпигунство, перехід на бік ворога, а також про діяльність на шкоду держави в інтересах інших держав. Зокрема, ст. 98а передбачає відповідальність за умисне розкриття інформації, яка становить державну таємницю в інтересах Нідерландів або їх союзників, іноземній державі або її агенту, або створення ризику того, що зазначена інформація стане відомою іноземній державі. Ознаками кваліфікованого складу цього злочину є його вчинення у воєнний час, або на замовлення чи за наказом іноземної держави, іноземного громадянина або іноземної організації. Стаття 99 КК Нідерландів містить норму про відповідальність особи, призначеної урядом вести переговори з іноземною державою, яка умисно використовує свої повноваження на шкоду державі. У статтях 101 і 102 КК зазначено про караність вступу на військову службу до збройних сил ворожої держави та умисну допомогу ворогу, вчинені у воєнний час.

Кримінальні закони про державну зраду окремих держав – членів ЄС містять норми, які не охоплюються ознаками державної зради в інших державах ЄС та у ст. 111 України. Це положення про захоплення заручників з метою повалення, підризу чи ослаблення державної влади, зі ставленням їх звільнення у залежність від виконання певної умови державою, державною чи громадською організацією або третьою особою, погроза смертю або насильством заручникам (КК Болгарії); про створення недержавної військової компанії або формування, подібного до воєнізованого або правоохоронного, а також ухилення від воєнної служби шляхом симуляції хвороби, самокаліцтва або шляхом обману (КК Швеції); про незаконну військову діяльність, яка охоплює незаконні створення, організацію або забезпечення постачання військового об'єднання з метою здійснення політичного впливу, участь у керівництві таким об'єднанням, його фінансова підтримка,

організація та проведення військової підготовки членів вказаних об'єднань (КК Фінляндії). За КК України, зазначені діяння можуть бути кваліфіковані як диверсія (ст. 113), терористичний акт (ст. 258), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260).

**Висновки.** Розглянувши основні положення про прояви об'єктивної сторони злочину державної зради за кримінальними законами деяких держав – членів ЄС, можна дійти висновку про можливість їх умовного поділу на 5 груп:

1. Держави, у кримінальних законах яких державна зрада становить виключно ті діяння, які посягають на конституційний і державний (суспільний) лад і територіальну недоторканність держави. Зокрема, це Австрія, ФРН, Словенія, Португалія, Хорватія. За КК України відповідальність за ці діяння передбачена статтями 109 (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади) та 110 (посягання на територіальну цілісність і недоторканність України) КК України. Шпигунство, перехід на бік ворога, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності у кримінальних законах зазначених держав не охоплюються державною зрадою, а відповідальність за них закріплена у інших нормах вказаних актів.

2. Держави, у яких державна зрада розглядається як вчинення дій на шкоду одній державі на користь іншої держави або організації, зокрема шляхом надання допомоги іноземній державі або її агенту з метою порушення незалежності, територіальної цілісності чи конституційного ладу, громадського порядку та безпеки. До цієї групи належать Угорщина, Кіпр, Естонія, Словаччина, Чехія. Шпигунство та перехід на бік ворога не охоплюються державною зрадою і становлять окремі злочини. За своїм змістом це розуміння державної зради є близьким до такого прояву об'єктивної сторони злочину державної зради, закріпленого у ч. 1 ст. 111 КК України.

3. Держави, у кримінальних законах яких вчинення державної зради пов'язано лише з допомогою ворогу при веденні воєнних дій або під час окупації або під час воєнного стану – Норвегія, Литва. В Україні ці діяння, залежно від конкретної форми їх вчинення, можуть охоплюватись різними частинами статті 111-1 «Колабораційна діяльність». Відповідальність за шпигунство передбачена у інших статтях кримінальних законів цих держав.

4. Держави, згідно з кримінальними законами яких державна зрада є багатоаспектним поняттям та охоплює сукупність різноманітних посягань: 1) посягання на конституційний і державний (суспільний) лад, територіальну недоторканність держави, життя та здоров'я глави держави, узурпація влади; 2) діяння, спрямовані на провокацію війни, в тому числі вчинення діянь терористичного характеру; 3) шпигунство; 4) перехід на бік ворога, заколот у збройних силах, вступ під час війни за власним бажанням до лав ворожої армії або озброєних групи, допомога у зайнятті території та військових та цивільних об'єктів, передача ворогу матеріальних ресурсів. У такий спосіб ознаки державної зради закріплені у кримінальних законах Болгарії, Греції, Іспанії, Румунії, Фінляндії, Швеції, а також Акті про державну зраду Ірландії. За кримінальним законом України наведені злочинні посягання можуть бути кваліфіковані за декількома статтями розділу I Особливої частини КК України, а саме за ст. 109 (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади), 110 (посягання на територіальну цілісність і недоторканність України) ст. 111 (державна зрада), ст. 111-1 (колабораційна діяльність).

5. Держави, в кримінальних законах яких не вживається формулювання «державна зрада», а відповідальність за діяння, які охоплюються нею за законодавствами інших держав, передбачена у інших статтях кримінальних законів. Зокрема, це норми про: 1) перехід на бік ворога, в тому числі сприяння просуванню території, надання різних форм допомоги, в тому числі військової та матеріальної; 2) передача інформації ворогу – іноземній державі або її агенту, як тієї, що містить державну таємницю, так і іншу визначену законом інформацію; 3) надання допомоги іноземній державі або її агенту з метою збройного повстання, повалення конституційного ладу, зміни території держави, усунення від влади законно обраного голови держави, або іншої підривної діяльності проти держави (Бельгія, Данія, Італія, Мальта, Люксембург, Нідерланди, Польща). В окремих державах, наприклад у Данії, відповідальність за державну зраду регламентована у Військовому кримінальному кодексі, тоді як відповідальність за діяння, які становлять державну зраду для цивільних осіб, передбачена у інших статтях кримінального закону поза контекстом державної зради.

<sup>1</sup> Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / А. А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін.; за заг. ред. проф. О. М. Литвинова; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 428 с.

<sup>2</sup> Налуцишин В. В. Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення за законодавством України та держав Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. 219 с.

<sup>3</sup> Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. Київ: Вид-во НАСБ України, 2004. 168 с.

<sup>4</sup> Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. 218 с.

<sup>5</sup> Сергієвський С. К. Кримінальна відповідальність за державну зраду: автореф. ... канд. юрид. наук. Харків, 2021. 22 с.

<sup>6</sup> Criminal Code of the Kingdom of Netherlands. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/12/Netherlands/show>

<sup>7</sup> Criminal Code of the Republic of Hungary. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/25/Hungary/show>

<sup>8</sup> Criminal Code of the Republic of Bulgaria. URL: [https://www.legislationline.org/download/id/8395/file/Bulgaria\\_Criminal\\_Code\\_1968\\_am2017\\_ENG.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/8395/file/Bulgaria_Criminal_Code_1968_am2017_ENG.pdf)

### Резюме

**Семенюк Є. М. Об'єктивні ознаки кримінального правопорушення «державна зрада» за законодавством України і деяких держав Європейського Союзу.**

Стаття присвячена висвітленню положень про основні прояви об'єктивної сторони злочину державної зради за кримінальними законами деяких держав – членів ЄС. Визначено об'єкт складу кримінального правопорушення «державна зрада» як у КК України, так і у кримінальних законах деяких держав ЄС. Проаналізовано як назва підрозділу закону відображає особливості об'єкта посягання – безпеки держави, її суспільного ладу, що охоплює конституційний лад, державний устрій та національні інтереси, що залежить від розуміння державної зради, що визначається змістом конкретної норми.

**Ключові слова:** кримінальне законодавство, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, держави Європейського Союзу, державна зрада, об'єктивні ознаки.

### Summary

**Yevhenii Semeniuk. Objective signs of the criminal offense of «treason» according to the legislation of Ukraine and some countries of the European Union.**

The article is devoted to highlighting the provisions on the main manifestations of the objective side of the crime of treason according to the criminal laws of some EU member states. The object of the criminal offense «treason» has been defined both in the Criminal Code of Ukraine and in the criminal laws of some EU states. It was analyzed how the name of the subdivision reflects the features of the object of encroachment – the security of the state, its social order, which includes the constitutional system, the state system and national interests, which depends on the understanding of treason, which is determined by the content of a specific norm.

**Key words:** criminal legislation, criminal offense, criminal liability, European Union states, treason, objective signs.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.36

УДК 347.961

Ю. М. ГОРДІЄНКО

*Юлія Миколаївна Гордієнко, аспірантка Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0000-0001-7657-4877

## ПРИНЦИПИ ВСТАНОВЛЕННЯ НОТАРІУСОМ ДІЙНОСТІ НАМІРІВ СТОРІН ПРИ ПОСВІДЧЕННІ ПРАВОЧИНІВ

**Постановка проблеми.** Наразі в законодавстві України про нотаріат немає окремої статті, яка б перелічувала всі засади нотаріального права чи процесу. Одна частина вже існуючих принципів наведена в нормативних актах нотаріального законодавства як України, так і міжнародних, а інша – у вітчизняній доктрині. Такий розподіл не робить зрозумілим ні для юристів, ні для пересічних громадян, якими ж з них потрібно керуватися нотаріусам під час встановлення дійсності намірів сторін правочину.

Більше того, дослідження цієї теми виявило недостатність уже існуючого регулювання, адже деякі обговорювані науковцями засади не є об'єктивно потрібними, достатніми чи ефективними в сьогоденних реаліях.

**Аналіз останніх досліджень.** Окремі питання цієї проблематики досліджували такі вітчизняні вчені, як М. Бондарева, Д. Воронцова, Н. Горбань, М. Долинська, Л. Єфіменко, В. Жиляк, Н. Ільєва, Д. Слинко, С. Фурса, І. Череватенко, С. Шевчук та ін. У публікаціях цих науковців розглядалися питання поняття принципів у нотаріальному процесі та їх види; зверталася увага на засади у сфері нотаріату; розкривалися поняття, межі діяльності та ефективність обговорюваних принципів; вказувалися проблемні моменти у практиці та прогалини в чинному законодавстві.

**Формулювання мети статті.** З огляду на викладене метою цієї статті є виявлення реального стану наявності або відсутності принципів, які б регулювали процес встановлення нотаріусом дійсності намірів сторін правочину, аналіз їхньої необхідності й достатності, аби підібрати власний чіткий і ґрунтовний перелік найбільш потрібних та максимально ефективних засад у цій сфері.

**Викладення основного матеріалу.** Слушною є думка, що принципи процесуального права формуються в результаті щоденної діяльності уповноважених суб'єктів, у результаті пізнання закономірностей процесуальної діяльності<sup>1</sup>. Аналіз вітчизняної доктрини показує переважну єдність у тлумаченні, що розкриває поняття принципу як загальної, керівної ідеї, основоположної засади, постулату, вихідного, базового положення теорії, вчення, яке передбачається передусім у нормативно-правових актах у сфері нотаріату та впливає зі змісту правових норм, нотаріальної та судової практики, правової доктрини<sup>2</sup>, відображає пріоритети держави, об'єктивні закономірності й інтереси в суспільстві та спрямоване на удосконалення й ефективність нотаріальної діяльності<sup>3</sup>.

Відтак докладний аналіз цієї проблематики дає змогу мені створити власне визначення поняття «принципи встановлення нотаріусом дійсності намірів сторін правочину», розглядаючи їх як керівні, базові ідеї, засади та положення, які регулюють процес встановлення нотаріусом дійсних намірів сторін у нотаріальному провадженні з посвідчення правочину, доповнюють законодавство й заповнюють прогалини в цій сфері, слугують основою в подальшому нормативному й доктринальному регулюванні для створення чіткого алгоритму дій нотаріуса й уникнення помилок у з'ясуванні таких намірів, викритті фіктивних чи удаваних правочинів та забезпечення себе від введення в оману.

Продовжуючи розгляд цієї тематики, вважаю за необхідне передбачити класифікацію принципів установлення дійсних намірів сторін, поділивши їх на загальні та спеціальні.

© Ю. М. Гордієнко, 2023

\* *Julia Gordienko, postgraduate student of the Educational and Research Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

*Загальні принципи*, до яких відносять вже існуючі засади, які стосуються не тільки процедури встановлення дійсності намірів сторін правочину, а й усього нотаріального процесу загалом, серед яких слід виокремити такі засади: верховенства права, нотаріальної таємниці, національної мови, безспірності, неупередженості, незалежності нотаріусів, диспозитивності, рівності, комплексності, морально-етичної поведінки нотаріуса. Проте в цій статті докладно будуть проаналізовані принципи, найхарактерніші для процесу з'ясування задумів:

1. *Принцип безпосередності*. Якщо розглянути цю засаду в площині встановлення дійсності намірів сторін, то це проявлятиметься так: нотаріус повинен досліджувати документи з першоджерел, оригінали, сприймати доказові матеріали справи, з'ясувати наявність або відсутність відповідних юридичних фактів, встановлювати осіб, що звернулися за вчиненням нотаріальної дії, та дійсність їх намірів, а також справжність їх підписів, причому особисто, що й відображає безпосередність такої діяльності. Водночас даний принцип проявляється ще й у правилах, відповідно до яких заяви та інші документи підписуються в присутності нотаріуса, який вчиняє певну нотаріальну дію<sup>4,5</sup>.

Більше того, під час з'ясування дійсності намірів, сторони правочину або їх представники, які мають відповідні документи-підтвердження своїх правомочностей і того, що волевиявлення та цілі довірителя збігаються з їхніми, повинні бути присутні особисто. Ця вимога повинна обов'язково дотримуватися, аби нотаріус міг чітко зрозуміти, чи справді ця особа, сторона правочину має чітке й свідоме бажання здійснити певні дії та отримати саме той результат. Також необхідно зауважити, що не всі види правочинів можливо укладати через представника, наприклад, заповіт, адже вбачається потреба виключно особистого звернення спадкодавця до нотаріуса для його посвідчення. Тому переоцінити значення процедури встановлення дійсності намірів просто неможливо, адже помилка, неухважність, некомпетентність, байдужість та інші негативні прояви поведінки нотаріуса можуть дуже «дорого коштувати» як особі, яка бажає передати все своє майно конкретним близьким родичам, так і тим майбутнім спадкоємцям, які будуть позбавлені можливості успадкувати відповідне майно. Особливо це важливо, якщо йдеться про осіб з інвалідністю, непрацездатних, малолітніх, неповнолітніх, ненароджених, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб та інших членів суспільства, права, свободи та інтереси яких потребують більшої охорони. Ось у чому полягає одна з причин необхідності безпосередньої співбесіди з клієнтом, адже протягом неї нотаріус може вчасно помітити сумніви заявника, його безпричинне хвилювання, дивну поведінку, ознаки фіктивного чи удаваного правочину чи впливу однієї сторони на іншу в договорах тощо.

Варто також звернути увагу на той факт, що принцип безпосередності передбачає ще й те, що встановлювати дійсність намірів сторін, як і досліджувати докази, повинен тільки нотаріус, не передоручаючи цю частину процесу навіть своєму помічнику<sup>6</sup>. Справа навіть не в тому, що може бути присутня певна недовіра до професіоналізму свого найнятого працівника, або сумнів у достатності необхідних умінь чи практичних навичок, або потреба в обов'язковій перевірці виконаної роботи, адже відповідальність за вчинені дії та наслідки все одно буде нести нотаріус, – тоді постає питання про правильність вибору кандидата на таку посаду, якщо можуть виникати стільки вагань. Суть обговорюваної частини нотаріального процесу полягає в тому, щоб сторону правочину вислухав, а в разі потреби задав певні необхідні питання з метою отримання всієї потрібної інформації саме той нотаріус, який і буде в подальшому складати й оформлювати текст документа, перевіряти всі необхідні відомості з першоджерел і відповідних реєстрів і приймати рішення щодо законності, можливості та доцільності посвідчення того чи іншого правочину. Виявляється очевидним, що такого результату та ефекту неможливо досягти, якщо частину цих обов'язків виконає один юрист, потім передасть їх іншому, а той уже доведе до відома нотаріуса. При цьому не будемо забувати ще й про наявність впливу на будь-яку сферу життєдіяльності людини такого явища, як «людський фактор», хочемо ми цього чи ні, що передбачає наявність плюралізму думок, власних поглядів та відмінної оцінки ситуації у різних осіб, у тому числі й юристів, у силу якого помічник може не запитати чи не уточнити необхідні відомості та дані, не переконатися в однаковому й правильному розумінні сторонами всіх умов правочину тощо.

Крім того, вважаю за потрібне проаналізувати прояв принципу безпосередності при укладенні договору про заміщення, який передбачає виконання обов'язків приватного нотаріуса іншим, у період його фактичної відсутності протягом певного часу на робочому місці з причин хвороби, відпустки або будь-яких інших, які тимчасово унеможливають виконання своїх обов'язків<sup>7</sup>. Загалом вищезгаданий документ передбачає доступ до архіву нотаріуса, якого необхідно тимчасово замінити. Однак, якщо трапляється ситуація, коли мало місце посвідчення певного договору, наприклад оренди транспортного засобу, та в період відсутності нотаріуса виникає потреба в укладенні нового правочину про зміну або розірвання попереднього, такий договір може бути посвідчений іншим нотаріусом<sup>8</sup>. Відтак з'являється потреба знову встановити дійсність намірів сторін, аби усвідомити правильність і однаковість розуміння ними тих умов, які підлягатимуть доповненню, виключенню чи зміні, та правових наслідків, які настануть у результаті.

Проте постає доволі цікаве запитання: «Чи довіряєте ви професіоналізму іншого нотаріуса настільки, аби дозволити йому з'ясувати справжність намірів осіб, які зверталися безпосередньо до вас, ставлячи також і свою репутацію під удар?». Фактично ми маємо справу з такою дилемою: з одного боку, договір про заміщення передбачає підстрахування нотаріуса, у якого виникла потреба тимчасово зупинити свою професійну діяльність, іншим колегою, аби не втратити своїх постійних клієнтів при такій великій конкуренції, а з другого – опитувати сторони, уточнювати інформацію, аналізувати її, складати й оформлювати текст документа і посвідчувати правочин буде зовсім інша людина, у якої кваліфікація, теоретичні знання, практичні навички,



рівень свідомості, бачення ситуації може абсолютно відрізнятись від вашого, а відповідати перед власними клієнтами за рівень надання послуг будете саме ви, ризикуючи своєю діловою репутацією. Чому? Бо це ваші клієнти, яким ви порадили звернутися до іншого нотаріуса, поручившись за його компетентність і, якщо якісь факти будуть упущені цим іншим нотаріусом чи він банально не зможе виконати всі свої обов'язки на потрібному рівні та задовольнити своїми професійними навичками осіб, які до нього звернулися, сторони будуть звинувачувати саме вас, бо це ви рекомендували таку заміну, що призведе в подальшому до втрати потенційної або постійної клієнтури.

2. *Принцип сприяння фізичним та юридичним особам.* Фактично ця засада є відображенням абзацу третього ст. 5 Закону України «Про нотаріат» та є надзвичайно важливою при розгляді теми цієї статті<sup>9</sup>.

Тож розпочати слід зі сприяння в здійсненні прав та, скоріше, охороні законних інтересів, адже від самого початку, коли маємо на увазі звернення особи за посвідченням правочину, – це є ніщо інше, як право. Ніхто не примушує заявника приходити до нотаріуса, навіть якщо говорити про правочини, щодо яких законом передбачена обов'язкова нотаріальна форма, оскільки йдеться про правильне оформлення документа, щоб надати більші гарантії безпеки та уникнути можливих майбутніх негативних наслідків після посвідчення. Саме тому процедура встановлення дійсності намірів сторони / сторін правочину ще більше сприяє тому, аби нотаріус міг з'ясувати всі необхідні та важливі моменти і цим самим здійснити право особи на те, щоб той чи інший правочин був не просто нотаріально посвідчений, а ця нотаріальна дія була здійснена професійно, обгрунтовано й законно.

Крім того, якщо правильно встановити справжні наміри сторони, то можна говорити про превентивний характер принципу сприяння, адже отримуємо просту формулу: коректне й цілковите з'ясування необхідної інформації = посвідчення законного правочину, який містить усі істотні і важливі умови для сторін = відсутність суперечок, сумнівів, оскаржень нотаріальних дій = попередження негативних наслідків у майбутньому.

Варто також звернути увагу на те, що сама сторона не завжди може до кінця усвідомлювати всі ті моменти, які стануть наслідком посвідчення правочину, і не обов'язково говорити про хибний чи недійсний правочин. Йдеться про просте нерозуміння особою всієї природи правочину, її юридичну необізнаність. Візьмемо для прикладу укладення договору довічного утримання між бабусею та її онуком, який, з одного боку, дає чудові гарантії для літньої людини, що вона спокійно проживатиме старість і буде забезпечена всім необхідним, та для її родича, який матиме цілковитий доступ до квартири чи будинку тощо, а з другого – останній буде позбавлений права розпоряджатися цим нерухомим майном аж до смерті своєї бабусі. Відтак, якщо уявити не дуже приємну, але, на жаль, цілком реалістичну картину відсутності великого бажання в згаданого чоловіка доглядати рідну людину похилого віку, проте наявність мети заволодіти квартирою дорогої вартості для її подальшого продажу, то цей договір «не для нього та його ситуації». Як ми бачимо з цього прикладу, встановлення дійсності намірів сторін може виконати такі функції:

– з'ясована інформація й уточнення нотаріуса «покажуть» онукові те, що такий вид двостороннього правочину не спрацює і не підійде для його цілей;

– розкриє очі другій стороні, бабусі, на справжні наміри її онука та попередить негативні наслідки у вигляді доживання свого віку без домівки та догляду, якщо її все ж умовлять на звичайний договір дарування квартири.

3. *Принцип обгрунтованості нотаріальних актів.* Зважаючи на той факт, що нотаріальний акт є завершенням процедури посвідчення правочину, то аутентичність і ступінь його обгрунтованості залежать від таких чинників:

– підставами для посвідчення правочину повинні бути тільки дійсні обставини, що підтверджуються достовірними документами та відомостями<sup>10</sup>;

– нотаріус має отримувати від сторони / сторін тільки безспірні докази про існування таких обставин;

– нотаріус повинен всебічно, повно, об'єктивно й безпосередньо з'ясувати дійсні наміри сторін правочину<sup>11</sup>;

– у нотаріуса повинна бути впевненість у тому, що наміри особи, яка звернулася за вчиненням такого правочину, є дійсними, свідомими, а всі дії й пояснення останньої робляться без примусу та за власним бажанням.

Варто обговорити думку науковців, що нотаріальний акт буде обгрунтованим, якщо висновки й фактичні обставини вчинюваної нотаріальної дії, зроблені нотаріусом після з'ясування задумів сторін відповідного правочину, будуть відповідати дійсним взаємовідносинам сторін<sup>12</sup>. Згідно з іншою позицією, з якою варто погодитися, говорити про так звані взаємовідносини сторін доволі передчасно, адже на відміну від судової цивільної справи, правові відносини сторін у нотаріальному процесі ще не існують, адже на всіх його етапах, аж до підписання відповідного правочину, взаємодія, відносини між сторонами тільки набувають відповідного нотаріального посвідчення. Тому висновки нотаріуса щодо доцільності посвідчення того чи іншого правочину за результатами проведення процедури з'ясування задумів мають відповідати саме встановленим обставинам, намірам і волевиявленню сторін, а не взаємовідносинам, які ще не виникли між ними, адже акта ще фактично не існує, а правочин не посвідчений, тому і наслідків від такої нотаріальної дії ще немає<sup>13</sup>.

Серед інших засад, що перелічуються в цій статті, обгрунтованість нотаріальних актів є унікальною, у силу превентивності її характеру, адже самого нотаріального акта ще немає. Якщо взяти до уваги інші ідеї-ідеали, такі як принцип нотаріальної таємниці, національної мови, комплексності, морально-етичних стандартів нотаріуса, диспозитивності та інші, то можна побачити таку спільну рису: усі вони застосовуються нота-

ріусом під час процедури встановлення намірів сторін правочину як та база, ті правила, якими треба керуватися для того, щоб цей процес був законний, корисний і ефективний. Усі ці засади детально описують поведінку, що повинна бути в нотаріуса, та особисті й професійні навички і якості, якими необхідно володіти; при яких умовах відбувається з'ясування обставин; які критерії опитування й мета уточнення додаткових даних тощо. На противагу переліченим вище принципам, обґрунтованість нотаріальних актів не характеризує сам процес встановлення намірів та інші перелічені вище аспекти, а скоріше зобов'язує нотаріуса відповідально й детально перевірити наявність або відсутність певних фактів, аби правочин, який посвідчуватиметься в майбутньому, був законним, доцільним і ефективним, а сам нотаріальний акт – обґрунтованим, адже вся та інформація, яка буде отримана нотаріусом в ході обговорюваного процесу, і ляже в основу майбутнього документа<sup>14</sup>.

Для того, щоб продемонструвати вищесказане, візьмемо для прикладу договір дарування нежитлового приміщення. Посвідчувальний напис наприкінці даного правочину означатиме, що в межах відповідних стадій цієї нотаріальної дії нотаріусом вже була попередньо проведена процедура встановлення дійсності намірів сторін; перевірено й встановлено факт права власності відчужувача на таке нерухоме майно, відсутність заборони на дарування або арешту майна й дієздатність сторін правочину; з'ясовано, що посвідчення даного договору відповідає волевиявленню дарувальника та обдаровуваного, які правильно та однаково розуміють значення відповідного договору, його істотних умов, усвідомлюють ті правові наслідки, які можуть бути в результаті, і бажають їх настання тощо<sup>15</sup>. Крім того, не встановлення нотаріусом будь-якого факту, що має важливе значення, може спричинити таку ситуацію в подальшому, коли одна зі сторін або інша заінтересована особа буде заперечувати дійсність правочину й оскаржити його посвідчення в судовому порядку, – це буде підставою для визнання такого договору дарування недійсним унаслідок його необґрунтованості<sup>16</sup>.

Враховуючи зазначене, варто зауважити, що якщо два попередньо охарактеризовані принципи визначають вимоги до процедури з'ясування задумів сторін, то засада обґрунтованості нотаріальних актів характеризує саме той результат і наслідки, які настануть після нотаріального посвідчення відповідного правочину. Отже, він спонукає нотаріуса ретельно виконувати всі потрібні дії, щоб у майбутньому скласти, оформити та посвідчити законний документ, в основу якого будуть покладені всі ті, отримані в ході процесу встановлення намірів сторони, відомості, та який би містив необхідні істотні умови, був ефективним і влаштовував тих клієнтів, які звернулися за його нотаріальним оформленням, у чому і є його унікальність.

Отже, для даної засади встановлення дійсності намірів є надзвичайно важливим, бо дає змогу уникнути сумнівів і вагань, з'ясувати всі моменти та інформацію, що буде включено в подальшому в текст самого правочину, більш детально. За сутнісними ознаками ця процедура є одним з тих факторів, на базі яких буде створюватися нотаріальний акт, і чим краще та детальніше встановити всі бажання та наміри сторони, тим кращим вийде в результаті самий текст правочину, адже міститиме всі істотні умови й інші важливі пункти та характеристики.

*Спеціальні принципи*, які регулюють безпосередньо саму процедуру встановлення дійсності намірів сторін правочину, а не стосуються всього нотаріального процесу загалом, до яких слід віднести такі удосконалені та доповнені мною засади: професіоналізму, відповідальності, постійного самовдосконалення й підвищення кваліфікації нотаріуса. Однак аналіз процедури встановлення дійсності намірів сторін правочину, чинне законодавство України у цій сфері та наявні доктринальні праці переконали мене в недостатності вже існуючого регулювання. Саме тому вважаю за необхідне його розширити, додавши до переліку та охарактеризувати новий власний принцип – непередбачуваності та унікальності в підході нотаріуса при встановленні дійсності намірів сторін правочину.

На жаль, ні в законодавстві України, ні на доктринальному рівні наразі немає достатнього регулювання чи чіткого алгоритму дій нотаріуса під час з'ясування намірів сторін правочину, тож виправлення цієї ситуації і є однією з кінцевих цілей написання даної статті.

Варто зауважити, що кожний правочин, навіть складений за певним шаблоном чи зразком, є особливим, адже має свої, не схожі на інші характеристики, залежно від сторін, їх бажань і вподобань, істотних і додаткових важливих умов, кваліфікації й практики нотаріуса, складності та унікальності правовідносин, змін у правовому регулюванні, наукового прогресу та розвитку суспільства. Тож вважаю за необхідність застосовувати щодо кожного клієнта свій персональний підхід, використовуючи певний базисний алгоритм і деякі заготовлені питання для певних типів ситуацій, але з ефектом непередбачуваності, щоб особа не могла завчити певні відповіді, спираючись на однаковість запитань щодо кожного заявника чи виду правочину або ж передбачити їх. Кожна людина має свої особливості характеру, освіти, психологічний стан, рівень свідомості та IQ, а тому не можна підібрати 100% однаковий підхід щодо всіх. Крім того, не всі сторони правочину можуть похизуватися відсутністю хибних намірів, адже тоді проблема взагалі б відпала. Ось чому комусь потрібно поставити не одне, а декілька додаткових запитань, хтось відповідатиме без вагань, а інші викликать сумніви своєю поведінкою, для когось питання будуть здаватися легкими та навіть «непомітними» як прояв певної окремої процедури, а для іншої людини це буде сигналом приготуватися до приховування чи замовчування певних фактів.

Поряд з тим надзвичайно цікавим може бути процес з'ясування намірів під час укладання договорів, адже потрібно не тільки впевнитися щодо намірів кожної сторони окремо, а ще й зіставити думки та позиції даних осіб разом, аби переконатися в однаковому та правильному розумінню ними природи правочину, їх прав і обов'язків, правових наслідків. Усе це і вимагає унікального та непередбачуваного підходу з боку нотаріуса щодо кожної сторони правочину під час здійснення обговорюваної процедури.

**Висновки.** Отже, усі наведені аргументи дають впевненість у тому, що принципи встановлення дійсності намірів є не просто основоположними і базовими ідеями – ідеалами, що регулюють відносини між нотаріусом і стороною / сторонами відповідного правочину та між ними самими, їхня роль набагато важливіша й вагоміша – вони доповнюють законодавство в цій сфері та заповнюють прогалини, слугують орієнтиром для нотаріусів при проведенні процесу з'ясування, щоб мати можливість створити власний алгоритм дій і унікальний підхід до кожного клієнта, не порушуючи норм права.

Тож мною було виокремлено найбільш потрібні засади серед вже існуючих у законодавстві України й вітчизняній доктрині та підлаштовано їх до процесу встановлення дійсності намірів. Деякі з них було доповнено та, за результатами дослідження, створено й охарактеризовано новий власний принцип, якого, на мою думку, бракувало для ефективного й коректного регулювання в цій сфері, охорони прав та інтересів як сторони / сторін правочину, так і самого нотаріуса.

<sup>1</sup> Слинко Д. В. Загальні принципи юридичного процесу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 49–53. С. 49.

<sup>2</sup> Долинська М. С. Основні принципи нотаріального процесуального права України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 55–58. С. 55.

<sup>3</sup> Ільєва Н. В. Принципи нотаріальної діяльності в Україні. *Вісник Одеського національного університету ім. І. І. Мечнікова*. Правознавство. Вип. 1 (22). Т. 19. 2014. С. 116–122. С. 116, 118.

<sup>4</sup> Долинська М. С. Основні принципи українського нотаріального права. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2012. Вип. 1. С. 99–108. С. 104.

<sup>5</sup> Череватенко І. М. Принципи безпосередності та диспозитивності у нотаріальному провадженні щодо посвідчення безспірних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 53–57. С. 56.

<sup>6</sup> Фурса С. Я. Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посіб. Київ: *Алерта. Центр учбової літератури*. 2012. С. 105.

<sup>7</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

<sup>8</sup> Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 року № з0282-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>

<sup>9</sup> Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>

<sup>10</sup> Дякович М. М. Нотаріальний акт як інструмент охорони (захисту) інтересів учасників цивільних правовідносин. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 9. С. 20–27. С. 24.

<sup>11</sup> Фурса С. Я., Лисенко Л. С. Законність і обґрунтованість нотаріальних актів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 174–185.

<sup>12</sup> Дякович М. М. Названа праця.

<sup>13</sup> Баранкова В. В. Принцип обґрунтованості нотаріальних актів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2021. № 51. С. 88–91. С. 89.

<sup>14</sup> Фурса С. Я., Лисенко Л. С. Названа праця.

<sup>15</sup> Баранкова В. В. Названа праця.

<sup>16</sup> Череватенко І. М. Принцип законності та обґрунтованості нотаріальних актів щодо посвідчення безспірних прав. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Вип. 5. Т. 1. 2015. С. 151–156. С. 155.

## Резюме

### **Гордієнко Ю. М. Принципи встановлення нотаріусом дійсності намірів сторін при посвідченні правочинів.**

У статті досліджується реальний стан наявності або відсутності принципів, які б регулювали процес встановлення нотаріусом дійсності намірів сторін правочину, з подальшим детальним аналізом їхньої необхідності й достатності. У результаті було підібрано власний чіткий і ґрунтовний перелік, що охоплює як уже існуючі засади нотаріального процесу, які стосуються обговорюваної процедури й регулюють її, так і ті новостворені та удосконалені мною, що мають відношення безпосередньо до самої процедури з'ясування задумів. У процесі аналізу найбільш істотні принципи для процесу встановлення нотаріусом дійсності намірів сторін правочину було охарактеризовано більш детально.

**Ключові слова:** принципи, загальні та спеціальні принципи, наміри, встановлення дійсності намірів, обґрунтованість, сприяння, безпосередність, унікальний підхід нотаріуса.

## Summary

### **Julia Gordienko. The principles of establishing by a notary the validity of the intentions of the parties when certifying transactions.**

The article examines the real state of the presence or absence of principles that would regulate the process of establishing the validity of the intentions of the parties to the transaction by a notary, followed by a detailed analysis of their necessity and sufficiency.

Currently, there is no separate article in the legislation of Ukraine on the notary, which would list all the principles of notarial law or process. One part of the already existing principles is given in the notarial normative acts of both Ukraine and international, and the other – in the domestic doctrine, which does not make it clear to lawyers or ordinary citizens, which of them must be guided by notaries when establishing the validity of intentions parties to the transaction.

Moreover, the study of this topic revealed the insufficiency of the already existing regulation, because some of the principles discussed by scientists are not objectively necessary, sufficient or effective in today's realities. Not all possible manifestations of the behavior of the parties to the deed and the notary himself fall under the sphere of influence of these principles, because there is no clear demarcation of the boundaries of their action, which leads to the functioning of certain principles with different names, but the same or very similar characteristics, or vice versa – many scientists combine those principles, which deserve a separate existence due to their different meaning.

As a result, this article has selected its own clear and thorough list, which includes both the existing principles of the notarial process, which relate to the discussed procedure and regulate it, as well as those newly created and improved by me, which are directly related to the procedure of clarifying intentions. In the process of analysis, the most essential principles for the process of establishing by the notary the validity of the intentions of the parties to the transaction were characterized in more detail.

**Key words:** principles, general and special principles, intentions, establishing the validity of intentions, reasonableness, facilitation, immediacy, unique approach of a notary public.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.37

УДК 347.1

**Л. В. КИЯНИЦЯ**

*Ліна Володимирівна Кияниця, аспірантка Інституту держави і права імені В. М. Корецького\**

ORCID: 0000-0001-9475-4871

## РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІЙ НОТАРІАТУ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Важливим питанням є визначення ролі нотаріату в правовій системі України, порівняння функцій нотаріату та функцій судових органів для з'ясування особливостей регулювання цими органами цивільних правовідносин і глибшого розуміння значення функцій нотаріату.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Функції нотаріату досліджували багато авторів. Так, наукове визначення функцій нотаріату надали С. Фурса, Є. Фурса, Л. Радзівська, С. Пасічник, М. Дякович та ін. При цьому потрібно констатувати, що питання функцій нотаріату не вичерпало себе та є й нині актуальним, оскільки відбуваються істотні зміни у суспільних відносинах, змінюється законодавство, а в нових наукових працях недостатньо уваги приділено особливому місцю нотаріату та його функцій у правовій системі України.

**Метою статті** є визначити роль функцій нотаріату в правовій системі України порівняно з іншими інститутами, виокремити значення таких функцій.

**Викладення основного матеріалу.** Нотаріат у правовій системі України посідає особливе місце, оскільки має приватно-публічний характер і реалізує свої функції в межах здійснення учасниками цивільних правовідносин своїх прав, при цьому документи, оформлені в нотаріальному порядку, є офіційними і мають бути визнаними такими, що не підлягають сумніву, адже законом встановлено, що на нотаріат покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності (ст. 1)<sup>1</sup>. Документи, оформлені в нотаріальному порядку, можуть бути оскаржені лише в судовому порядку. Це ґрунтується на тому принципі, що закон визначає вимоги як до документів, які подаються для вчинення нотаріальної дії, так і обов'язки нотаріуса перевірити наявність волі сторін на вчинення певного правочину, відповідність його законодавству, та встановити відсутність перешкод для його вчинення, таких як, наприклад, заборона щодо відчуження майна чи відсутність згоди на вчинення правочину, у випадках, коли закон передбачає надання такої згоди. Тобто законодавством визначено, що документи, оформлені в нотаріальному порядку, є вірогідними не в силу того, що вони посвідчені офіційною особою (нотаріусом), а в силу того, що нею дотримані всі визначені законодавством процедури та перевірки перед вчиненням тієї чи іншої нотаріальної дії. Своєю чергою законодавець закріплює високі вимоги до процедур вчинення нотаріальних проваджень з метою недопущення судових спорів у тих чи інших цивільних правовідносинах або значного зменшення їх кількості. Отже, роль функцій нотаріату полягає в забезпеченні безспірності й достовірності нотаріальних актів у цивільних і публічних правовідносинах.

На думку С. Фурси, нотаріус через свою компетенцію може визнавати права громадян, які звертаються до нього за вчиненням нотаріальних проваджень, лише в тому випадку, коли такі права однозначно можуть бути встановлені ним за допомогою безспірних доказів<sup>2</sup>. Отже, нотаріус має встановити, що документи, які подаються для вчинення нотаріальної дії, є належним чином оформленими й підтверджують права осіб на майно чи правові зв'язки з іншими особами, внаслідок чого особи, що звертаються за вчиненням нотаріальних дій, отримують певні права, наприклад, при встановленні родинних відносин для здійснення права на спадкування.

На думку автора, нотаріус може захищати лише окремий об'єкт – охоронюваний законом інтерес шляхом безспірного встановлення фактів<sup>3</sup>, але такий інтерес варто сприймати в широкому контексті й з урахуванням прав та обов'язків суб'єктів правовідносин. Тобто функція нотаріуса полягає в тому, щоб з отриманих документів, які подаються для вчинення нотаріальної дії, встановити, що вони є достовірними й, безперечно, встановлюють ті чи інші факти та пов'язані з ними права та обов'язки.

© Л. В. Кияниця, 2023

\* *Lina Kyianytsia, postgraduate student of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

Деякі автори, а саме В. Баранкова, В. Комаров, зазначають, що нотаріальна діяльність має правовий характер, який виявляється у двох аспектах. По-перше, нотаріальні дії вчиняються на підставі закону й у порядку, установленому законом. По-друге, нотаріальні дії зумовлюють правові наслідки: «Якщо провести умовну паралель, то нотаріальні дії мають те ж правовстановлююче значення, що й судові рішення. Відмінність лише в тому, що до нотаріуса звертаються, коли немає цивільно-правового спору й сторони в добровільному порядку мають намір закріпити ті чи інші правові відносини й обставини, що випливають з них, гарантувати таким шляхом захист своїх прав і законних інтересів як у даний час, так і на майбутнє»<sup>4</sup>.

З першим аспектом неможливо не погодитися, адже відповідно до Закону України «Про нотаріат» правовою основою діяльності нотаріату є Конституція України, Закон України «Про нотаріат», інші законодавчі акти України (ст. 2)<sup>5</sup>. Щодо другого, то не можна узагальнювати всі нотаріальні дії, оскільки певні дії є лише фіксацією факту, який є безспірним, наприклад, засвідчення вірності перекладу, копії документа, при цьому документ має офіційне підтвердження та юридичну силу, інші ж нотаріальні дії передбачають виникнення, зміну чи припинення прав, адже посвідчують факт вчинення певного правочину. Але тут автори звертають увагу на те, що нотаріальні дії мають те ж правовстановлююче значення, що й судові рішення, з відмінністю в тому, що нотаріуси діють, коли є добровільна згода сторін, це підтверджує те положення, що нотаріально оформлений документ отримує офіційне визнання й може бути спростований лише в судовому порядку.

В цьому контексті цікаво розглянути норми Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) щодо правових наслідків недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину та про нотаріальне посвідчення договору, відповідно до яких – у разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину такий правочин є нікчемним (ст. 219)<sup>6</sup>, проте суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі (ст. 219)<sup>7</sup>; у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним (ст. 220)<sup>8</sup>, але якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна зі сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним (ст. 220)<sup>9</sup>.

Тобто законодавець визначає, що правочин, для якого є обов'язковим нотаріальний порядок його посвідчення, в разі недодержання цієї вимоги, є недійсним, при цьому встановлює, що суд може встановити його дійсність, своєю чергою, тут ставляться на один щабель нотаріат і суд за одних і тих самих правовідносин, але з однією відмінністю – нотаріус фіксує волю сторін і посвідчує правочин, а суд має за наявності доказів встановити волю сторони, а щодо договору і наявність дій, спрямованих на його виконання. Тож можемо говорити, що в регулюванні цивільних правовідносин органи нотаріату й судові органи є близькими за правовим змістом. Проте значення функцій нотаріату полягає в тому, що учасники цивільних правовідносин можуть гарантувати захист і охорону своїх прав шляхом посвідчення правочину в нотаріальному порядку. І це стосується будь-якого правочину, а не лише того, для якого законом встановлений нотаріальний порядок посвідчення, адже ст. 209 ЦК України передбачено, що за бажанням фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений<sup>10</sup>.

В. Баранкова, В. Комаров зазначають, що нотаріат як галузь юстиції за своєю правовою природою і сутнісними характеристиками тяжіє до судової влади і сприяє досягненню завдань правосуддя, що дає підстави характеризувати його як інститут попереджувального правосуддя<sup>11</sup>. Не можна погодитися з тим, що нотаріат тяжіє до судової влади, оскільки нотаріату не притаманні владні повноваження та повноваження, що можуть визначати певний вид поведінки особи (осіб), як, наприклад, судовим рішенням можуть бути встановлені обов'язкові до виконання дії навіть всупереч волі особи. Навпаки, нотаріат має іншу правову природу, нотаріус може лише зафіксувати певне волевиявлення особи в певний проміжок часу, яке згодом не може бути спростоване цією особою чи іншими особами, оскільки воно засвідчене нотаріусом. Тут навіть можна говорити про роль нотаріуса як свідка в цивільних правовідносинах між учасниками цих правовідносин, який до того ж має повноваження самостійно офіційно підтвердити своє свідчення шляхом вчинення посвідчувального напису. Відповідно до ЦК України особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд (ст. 12)<sup>12</sup>, тому нотаріус лише скеровує осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії в законне русло, якщо вони вийшли за його межі, та надає форму їх правовідносинам. Тим більше говорити про правосуддя зі сторони нотаріату не видається доцільним, по-перше, виходячи з визначення правосуддя як правозастосовної діяльності суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних і адміністративних справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави<sup>13</sup>; по-друге, правосуддя належить до виключних функцій суду і відповідно до Конституції України не може бути передане іншим органам.

Цілком слушним є погляд на правосуддя зі сторони природи суду, яка у свідомості людини з давніх часів асоціюється зі справедливим вирішенням спору<sup>14</sup>. Так, під правосуддям слід розуміти спосіб розв'язання спору про право, яким захищаються права і свободи суб'єктів права (фізичних осіб, юридичних осіб, держави, суспільства): а) на підставі закону та принципів справедливості, рівності, свободи і гуманізму; б) на постійній і професійній основі спеціальними органами державної влади – судами, акти яких забезпечуються авторитетом держави<sup>15</sup>. Правосуддям є лише та діяльність суду з вирішення спору, яка не тільки відповідає вимогам закону, а й відповідає вимогам справедливості, рівності, свободи та гуманізму<sup>16</sup>.

У зв'язку з цим вважаємо доцільним розглянути функції нотаріату як з точки зору приватно-правового, так і публічно-правового механізму фіксування юридичних фактів. Продемонструємо це на прикладі встановленої державою презумпції правомірності правочину, яка викладена у ст. 204 ЦК України так: «Правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним»<sup>17</sup>. Це правило потребує аналізу з позицій приватного та публічного підходів, оскільки абсолютна більшість правочинів може бути визнана правомірними хоча б через те, що, вступаючи у правовідносини, особи не порушують вимог законодавства і бажають стабільності своїх прав і виконання обов'язків контрагентів.

Так, якоюсь мірою можна говорити, що діяльність нотаріату є превентивною, але не щодо правосуддя, а щодо захисту прав учасників цивільних правовідносин від імовірного їх порушення, є додатковою гарантією, яку в певних сферах законодавець визначає обов'язковою, оскільки Конституцією України встановлено, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання (ст. 13)<sup>18</sup>, а в певних сферах учасники цивільних правовідносин самі бажають отримати додатковий захист і звертаються за нотаріальним посвідченням того чи іншого правочину. При цьому варто зазначити, що для такого гарантування з боку нотаріату, своєю чергою, держава має створювати такі умови, щоб при здійсненні своєї діяльності нотаріус міг безсумнівно й незалежно встановити всі факти, необхідні йому для вчинення нотаріальної дії.

Тому з позицій публічного інтересу нотаріату слід відвести певне місце в державному устрої, а також встановити ті функції, які властиві професійній діяльності нотаріусів.

З порівняльного аналізу випливає, що в Німеччині важко знайти відповідну українській термінологію щодо функцій нотаріату, оскільки доволі часто функції нотаріусів розглядаються крізь призму професії, роль нотаріусів тощо. Доктор Юрген Кадел так озвучує функції нотаріуса: превентивне здійснення правосуддя; найвища якість; рівний доступ<sup>19</sup>.

Французькі фахівці, відповідаючи на питання про основні функції нотаріуса у Франції, наводять такі напрями:

- нотаріус є справжнім державним службовцем;
- нотаріус є професіоналом у посвідченні різноманітних актів;
- нотаріус – вільний професіонал;
- нотаріус – це професійний представник, який працює на всій території<sup>20</sup>.

Існують й інші підходи, коли функції нотаріусів визнаються дуже важливими, оскільки останні є тими, хто перевіряє, легітимізує та публічно засвідчує акти та факти, узгоджені між людьми<sup>21</sup>.

Найбільш цікавою, на нашу думку, є така позиція: «Нотаріальна функція в Іспанії, яка є латинською за своєю природою, відіграє фундаментальну роль забезпечення превентивної правової безпеки, завдяки своїй подвійній єдності публічної та приватної природи. Своїм виконанням він гарантує захист і безпеку приватних і загальних інтересів, усуває можливі ризики, які можуть виникнути в операціях з товарами і послугами. Фігуру латинського нотаріату, що існує в континентальній Європі, історики вважають успіхом, оскільки завдяки створеній ним юридичній визначеності він є важливим фактором вільної ринкової економіки, в якій ми живемо, зменшуючи витрати та сприяє інвестиціям. Насильки, що такі країни, як Англія, яка має звичаєву правову систему, була змушена створити орган, подібний до латинського нотаріату. Це є контрольована свобода одночасної публічної та приватної функцій, що дозволяє нотаріусу виступати як неупередженому арбітру, який прагне задовольнити приватні та публічні інтереси відповідно до закону»<sup>22</sup>.

Такий підхід є доволі цікавим для аналізу, оскільки він дає змогу подивитися на функції нотаріуса і нотаріату крізь призму публічних і приватних інтересів. Однак варто відокремлювати теоретичні розробки функцій нотаріату від офіційно запрограмованих Міжнародним союзом нотаріату.

Так, на офіційному сайті Міжнародного союзу нотаріату сформульовані принципи-функції, але вони не абсолютна догма, а лише офіційна лінія, яку Союз пропагує так: «Усі принципи, викладені в ньому\*, становлять суть інституту нотаріату та модель, до якої повинні прагнути всі нотаріати»<sup>23</sup>. Цілком очевидно, що базові принципи-функції Міжнародного союзу нотаріату не можуть розкрити всю багатогранність нотаріатів у різних країнах і діяльності нотаріусів у певній країні, а також надати відповіді на всі актуальні питання, які постають сьогодні перед усіма нотаріусами та нотаріусами в окремих країнах зокрема. Тим більше, що в окремих країнах перед нотаріатом постають нетипові питання, які можна визнати суперечними загальній доктрині розвитку нотаріату. Зокрема, в Україні взятий курс на анулювання діяльності державних нотаріальних контор відповідно до принципів-функцій Міжнародного союзу нотаріату, але з'являються питання, на які відповісти дуже складно, зважаючи на те, що певні категорії громадян мають пільги зі сплати державного мита за вчинення нотаріальних дій.

Отже, публічні й приватні інтереси при реформуванні нотаріату мають бути не тільки теоретично сформульовані, а й визначатися в законодавстві як загальні принципи, що дасть змогу застерігати ухил окремих норм нового закону в бік необґрунтованої переваги публічних інтересів над приватними або навпаки. Тому в Україні існують нормативно встановлені умови, з якими держава мусить рахуватися, оскільки закон зворотної дії в часі не має (ст. 58 Конституції України<sup>24</sup>), отже, скасувати пільги для громадян держава не може.

Проаналізуємо, як «вписується» нотаріат у правову систему України. Можна констатувати, що, діючи паралельно з судами, нотаріат «заповнює нішу» безспірних цивільних правовідносин. Тому можемо говорити про те, що учасникам цивільних правовідносин гарантується можливість закріпити свої права й отримати

\* Документ, що затверджує Фундаментальні принципи системи латинського нотаріату.

їх офіційне підтвердження через нотаріальне посвідчення прав і фактів, що мають юридичне значення. І тут значення функцій нотаріату виявляється в тому, що якщо в безспірному порядку можна встановити всі факти, які стосуються певного виду цивільних правовідносин, то було б доцільно законодавчо визначити, що в таких випадках учасники цивільних правовідносин можуть врегулювати їх шляхом нотаріального посвідчення прав чи фактів, а не в судовому порядку. Порівнюючи нотаріат і судові органи, можемо говорити про те, що вони діють в одному полі лише у випадку, коли суд встановлює певні факти, і, говорячи про це, можемо дійти висновку, що у випадку встановлення безспірних фактів було б доцільно віднести регулювання таких правовідносин до компетенції нотаріусів, а звернення до суду передбачити лише в разі незгоди між учасниками цивільних правовідносин або порушення їх прав чи законних інтересів, для власне звернення правосуддя. Таким чином можна розширити коло повноважень органів нотаріату і знизити навантаження на судову систему, при цьому важливо відмежувати ті правовідносини, в яких вимагається доказування певних фактів і віднести вирішення таких питань виключно до компетенції суду, а до компетенції нотаріату віднести питання, в яких учасники цивільних правовідносин дійшли згоди і хочуть офіційно це «затвердити».

До прийняття Сімейного кодексу України (далі – СК України) та набрання ним чинності 2004 року більшість сімейних справ були віддані до компетенції суду й особи не могли вільно, на власний розсуд закріплювати свої правовідносини, їх мали «розсуджувати». Хоча законодавець у більшості випадків відійшов від цього анахронізму такої ролі суду в сімейних правовідносинах, все ж є норми, які закріплюють обов'язкову участь суду у їх регулюванні.

До прикладу, можемо розглянути положення ст. 109 СК України щодо розірвання шлюбу за рішенням суду за спільною заявою подружжя, яке має дітей, якою передбачено, що подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто проживатиме окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей, договір між подружжям про розмір аліментів на дитину має бути нотаріально посвідчений<sup>25</sup>. Отже, законодавством передбачено подвійне регулювання в сімейних правовідносинах як органами нотаріату, так і судовими органами, адже, посвідчуючи такий договір, нотаріус з'ясовує дійсну волю сторін на його укладення, а також дотримання всіх передбачених законодавством вимог щодо його укладення. Тоді в чому тут може проявлятися роль суду і чи дійсно вона є необхідною, адже сторони дійшли згоди щодо подальшого здійснення ними прав і обов'язків як батьків, а при нотаріальному посвідченні їх договору щодо цього, нотаріус здійснив усі необхідні перевірки, у тому числі на відповідність законодавству положень договору та дотримання гарантій щодо захисту прав дітей. Якщо звернемося до ст. 106 СК України, то бачимо, що подружжя, яке не має дітей може розірвати шлюб в позасудовому порядку звернувшись до органів державної реєстрації актів цивільного стану. Тобто в разі згоди чоловіка і дружини щодо розірвання шлюбу вони не мають необхідності звертатися до суду, а в разі такої ж згоди між чоловіком і дружиною, коли подружжя має дітей, законодавством встановлений обов'язок звернення до суду.

Але при цьому такі справи розглядаються судом у порядку окремого провадження (ст. 293)<sup>26</sup>, а отже, за принципом диспозитивності. І в цьому разі суд перевіряє дотримання тих же приписів закону, які вже були перевірені нотаріусом при посвідченні відповідного договору. Можна вважати такий підхід не виправданим, оскільки у сторін цивільних правовідносин відсутній спір, а нотаріусом при посвідченні відповідного договору перевірено дотримання вимог закону.

Також нормами СК України передбачений виключно судовий порядок встановлення режиму окремого проживання подружжя, навіть якщо у подружжя існує згода щодо цього. Так, відповідно до ст. 119 за заявою подружжя або позовом одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно<sup>27</sup>. При цьому такі справи також розглядаються в порядку окремого провадження (ст. 293)<sup>28</sup>. Чи не доцільніше було б законодавчо передбачити можливість подружжю укласти договір про встановлення режиму окремого проживання і встановити для такого договору нотаріальний порядок його посвідчення. Таким чином можна було б зменшити тиск на судову систему та надати можливість учасникам цивільних правовідносин вільно, на свій розсуд, вирішувати справи, що стосуються їх особистого життя.

Водночас варто розглянути нову для нотаріуса функцію – проведення медіації. На теоретичному рівні питання медіації в діяльності нотаріуса розглядалося задовго до впровадження Закону України «Про медіацію». Так, М. Дякович, досліджуючи зарубіжний досвід застосування медіації, пропонує концепцію розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України, зазначаючи, що «сьогодні йде пошук залучення інших правових інститутів, зокрема нотаріату, та використання традиційних органів (державного і третейського судів) для позасудового вирішення правових конфліктів шляхом медіації»<sup>29</sup>.

Також вона зазначає, що нотаріус по суті своїх професійних обов'язків, визначених Законом України «Про нотаріат», нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України та психологічно-моральними якостями, які властиві представникам цієї професії, вже сьогодні здійснює функції медіатора при здійсненні нотаріальної діяльності. У контексті виконання своїх функцій як фахівця-нотаріуса, нотаріус у процесі ведення переговорів з учасниками нотаріальних правовідносин повинен продемонструвати вміння слухати та переконувати, володіти ґрунтованими знаннями з права та інформацією про будь-які зміни до законодавства, вести переговори, керувати дискусією<sup>30</sup>. У такий спосіб автор ніби охоплює функцію медіатора нотаріальною функцією, говорячи про те, що в основі здійснення нотаріальної функції закладена функція медіато-

ра, з чим не можна погодитися. Постає питання, чи можна віднести цю функцію до функцій нотаріату, зважаючи на правову природу нотаріату, і чи доцільне надання нотаріусам такої функції.

Відповідно до Закону України «Про медіацію» медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів (ст. 1)<sup>31</sup>. З аналізу цієї статті вбачається, що між учасниками цивільних правовідносин наявний спір (конфлікт) і завдання медіатора примирити їх. Чи відповідає така функція правовій природі нотаріату, який діє в безспірних правовідносинах і має встановити волю осіб на вчинення певного правочину. Можемо змодельовати ситуацію, коли до нотаріуса звернулися особи за проведенням медіації з вирішення їх спору, а в подальшому укладають правочин, предметом якого є їх спірне питання. Чи може в такому випадку нотаріус переконатися, що волевиявлення особи є вільним, а не є наслідком попередньо здійснених нотаріусом дій і чи можна надалі вважати, що такий правочин не був укладений під тиском. Завданням нотаріуса при зверненні до нього осіб за вчиненням нотаріальних дій є роз'яснення їм правової природи правочинів, наслідків їх вчинення, для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду (ст. 5)<sup>32</sup>, а не здійснення «позасудового врегулювання конфліктів», адже нотаріальний порядок передбачає регулювання безспірних цивільних правовідносин. Але в той же час, звернувшись до норм ст. 3 Закону України «Про нотаріат», бачимо, що діяльність нотаріуса як медіатора віднесена до іншої діяльності нотаріуса поряд з викладацькою, науковою і творчою діяльністю<sup>33</sup> і не пов'язана з нотаріальною діяльністю.

У деяких країнах функція медіації віднесена до повноважень нотаріуса, але ж слід брати до уваги формальні відмінності в статусі, що нотаріус вчиняє нотаріальні дії і бере саме за це кошти, а медіатор примирює сторони, і це його функція. Коли ж нотаріус буде отримувати два статуси, то спочатку він може роздмухувати конфлікт і спір між сторонами та одразу змінювати свій статус і пропонувати себе як медіатор, щоб залагодити конфлікт.

Отже, варто звернути увагу на документи на сайті Нотаріальної палати України, де розміщено документ «Фундаментальні принципи системи латинського нотаріату» (Документ, затверджений Асамблеєю нотаріатів – членів Міжнародного союзу нотаріату Рим, Італія – 8 листопада 2005 р.), де міститься таке положення: «Нотаріальна служба, охоплюючи сукупність правової діяльності у сфері безспірної юрисдикції, забезпечує клієнтові правову безпеку, запобігає можливим суперечкам, які вона може вирішити за допомогою юридичної медіації, та є необхідним інструментом для справлення правосуддя»<sup>34</sup>. Тобто в цьому документі наголос поставлено на безспірній юрисдикції, на запобіганні можливим спорам, а також на вирішенні спорів нотаріусом, отже, на нашу думку, не медіатором. Інакше, формально, нотаріус має попередити клієнтів, що в разі виникнення спору він перестане діяти як нотаріус і діятиме як медіатор для врегулювання спору й вимагатиме окремої оплати за застосування примирної процедури.

Отже, варто, на нашу думку, говорити не про функції нотаріату або нотаріусів взагалі, а про можливість і допустимість виконання додаткових функцій нотаріусами, які пройдуть спеціальну підготовку. Тому важко погодитися з назвою ст. 16<sup>1</sup> Закону України «Про нотаріат», де констатується поява медіації в нотаріаті, але ж нотаріус при виконанні функцій медіатора має припинити виконання ним основної функції і не може виступати одночасно з подвійним статусом.

Зокрема, ні в Законі України «Про нотаріат», ні в Законі України «Про медіацію» не передбачено суміщення цих двох функцій. Те положення, що Нотаріальна палата України здійснює підготовку нотаріусів у сфері медіації, веде та оприлюднює реєстри нотаріусів, які пройшли підготовку у сфері медіації, не можна вважати раціональним, оскільки функції медіаторів складні й мають розвиватися не тільки в контексті вирішення спорів у нотаріальному процесі, а й у багатьох інших сферах суспільних відносин. А чи здатна Нотаріальна палата України відстежувати новітні напрями в медіації, готувати фахівців високого рівня, якщо основне її спрямування – це здійснення професійного самоврядування у сфері нотаріату. Отже, можна констатувати, що медіація не належить до функцій нотаріату, а може здійснюватися як нотаріусом, так і іншою особою, яка відповідає вимогам Закону України «Про медіацію» до медіатора, тому стоїть питання про раціональність визначення в Законі України «Про нотаріат» функції медіації та медіатора як властивої нотаріату, а не окремим нотаріусам, що набудуть статус медіатора за іншим законом.

До наведеного можна додати й відмінності функцій та ознак організації та діяльності нотаріусів різних країн, які надають можливість вченим кваліфікувати три основні типи нотаріату – латинський, англосаксонський і державний, а також виділяти три моделі романо-германського (латинського) нотаріату<sup>35</sup>. Наведене дає підстави говорити про те, що серед країн, нотаріати яких входять до Міжнародного союзу нотаріату, є істотні відмінності у врегулюванні діяльності нотаріусів, які зумовлені специфікою їх правової системи, віковими традиціями тощо. Тому і український нотаріат має орієнтуватися на принципи-функції Міжнародного союзу нотаріату, але передусім брати до уваги власне законодавство, традиції української правової системи, потреби та матеріальний стан населення і продовжувати процес реформування з метою найліпшого забезпечення громадян якісними нотаріальними послугами.

**Висновки.** Встановлено, що роль функцій нотаріату полягає в забезпеченні безспірності в цивільних правовідносинах і що нотаріус має справу з безспірними фактами, і це може гарантувати учасникам цивільних правовідносин, що їх права не будуть оспорені. І для такого гарантування з боку нотаріату, своєю чергою, держава має створювати такі умови, щоб при здійсненні своєї діяльності нотаріус міг безсумнівно і незалежно встановити всі факти, необхідні йому для вчинення нотаріальної дії.



Зокрема, у роботі критично проаналізовано ст. 16<sup>1</sup> Закону України «Про нотаріат». Зроблено висновок про те, що медіація не може належати до функцій нотаріату, а може здійснюватися як нотаріусом, так і іншою особою, яка відповідає вимогам Закону України «Про медіацію» до медіатора, тому стоїть питання про раціональність визначення в Законі України «Про нотаріат» функції медіації та медіатора як властивої нотаріату, а не окремим нотаріусам, що набудуть статус медіатора за іншим законом.

Публічні й приватні інтереси при реформуванні нотаріату мають бути не тільки теоретично сформульовані, а й визначатися в законодавстві як загальні принципи, що уможливить застерігати ухил окремих норм нового закону в бік необґрунтованої переваги публічних інтересів над приватними або навпаки.

Вважаємо, що розвиток нотаріату має відбуватися в напрямі розширення сфер, у яких учасники цивільних правовідносин могли б їх урегулювати в позасудовому порядку, оскільки не мають спору, і завданням нотаріату є забезпечити їм таку можливість. А до компетенції суду згідно зі ст. 124 Конституції України відносити встановлення фактів, що потребують доказування та вирішення спорів.

<sup>1</sup> Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

<sup>2</sup> Фурса С. Я., Фурса С. І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика. Київ: А.С.К., 2001. С. 19.

<sup>3</sup> Там само. С. 25.

<sup>4</sup> Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат в Україні: підручник. Харків: Право, 2011. С. 43.

<sup>5</sup> Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

<sup>6</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Там само.

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Там само.

<sup>11</sup> Комаров В. В., Баранкова В. В. Названа праця. С. 44.

<sup>12</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

<sup>13</sup> Юридична енциклопедія. Т. 5: П-С / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Українська енциклопедія, 2003. С. 50.

<sup>14</sup> Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення / В. С. Бігун та ін. Київ: Бібліотека Міжнародного часопису «Проблеми філософії права», 2009. С. 240.

<sup>15</sup> Бігун В. С. та ін. Названа праця. С. 244.

<sup>16</sup> Там само. С. 245.

<sup>17</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

<sup>18</sup> Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>19</sup> Jürgen Kadel Notarielle Tätigkeitsfelder. Im mittelpunkt der aufmerksamkeit des notars steht immer der mensch. URL: <https://www.notar-kadel.de/Leistungen>

<sup>20</sup> Christy Campbell. Quelles sont les principales fonctions d'un notaire? URL: <https://notaires-rapportannuel2015.fr/quelles-sont-les-principales-fonctions-dun-notaire/>

<sup>21</sup> ¿Qué es un notario y cuáles son sus funciones? URL: <https://www.misabogados.com.co/blog/que-es-un-notario-y-cuales-son-sus-funciones>

<sup>22</sup> Jacobo García-Lozano Olmedo. La función notarial en España Seguridad jurídica preventiva. Madrid. 2021. URL: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/48485/TFG-%20Garcia-Lozano%20Olmedo%2C%20Jacobo.pdf?sequence=1>

<sup>23</sup> International Union of Notaries. Principles of the notarial function. URL: <https://www.uinl.org/principios-de-la-funcion>

<sup>24</sup> Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>25</sup> Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

<sup>26</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

<sup>27</sup> Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

<sup>28</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

<sup>29</sup> Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 137–139. С. 137.

<sup>30</sup> Там само. С. 138–139.

<sup>31</sup> Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

<sup>32</sup> Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

<sup>33</sup> Там само.

<sup>34</sup> Фундаментальні принципи системи латинського нотаріату (Документ, затверджений Асамблеєю нотаріатів – членів Міжнародного союзу нотаріату, Рим, Італія – 08.11.2005). URL: <http://surl.li/mrfnc>

<sup>35</sup> Василів С., Сорочкіна О. Світові системи нотаріату: порівняльний аналіз. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2020. Т. 7, № 1. С. 134–140. С. 135–136. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2020/may/21501/23.pdf>

Резюме

**Кияниця Л. В. Роль і значення функцій нотаріату в правовій системі України.**

У статті розглядається питання визначення ролі нотаріату в правовій системі України, порівняння функцій нотаріату та суду. Розглянуто функції нотаріату як з точки зору приватно-правового, так і публічно-правового механізму фіксування юридичних фактів. Здійснено порівняльний аналіз функцій нотаріату в правових системах таких країн, як Німеччина, Франція, Іспанія, а також розглянуто функції нотаріату, що сформульовані Міжнародним союзом нотаріату. Розглянуто функцію медіації, встановлено, що медіація не може належати до функцій нотаріату. Зроблено висновок про те, що розвиток нотаріату має відбуватися в напрямі розширення сфер, у яких учасники цивільних правовідносин могли б їх урегулювати в позасудовому порядку.

**Ключові слова:** нотаріус, функції нотаріату, органи нотаріату та суду, безспірні цивільні правовідносини, медіація в нотаріаті, розвиток нотаріату.

Summary

**Lina Kyianytsia. The role and significance of the functions of the notariat in the legal system of Ukraine.**

The article examines the question of determining the role of the notariat in the legal system of Ukraine, comparing the functions of the notary and the functions of judicial bodies in order to clarify the peculiarities of the regulation of civil legal relations by these bodies and to gain a deeper understanding of the meaning of the functions of the notariat.

It was determined that the notariat in the legal system of Ukraine occupies a special place, since it has a private-public nature, and documents drawn up in the notarial procedure are reliable due to the fact that notary complied with all the procedures and checks defined by the law before performing one or another notarial act. In turn, the legislator establishes high requirements for the procedures of notarial proceedings in order to prevent litigation in certain civil legal relations or to significantly reduce their number.

It was established that in the regulation of civil legal relations, notary bodies and judicial bodies are close in terms of legal content. However, the significance of the functions of the notariat is that the participants in civil relations can guarantee the protection of their rights by notarizing the deed.

The article compares the role of the functions of the notariat and the court, it is established that the notariat has a different legal nature than the court, whereas the notary does not have authority, however, it is stated that acting in parallel with the courts, the notariat «fills the niche» of non-dispute civil legal relations. The functions of the notariat are considered both from the point of view of private law and public law mechanism of recording legal facts. A comparative analysis of the functions of the notariat in the legal systems of such countries as Germany, France, and Spain was carried out, as well as the functions of the notariat formulated by the International Union of Notaries.

The function of mediation was considered, it was concluded that mediation cannot be related to the functions of a notariat, but can be carried out both by a notary and by another person who meets the requirements of the law for a mediator.

In conclusion, it is determined that the development of the notariat must take place in the direction of expanding the spheres in which participants in civil legal relations could settle them out of court, since they do not have a dispute, and the task of the notariat is to provide them with such an opportunity.

**Key words:** notary, notarial functions, notariat and the court, non-dispute civil legal relations, mediation in the notariat, development of notariat.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.38

УДК 343.11

**Ю. І. КРАВЕЦЬ**

*Юліан Іванович Кравець, аспірант кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ\**

ORCID: 0009-0002-8203-1101

**СУДОВІ ПОМИЛКИ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ**

**Постановка проблеми.** Судові помилки під час безпосереднього розгляду матеріалів кримінального провадження в суді, коли в повній мірі вирішують завдання кримінального провадження, мають негативні наслідки. Тож очевидно, що вирішальним фактором реальних змін, спрямованих на підвищення ефективності кримінального провадження, є запобігання цих помилок. Щоб їх не допускати, насамперед, потрібно усвідомити поняття, дослідити причини їх виникнення та окреслити дієві заходи щодо їх недопущення та подолання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вагомий внесок у розробку доктринальних аспектів та проблем помилок в кримінальному провадженні зробили правники України, зокрема: В. М. Абрамова, Ю. П. Алєнін, Ю. В. Баулін, Т. В. Варфоломеєва, Г. П. Власова, В. І. Галаган, Ю. М. Грошевий, В. Г. Гончаренко, О. П. Кучинська, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, М. М. Михєєнко, В. Т. Нор, Г. М. Омєльєнко,

© Ю. І. Кравець, 2023

\* *Yulian Kravets, postgraduate student of the department of criminal procedure, National Academy of Internal Affairs*

М. А. Погорельський, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, Ж. В. Удовенко, П. В. Цимбал, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило та інші науковці.

Проте більшість наявних робіт присвячено слідчим та експертним помилкам, а дослідження шляхів виявлення та усунення судових помилок практично відсутні, комплексно й цілеспрямовано ці проблеми донині не розроблені. Саме ці обставини засвідчують актуальність зацентрованих питань.

**Формулювання мети статті.** Мета дослідження полягає в аналізі поняття судових помилок та розгляді різних видів судових помилок для створення системи класифікації, яка допоможе краще розуміти їх різновиди та особливості.

**Викладення основного матеріалу дослідження.** Кримінальне процесуальне законодавство передбачає ефективні засоби виявлення й виправлення судових помилок на судових стадіях кримінального провадження.

Судову помилку Л. М. Ніколенко розглядає як відображений у судовому акті результат діяльності судді, який здійснюється у формі діяння, не регламентованого процесуальними та матеріальними нормами, наслідками якого стає порушення прав та законних інтересів [1, с. 177].

Судова помилка, вважають Б. В. Мороз і Г. З. Лазько, це результат судової діяльності, який не збігається з метою судочинства, а також виконанням його основних завдань [2, с. 61].

Під судовою помилкою Н. М. Кушнір розуміє неправомірну дію (бездіяльність) уповноваженого суб'єкта (судді), вчинену незалежно від його вини, відображену в конкретному процесуальному документі, яка порушує норми процесуального і (або) матеріального права, спричиняє недосягнення мети та невиконання завдань судочинства, в результаті якої конкретне судове рішення може бути скасоване чи змінене як вищою судовою інстанцією, так і судом першої інстанції [3, с. 74].

Проведений аналіз різних підходів до змісту поняття судової помилки надає нам підстави дійти до висновку, що всі вони об'єднані загальною змістовною категорією – наявністю невідповідності мети кримінального процесу конкретним практичним результатам дій представників органів судової влади; вказують на невідповідність між судовим рішенням та фактичними обставинами чи законом. На наш погляд, судова помилка – це явище, коли рішення суду містить неточності, неправильні тлумачення фактів чи норм (матеріального чи процесуального) права, неврахування важливих доказів, порушення процесуальних норм, недотримання конституційних прав і свобод особи, а також міжнародних стандартів справедливого правосуддя, що може призвести до прийняття неправильного процесуального рішення та неправомірних наслідків для сторін та інших учасників кримінального провадження.

Процесуальні порушення як різновиди судових помилок, пише О. Є. Самбір, можна розглядати подвійно: як помилкову дію (бездіяльність) суду, що проявляється в порушенні (недотриманні) норм процесуального права, і як помилковий акт пізнання (результат процесуальних порушень). Судова помилка в сенсі необгрунтованого і недоведеного висновку суду про винуватість може виникнути лише від таких порушень норм судового процесу, які визнаються істотними [4, с. 24–28].

Процесуальні порушення можуть аналізуватися під різними кутами зору. Загалом можна визначити два підходи до розгляду питання цієї категорії: широкий та вузький. Для першого підходу характерне розуміння, що будь-яке порушення щодо збирання доказів, розгляду справи або винесення рішення, може призвести до некоректного, неправомірного або неповного рішення суду, і тому вважається помилкою. Для другого, вузького підходу, навпаки, характерне процесуальні порушення як окремий тип помилок, що виникають внаслідок порушень процесуальних норм під час судового розгляду. Вони можуть включати незаконне затримання, порушення права на захист тощо і на відміну від більш широкого підходу, не обов'язково охоплюють внутрішнє переконання судді.

Враховуючи різні погляди процесуалістів щодо феномену судової помилки, спробуємо надати перелік ознак цього явища:

- 1) сутність помилки, тобто судова помилка виражається в некоректному або неправомірному рішенні, яке не відповідає об'єктивним обставинам справи, фактам, матеріальному праву чи процедурним нормам;
- 2) судова помилка не дає можливості досягнути мети та завдань правосуддя;
- 3) наявність суб'єкта – судді (це одноосібний або колегіальний судовий орган); помилка пов'язана з відображенням наданої інформації (доказів) у свідомості судді й залежить від його кваліфікації;
- 4) помилка відображає внутрішнє переконання судді на підставі доказів, поданих до суду органами досудового розслідування, посилюючи негативні наслідки відсутності юридичної можливості повернення матеріалів на додаткове розслідування та усунення неповноти зібраних доказів;
- 5) помилка є наслідком неправильного відображення інформації у свідомості судді (помилка або завідомо неправильна поведінка або бездіяльність), що має закономірний результат протиправних дій або рішень;
- 6) вона закріплена як в проміжних, так і в підсумкових судових актах;
- 7) внаслідок своєї протиправності помилка порушує конституційні права та законні інтереси учасників кримінального провадження;
- 8) помилки можуть бути результатом недоліків у системі судустрою, як-от недостатньої підготовки суддів, недостатнього контролю над їх рішеннями, або недостатньої доступності для апеляцій та перевірки рішень;
- 9) судові помилки можуть виникати через зовнішній вплив на судовий розгляд та прийняття у зв'язку з цим проміжних і кінцевих процесуальних рішень, коли судді відчувають тиск з боку громадськості, політичних діячів чи інших суб'єктів.

У юридичній літературі неодноразово були спроби здійснити класифікацію судових помилок, що є важливим інструментом для розуміння, аналізу та вдосконалення правосуддя. Як правильно зазначають Н. М. Савчин та В. І. Бобрик, для того, щоб зрозуміти правову природу такого соціального явища, як судова помилка, необхідно розробити ефективні способи її запобігання та усунення, слід не лише розкрити зміст поняття судової помилки, а й здійснити її багатокритеріальну класифікацію [5, с. 25].

На наш погляд, класифікація допомагає:

- ідентифікувати конкретні типи помилок і проаналізувати їх причини;
- краще зрозуміти складнощі судового процесу та пропонувати рекомендації щодо його вдосконалення;
- встановити стандарти, яких мають дотримуватися судді та інші учасники кримінального провадження, щоб уникнути певних типів помилок;
- адвокатам, суддям, студентам-правникам та іншим професіоналам в сфері права уникнути цих помилок у своїй роботі.

Розуміння класифікації судових помилок є важливим з кількох причин, зокрема й для запобігання майбутнім помилкам. Їх можна класифікувати за різними критеріями. Зокрема, М. М. Гультай свого часу запропонував наступну кваліфікацію судової помилки в кримінальному процесі:

1. За судовими стадіями, в яких їх допускають:

- судові помилки: а) помилки при попередньому розгляді справи суддею; б) помилки судового розгляду; в) помилки апеляційного перегляду судових рішень; г) помилки касаційного перегляду судових рішень; д) помилки перегляду судових рішень у винятковому порядку; е) судові помилки у стадії виконання вироку.

2. Помилки доказування: а) помилки, допущені під час визначення предмета доказування; б) помилки, допущені під час визначення меж доказування; в) помилки, допущені під час фіксації доказів; г) помилки, допущені під час дослідження доказів; д) помилки у виборі засобів і способів доказування; е) помилки у оцінці доказів.

3. За гносеологічною ознакою:

- а) помилки під час здійснення слідчих дій; б) помилки під час здійснення судових дій; в) помилки під час прийняття рішень.

4. За характером виявлення:

- а) помилки очевидні; б) помилки латентні.

5. За можливістю виправлення:

- а) помилки, що можуть бути виправлені у даній стадії; б) помилки, що можуть бути виправлені у наступних стадіях; в) зовсім непоправні помилки.

6. Стосовно права й факту:

- а) помилки у встановленні фактів; б) помилки в застосуванні права.

7. За значенням для кримінального судочинства:

- а) помилки, що перешкоджають подальшому руху справи (суттєві); б) помилки, що не перешкоджають подальшому руху справи (несуттєві) [6, с. 20, 22–23].

Своєю чергою В. В. Горбалінський пропонує наступну класифікацію судових помилок:

1. За критерієм суб'єкта судової помилки можливо визначити помилки, що допускаються судом та помилки, що допускаються іншими учасниками процесу.

2. За критерієм процесуальних наслідків допущення помилки, що допускаються судом, можна поділити на два види: 1) ті, які тягнуть скасування чи зміну судового рішення; 2) ті, які не тягнуть скасування чи зміну судового рішення. У межах першого виду можна виділити такі підвиди помилок: а) ті, що стосуються порушення вимог законності і обґрунтованості судових рішень; б) ті, які порушують єдність судової практики та міжнародні зобов'язання України. До другого виду судових помилок можна віднести такі їх підвиди: а) ті, які можуть бути усунені судом, який прийняв рішення; б) ті, які стосуються порушення норм процесуального законодавства [7, с. 71].

Вважаємо, що основні підстави для класифікації судових помилок наступні:

1. Залежно від видової приналежності норм, які застосовують:

- матеріальні помилки, пов'язані зі змістом чи інтерпретацією законодавства або норм, які регулюють певну ситуацію. Вони можуть виникати, зокрема, коли неправильно визначають критерії вини, відповідальності чи призначення покарань;

- процесуальні помилки як порушення процедурних правил під час розгляду справи в суді (для прикладу, недотримання встановлених строків, порушення прав обвинуваченого чи потерпілого тощо).

Отже, матеріальна помилка стосується змісту законодавства або його інтерпретації, тоді як процесуальна помилка стосується порушення правил, що регулюють процедуру розгляду справи.

2. Помилки, що допускаються під час провадження судових дій:

- помилки, що істотно впливають на хід і результати судового розгляду: неврахування всіх доказів, неправильне застосування закону тощо;

- помилки, які такого впливу не мають: технічні, незначні порушення формальних вимог тощо.

У ситуаціях, коли суд виявляє істотну помилку, що впливає на хід та результати судового розгляду, така помилка може бути підставою для скасування рішення суду та направлення матеріалів на новий судовий розгляд. До тих же помилок, що не мають такого впливу, може бути застосовано, зокрема, їхнє виправлення під час розгляду матеріалів кримінального провадження.

Помилки під час судового процесу можуть виникати:

- під час встановлення фактичних обставин події кримінального правопорушення;
- під час вибору норми права, що підлягає застосуванню.

3. За стадіями, у яких вони допускаються:

- помилки під час підготовчого провадження;
- помилки судового розгляду;
- помилки, які були виявлені під час розгляду справи апеляційною інстанцією;
- помилки під час касаційного провадження;
- помилки перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами;
- судові помилки у стадії виконання судових рішень.

4. За характером помилки:

- фактична (помилки у встановленні фактів);
- правова (помилки у застосуванні норм права);
- процесуальна помилка (порушення процедурних правил під час розгляду матеріалів).

5. Залежно від ступеня повторюваності:

- одноразові помилки (це може бути результатом недостатнього розуміння конкретної справи, недостатніх доказів тощо);
- систематичні помилки (виявляються у кількох рішеннях і можуть бути спричинені загальними недоліками в правосудді, недостатнім навчанням суддів; неправильне застосування закону, ігнорування прецедентів);

– системні помилки (відсутність незалежності судів, вплив корупції або політичний тиск на рішення, що потребує глибокої реформи та перегляду всієї судової системи держави).

6. Залежно від можливостей виявлення можуть бути:

- виявлені помилки, які були визнані та виправлені після винесення рішення;
- невиявлені помилки, які не були встановлені протягом судового процесу або на наступних стадіях кримінального провадження;
- часто повторювані помилки, які відбуваються в багатьох випадках і можуть бути пов'язані з недоліками судової практики;
- випадкові помилки, які виникають як результат обставин, непередбачуваних ситуацій або недостатнього розуміння справ;
- неоправдані помилки, що були виявлені після завершення судового процесу й прийняття підсумкового процесуального рішення, що не підлягає оскарженню.

**Висновки.** Розуміння суті судових помилок є ключовим для розробки та впровадження ефективних механізмів їх усунення. Вивчення цих помилок допомагає виявити причини їх виникнення та розробити стратегію для їх попередження та виправлення. Неможливо уникнути абсолютної гарантії безпомилковості. Тому важливо мати механізми перевірки рішень у випадку виявлення помилок, що допомагають забезпечити правосудність та справедливість у випадках, коли помилки виникають у практичній діяльності судів.

Кримінальний процесуальний механізм роботи з судовими помилками пов'язаний із забезпеченням справедливого судового процесу та виправленням незаконних та необґрунтованих рішень, що були прийняті на різних стадіях кримінального провадження. Основною метою цього механізму є саме виправлення помилок та запобігання неправомірному покаранню або неприязненню до відповідальності винуваної особи.

Судові рішення, безумовно, мають елементи суб'єктивності через те, що їх приймають судді – люди з їхніми особистими переконаннями, поглядами, професійною кваліфікацією та психологічними особливостями. Тому судові помилки є не лише можливими, але й певною мірою неминучими, оскільки абсолютна об'єктивність під час прийняття рішень важко досяжна. Проблема судових помилок полягає у тому, як система правосуддя поводить з цією суб'єктивністю та як забезпечує механізми для виявлення та виправлення помилок. Апеляційний та касаційний розгляд, а також інші форми контролю за рішеннями, які приймають судді місцевих загальних судів, спрямовані на те, щоб зменшити можливість помилок і якнайшвидше їх виправити відразу після їх виявлення.

Отже, важливо зрозуміти, що судові помилки є складною реальністю кримінального провадження, що можуть мати серйозні наслідки для всіх його учасників та системи органів кримінальної юстиції в цілому. Тому актуальним питанням залишається подальша робота над тим, щоб зробити наслідки судових помилок якомога меншими та виправити їх, коли це можливо.

1. Ніколенко Л. М. Поняття та ознаки судових помилок, які є підставою перегляду судових актів у господарському судочинстві. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 175–178.

2. Мороз Б. В., Лазько Г. З. Особливості формування поняття судової помилки. *Право і суспільство*. 2016. № 2. Ч. 3. С. 56–61.

3. Кушнір Н. М. Причини та умови виникнення судових помилок (на матеріалах справ судів першої інстанції). *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2010. Вип. 550. С. 74–79.

4. Самбір Ольга. Помилка, що має істотне значення як підстава для визнання правочину недійсним. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 24–28.

5. Савчин Н. М., Бобрик В. І. Процесуально-правова природа судових помилок у цивільному судочинстві України : монографія. Чернівці : Місто, 2017. 180 с.

6. Гультай М. М. Виявлення і виправлення слідчих та судових помилок у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпро, 2008. 200 с.

7. Горбалінський В. В. Судова помилка в адміністративному судочинстві. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь. 2015. 205 с.

#### Резюме

##### **Кравець Ю. І. Судові помилки: поняття та класифікація.**

Статтю присвячено аналізу судових помилок у кримінальному провадженні, з'ясуванню їхньої природи та змісту. Надане визначення судових помилок, розглянуто види й запропоновано їх класифікацію за різними підставами, зокрема: залежно від видової приналежності норм, які застосовують, помилки, що вчиняють під час провадження судових дій, за стадіями, у яких вони допускаються, за характером помилки, залежно від ступеня повторюваності та від можливості їх виявлення. Зроблено висновок, що неможливо уникнути абсолютної гарантії безпомилковості, тому розуміння суті судових помилок є ключовим для розробки ефективних механізмів їх усунення. Вивчення цих помилок допомагає виявити причини їх виникнення та розробити стратегію для їх попередження та виправлення.

**Ключові слова:** судова помилка, класифікація, судовий розгляд, кримінальне провадження, судові дії, правосуддя.

#### Summary

##### **Yulian Kravets. Errors of judgment: concepts and classification.**

The article is devoted to the analysis of judicial errors in criminal proceedings, to the clarification of their nature and importance. It is noted that judicial errors during the direct consideration of materials of criminal proceedings in court have negative consequences. It was determined that the term "judicial errors" means a phenomenon when a court decision contains inaccuracies, incorrect interpretations of facts or norms of (substantive or procedural) law, disregard of important evidence, violation of procedural norms, non-compliance with the constitutional rights and freedoms of a person, as well as international standards of fair justice, which may lead to the adoption of an incorrect procedural decision and undue consequences for the parties and other participants in criminal proceedings. Different types of judicial errors were considered and a classification system was created, which will help to better understand their varieties and features. The classification of judicial errors is proposed on various grounds, in particular, depending on the type of norms that are applied, errors committed during the course of legal proceedings, according to the stages in which they are allowed, according to the nature of the error, depending on the degree of repetition and the possibility of their detection. It was concluded that it is impossible to avoid an absolute guarantee of infallibility, therefore, understanding the nature of judicial errors is key to developing effective mechanisms for their elimination. The study of these errors helps to identify the causes of their occurrence and to develop a strategy for their prevention and correction, which will help to ensure justice and fairness in the practical activity of the courts. The results of the study can be useful for judges, lawyers, legal scholars and anyone interested in issues of justice and fairness in the judicial system.

**Key words:** miscarriage of justice, classification, trial, criminal proceedings, court actions, justice.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.39

УДК 342.9

#### **В. В. ЛАДИЧЕНКО, С. О. ПОТЬОМКІН**

*Віктор Валерійович Ладиченко, професор Національного університету біоресурсів і природокористування України, доктор юридичних наук\**

ORCID: 0000-0002-7823-7572

*Сергій Олексійович Потьомкін, аспірант Національного університету біоресурсів і природокористування України\*\**

ORCID: 0009-0009-6800-7018

## **ПОНЯТТЯ І СУТЬ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ**

**Постановка проблеми.** Принцип обов'язковості судового рішення як складова принципу правової визначеності та одна з засад судочинства, є одночасно й однією із гарантій з боку держави реалізації права людини на справедливий суд і судовий захист, закріплених відповідно у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 55 Конституції України (1996)<sup>1</sup>. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII від 02.06.2016 року було доповнено Конституцію України ст. 129-1, згідно з положеннями якої відповідальність за виконання судового рішення покладається на державу, а функція контролю за виконанням судового рішення доручається суду.

© В. В. Ладиченко, С. О. Потьомкін, 2023

\* *Viktor Ladychenko, Professor National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine, Doctor of Law*

\*\* *Sergii Potomkin, postgraduate student National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

Закріплення на конституційному рівні здійснення судового контролю за виконанням судових рішень судами зумовило подальшу регламентацію та розвиток механізмів реалізації цих повноважень. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»<sup>2</sup> у редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 року контроль за виконанням судового рішення здійснюється судом у межах наданих йому законом повноважень.

Згаданим законом, серед іншого, викладено Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України), Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) та Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) в новій редакції. Кожен із цих процесуальних кодексів містить норми, які стосуються здійснення судового контролю. При цьому судовий контроль в адміністративному судочинстві набув специфічних, притаманних лише цьому процесу ознак та форм, що зумовлено, насамперед, предметною юрисдикцією адміністративних справ, їх суб'єктним складом (зокрема участю суб'єкта владних повноважень як сторони публічно-правового спору), завданнями та принципами адміністративного судочинства тощо.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання контролю докладно розглядалися в українській юридичній науці В. Авер'яновим, якому належить доктринальне визначення контролю. Судовий контроль як вид державного контролю набув відображення у працях Л. Сушко, Б. Гудз, А. Фокіної та ін. Р. Кайдашев розглядає судовий контроль як самостійну правову форму здійснення судової влади. Такої ж думки дотримуються Г. Майданевич, В. Кравчук і О. Сасевич, пов'язуючи судовий контроль зі здійсненням правосуддя.

Тим не менш, ані зазначені нормативно-правові акти, ані праці сучасних науковців загалом не містять теоретико-правового визначення поняття судового контролю, що, своєю чергою, зумовлює відсутність єдиного підходу до розуміння суті та змісту цього правового явища, виокремлення його характерних рис і форм (видів) як у наукових дослідженнях, так і в правозастосовній практиці. Тому вбачається наявність потреби у виокремленні та аналізі основних поглядів науковців з цього питання з метою уточнення терміна судового контролю, усунення суперечностей у розумінні суті цього правового явища.

**Викладення основного матеріалу дослідження.** Контролююча функція судової влади включає в себе конституційний і судовий контроль.

Предметом нашого дослідження є виключно судовий контроль і його природа крізь призму судочинства.

Одним із перших у сучасній українській науковій літературі питання судового контролю досліджував Б. Авер'янов<sup>3</sup>, який зазначив, що його сутність виявляється в тому, що суд використовує надані повноваження щоразу, коли державний орган реалізовує незаконну, недоцільну або несправедливу дію або приймає аналогічне рішення. Ці ознаки не мають чіткого визначення, і їх широке тлумачення у справах, завершених винесеним рішенням, значною мірою сприяє підвищеній ролі судового контролю в правовому захисті громадян. При цьому Б. Авер'янов<sup>4</sup> відзначив комплексність досліджуваного правового явища, з огляду на поєднання у собі як основних рис судової влади, так і ознак юрисдикційної діяльності органів держави.

Слід зазначити, що наведений погляд неповною мірою розкриває зміст дослідженого поняття з огляду на його недостатню конкретизацію та зміни в законодавстві, що відбулись протягом останніх двох десятиліть. Досі немає єдиного розуміння сутності судового контролю серед вітчизняних науковців. Він часто розглядається як вид державного контролю, як одна з функцій (повноважень) судової гілки влади, як самостійна форма реалізації судової влади, як правовий інститут, як процедура (провадження) тощо.

Зокрема, Л. Сушко<sup>5</sup> визначає судовий контроль як вид державного контролю, що здійснюється у сфері функціонування судової влади з належних до її компетенції питань. Контроль є самостійною формою державної діяльності, властивою практично всім елементам соціального управління. Водночас, з огляду на те, що судовий контроль здійснюється відповідно до компетенції судових органів, з дотриманням вимог підсудності та підвідомчості, та у законодавчо закріпленій процесуальній формі, автор доходить висновку, що судовий контроль, нарівні із правосуддям, є самостійною організаційно-правовою формою реалізації судової влади.

Аналогічної думки й А. Фокіна<sup>6</sup>, яка тлумачить судовий контроль як вид державного контролю, який здійснюється судовою владою за рішеннями, діями та бездіяльністю органів державної влади з питань, віднесених до її компетенції. При цьому науковець відзначає, що наявність закріплених засобів, завдяки яким орган державної влади може бути примушений виконувати судові рішення, є необхідною умовою існування судової системи, з огляду на те, що виконання рішення є головною метою усього судового процесу.

Б. Гудз<sup>7</sup> вважає, що судовий контроль за законністю адміністративної діяльності органів виконавчої влади є видом контрольної діяльності держави, яка здійснюється переважно адміністративними судами. Нагадаємо, що під державним контролем, зазвичай у наукових дослідженнях мається на увазі функція чи форма державної влади. Зокрема, В. Шестак<sup>8</sup> визначає державний контроль як діяльність суб'єктів контролю, спрямовану на встановлення фактичних відомостей щодо об'єктів цього контролю та на подальше визначення їх відповідності чи невідповідності тим правомірним критеріям, які зумовлюють застосування відповідних отриманому результаті заходів реагування в унормованому порядку. Водночас Ф. Бутинець, С. Барташ та ін.<sup>9</sup> вважають державний контроль формою здійснення державної влади, що забезпечує дотримання вимог нормативно-правових актів, виданих органами державної влади.

При цьому законодавчо визначена дефініція державного контролю міститься в Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»<sup>10</sup>, відповідно до ст. 1 якого

під державним наглядом (контролем) розуміється діяльність уповноважених законом органів виконавчої влади, державних колегіальних органів, органів місцевого самоврядування в межах наданих законом повноважень, метою якої є виявлення й запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства. А тому вбачається, що повне ототожнення судового контролю з державним контролем не є правильним, оскільки суперечить принципу поділу державної влади на три гілки, закріпленому у ст. 6 Конституції України та доктринальній системі стримувань і противаг.

Поряд з тим значна група науковців трактує судовий контроль як самостійні функцію або форму здійснення судової влади. При цьому одразу зауважимо, що термін «функція» визначається в науковій літературі як напрям діяльності, спосіб діяння об'єкта, спрямований на досягнення певних результатів (С. Гусарев, О. Тихомиров)<sup>11</sup>, водночас форма – це є джерело в формально-юридичному значенні (С. Гусарев, О. Тихомиров)<sup>12</sup>.

Зокрема, О. Кондратьєв<sup>13</sup> зазначає, що судовий контроль не пов'язаний з вирішенням справи по суті за характером здійснюваних процесуально-правових дій і прийнятими рішеннями. А отже, судовий контроль не є складовою правосуддя, оскільки він виступає самостійною специфічною функцією судової влади.

На думку К. Кропивної<sup>14</sup>, судовий контроль являє собою специфічне повноваження суду здійснювати нагляд за виконанням винесеного ним рішення. При цьому науковець акцентує увагу на тому, що судовий контроль є саме процесуальною функцією з огляду на те, що підставою для здійснення контролю може бути виключно рішення, яким завершено розгляд справи.

Убачається, що здійснення правосуддя є публічною функцією судової влади, а виділення окремих функцій відповідно до процесуальних дій призводить до виділення в окремі категорії способів дій, які не є самодостатніми для виконання функцій судової влади.

На відміну від викладеної позиції, Р. Кайдашев<sup>15</sup> зазначає, що судовий контроль є самостійною правовою формою здійснення судової влади, оскільки він спрямований на встановлення однієї основної обставини: чи є законним рішення, дія, бездіяльність відповідного органу чи посадової особи. Тому судовий контроль є неспецифічною функцією, а особливою формою реалізації судової влади. На думку Р. Кайдашева, судовий контроль покликаний забезпечувати дисципліну та законність, оскільки здійснюється з метою встановлення відповідності рішень і дій суб'єктів правовідносин вимогам закону. Отже, автор наполягає на тому, що судовий контроль є не функцією, а саме формою здійснення судової влади.

О. Хотинська<sup>16</sup> визначає поняття судового контролю як самостійну, законодавчо визначену правову форму реалізації судової влади, що відображає основні характеристики судової влади та ознаки юрисдикційної діяльності органів державної виконавчої служби. При цьому О. Хотинська відзначає її спрямованість як на забезпечення законності в процесі примусового виконання рішення та захист прав і законних інтересів учасників виконавчого процесу, так і на фактичне виконання рішення суду, забезпечуючи таким чином обов'язковість такого виконання.

Схожої думки дотримується і Д. Луспеник<sup>17</sup>, визначаючи повноваження суду при здійсненні контролю за виконанням судових рішень як самостійну форму судової діяльності, що здійснюється за чітко визначеною процесуальною формою як самостійна процедура судочинства в межах провадження у справі. Г. Майданевич<sup>18</sup> також зазначає, що судовий контроль за своєю суттю – це окрема самостійна форма реалізації судом своїх визначених законом повноважень, яка спрямована на виконання судового рішення.

Оскільки форм – це формально-юридичне джерело, то вбачається, що в розумінні зазначених авторів судовий контроль у судочинстві є окремим процесуальним рішенням. Проте формальним джерелом судового контролю виступає саме остаточне рішення, прийняте судом, а тому судовий контроль є, скоріше, складовою правової форми реалізації судової влади. За своєю формою судовий контроль наділений процесуальним характером, аналогічним документам про відкриття провадження у справі та призначення її до розгляду.

З урахуванням виявлених суперечностей між поглядами науковців убачається за необхідне докладніше спинитись на питанні функцій і форм реалізації судової влади та розмежувати ці поняття. У наукових дослідженнях містяться такі дефініції поняття функцій судової влади:

- основні напрями або види діяльності у сфері здійснення правосуддя (Л. Нестерчук)<sup>19</sup>;
- напрями та види діяльності судів у порядку і межах, передбачених чинним законодавством (В. Федоренко)<sup>20</sup>;
- напрями діяльності судової влади (В. Городовенко)<sup>21</sup>;
- основні напрями реалізації мети, завдань і складових її діяльності, які забезпечують роль і призначення судової влади в суспільстві (М. Пенцов)<sup>22</sup>;
- види та напрями судової діяльності, що відображають соціально-правову сутність судової влади, її спрямованість і призначення в суспільстві (А. Калараш)<sup>23</sup>;
- законодавчо закріплені основні напрями реалізації судової діяльності, які відображають соціальне призначення та особливе місце судової влади в певному суспільстві (О. Ткачук)<sup>24</sup>.

Як бачимо, незважаючи на певні відмінності, усі згадані позиції зводяться до того, що функції судової влади є напрями діяльності судової влади. Тобто акцент робиться саме на діяльності та її спрямованості на досягнення певної мети, завдань. Попри майже одноставну позицію наукової спільноти щодо розуміння поняття функцій судової влади, підходи до виокремлення видів функцій, покладених на судову владу, кардинально різняться.

Зокрема, О. Капинос<sup>25</sup> виділяє функцію правосуддя та контрольно-наглядову функцію (юрисдикційний, судовий контроль). М. Суховій<sup>26</sup> пропонує виокремлювати зовнішні функції судової влади (такі, що вплива-



ють на широке коло суб'єктів), внутрішні та змішані. До зовнішніх функцій відносять функції правосуддя та судового контролю. Серед внутрішніх функцій автор називає функції суддівського самоврядування й судового управління. До комбінованих (змішаних) функцій належать правотворча, виховна та профілактична.

В. Скрипнюк<sup>27</sup>, окрім правосуддя, відносить до функцій судової влади також функції формування суддівського корпусу та органів суддівського самоврядування, тлумачення (та роз'яснення) законодавства, конституційний контроль, організаційне та інформаційно-аналітичне забезпечення судів, інші функції.

В. Попелюшко<sup>28</sup> виділяє такі функції судової влади: правосуддя, конституційний контроль, контрольна, дозвільна, організаційна, кадрова, інформаційно-статистична, роз'яснювальна, функція звернення до виконання рішень суду і контролю за їх виконанням тощо.

Проте А. Фокіна<sup>29</sup> не погоджується з науковцями, які відносять до функцій судової влади нарівні з функцією правосуддя також і функцію судового контролю, з тих мотивів, що, на відміну від правосуддя, судовий контроль не закріплений на законодавчому рівні саме як функція. Тому, на її думку, судовий контроль є особливою формою здійснення судової влади.

Критикує такий підхід і Н. Гуть<sup>30</sup>, відзначаючи, що в такому разі поняття «функція судової влади» підміняється поняттям «форма здійснення судової влади». Своєю чергою під формою реалізації судової влади зазвичай мається на увазі судочинство – цивільне, господарське, адміністративне, кримінальне, конституційне. Зокрема, О. Ткачук<sup>31</sup> зазначає, що формою реалізації судової влади є відповідні судочинства, а не правосуддя. Такий підхід зумовлений змістом ч. 2 ст. 1 Закону України «Про судоустрій» від 07.02.2002 року № 3018-III<sup>32</sup>, у якій визначено, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формах цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Незважаючи на те, що цей закон наразі втратив чинність, аналіз його положень дає змогу зрозуміти підходи законодавця до розуміння поняття форм реалізації судової влади на різних етапах розвитку процесуального законодавства України.

У чинному ж Законі України «Про судоустрій і статус суддів»<sup>33</sup> зазначено, що судова влада реалізовується шляхом здійснення правосуддя в межах відповідних судових процедур суддями та присяжними – у визначених законом випадках (ч. 2 ст. 1). При цьому відповідно до ч. 1 ст. 5 цього Закону України повноваження здійснювати правосуддя надано виключно судам і виключно в межах визначених законом процедур судочинства (ч. 1 ст. 5). Тобто вбачається, що законодавець дотримується певної логічної послідовності при розмежуванні понять функцій та форм здійснення судової влади, яка полягає в тому, що функцією судової влади є правосуддя, а формами її здійснення – судочинство.

У цьому контексті слід навести також думку М. Смоковича<sup>34</sup>, що лише через здійснення правосуддя суд може вчиняти судовий контроль, оскільки в інший спосіб судова влада позбавлена можливості контролювати правомірну діяльність суб'єктів відповідних правовідносин.

Нагадаємо, що під правосуддям зазвичай розуміється державна діяльність, яка здійснюється судом у законодавчо визначеній процесуальній формі шляхом розгляду судових справ на підставі закону та відповідно до правосвідомості суддів, що зумовлює застосування або відмову в застосуванні заходів державного примусу чи захисту порушеного чи оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу (В. Басай)<sup>35</sup>.

Конституційний Суд України в ухвалі № 44-з від 14.10.1997 року зазначив, що правосуддя є самостійною галуззю державної діяльності, яка здійснюється судами шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, установленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ<sup>36</sup>.

В ухвалі Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України від 25.02.2021 року у справі № 3-19/2021(36/21)<sup>37</sup> зазначено, що судді здійснюють правосуддя і в такий спосіб реалізують судову владу, тобто виконують публічну функцію.

При цьому серед ознак, що характеризують правосуддя, серед іншого, виділяють: здійснення спеціальним суб'єктом – судом; здійснення шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях; здійснення у передбаченому законом порядку (процесуальній формі); наявність спеціальних цілей; можливість застосування заходів державного примусу (О. Ткачук)<sup>38</sup>.

Проаналізувавши наведені погляди, вважаємо, що категоричне віднесення судового контролю до функцій судової влади, чи оцінка його лише як форми здійснення судової влади, не повною мірою відображає справжню природу судового контролю, виходячи з такого.

Однією з засад судочинства у ст. 129 Конституції України визначено обов'язковість судового рішення. Натомість, як уже зазначалось, контроль за виконанням судового рішення покладено на суд відповідно до ст. 129-1, якою була доповнена Конституція України на підставі Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII від 02.06.2016 року.

При цьому зі змісту п. 3.11 Пояснювальної записки від 26.01.2016 року<sup>39</sup> до проекту цього Закону вбачається, що такі зміни мотивовані існуванням довготривалої практики неефективного виконання судових рішень, і тому законопроектом запропоновано закріпити гарантії виконання судових рішень у Конституції України і покласти контроль за їх виконанням на суд, який ухвалив відповідне рішення.

Тобто розробники законопроекту чітко окреслили мету покладення повноважень щодо здійснення судового контролю на суд – підвищення ефективності виконання судових рішень, і таким чином, забезпечення дотримання однієї із засад судочинства – обов'язковості виконання судового рішення. А отже, можна стверджувати, що судовий контроль не є функцією судової влади, а тим більше – самостійною функцією, оскільки не є окремим напрямом діяльності судової влади, не виконує завдання, відмінне від правосуддя, а спрямова-

ний саме на реалізацію правосуддя відповідно до завдань і засад правосуддя, закріплених Конституцією України. Судовий контроль не може існувати та здійснюватися без правосуддя, оскільки підставою його ініціювання є наявність судового рішення за результатами вирішення спору, яке набрало законної сили, і щодо якого здійснюється процедура примусового виконання. Тому погоджуємось з науковцями, які критично оцінюють розуміння судового контролю як функції судової влади та підтримуємо позицію тих, хто розглядає судовий контроль як складову правосуддя, а не окрему функцію судової влади.

Зазначений підхід є послідовним розвитком теоретичних підходів до вивчення судового контролю в контексті конституційних і законодавчих змін. Зокрема, на неможливість відокремлення судового контролю від правосуддя опосередковано вказує думка О. Хотинської<sup>40</sup>, відповідно до якої судовий контроль за виконанням судових рішень є елементом єдиного процесу захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, який реалізовується в межах однієї справи, незалежно від того, в якій сфері – публічній чи правній, виникли спірні правовідносини. Судовий контроль виступає гарантією дієвості такого захисту.

В. Кравчук<sup>41</sup> також не відділяє судовий контроль від правосуддя, обґрунтовуючи це тим, що головною метою судового контролю за виконанням судових рішень є реалізація завдань судочинства при здійсненні правосуддя, оскільки воно не обмежується винесенням судового рішення, а також передбачає його виконання. Оскільки кожний судовий процес має завершуватись виконанням судового рішення, то суд після вирішення спору і набрання рішенням законної сили продовжує виконувати активну роль у реалізації сторонами прав, щодо захисту яких він прийняв судові рішення. А отже, зазначає автор, від здійснення судом належного контролю за виконанням судового рішення прямо залежить і ефективність правосуддя.

Не можемо погодитись і з твердженням, що судовий контроль є окремою правовою формою реалізації судової влади, оскільки остання реалізовується через визначені законом процедури судочинства – цивільне, кримінальне, господарське, адміністративне, судочинство у справах про адміністративні правопорушення. Очевидно, що судовий контроль не є окремим видом судочинства.

На думку О. Сасевича<sup>42</sup>, судовий контроль в адміністративному процесі є відмінним від позовного спеціальним видом провадження, коли суд, вирішивши публічно-правовий спір, продовжує відігравати активну роль у реалізації сторонами прав і законних інтересів, щодо яких він ухвалив судові рішення.

Однак, на нашу думку, не вбачається за можливе визначити судовий контроль і як окремий чи спеціальний вид судового провадження в межах того чи іншого судочинства, оскільки це суперечитиме:

- у контексті цивільного судочинства – ч. 2 ст. 19 ЦПК України, відповідно до якої цивільне судочинство здійснюється у порядку наказного, позовного (загального або спрощеного) та окремого провадження;
- господарського – ч. 1 ст. 12 ГПК України, відповідно до якої господарське судочинство здійснюється у порядку наказного та позовного (загального або спрощеного) провадження;
- адміністративного – ч. 1 ст. 12 КАС України, відповідно до якої адміністративне судочинство здійснюється в порядку позовного провадження (загального або спрощеного). Більше того, в адміністративному судочинстві одна з форм судового контролю, що передбачена ст. 287 КАС України, здійснюється саме у формі позовного провадження, хоча й з певними особливостями, що, своєю чергою, підтверджує думку, що судовий контроль видом судового провадження не є.

Загалом вважаємо, що жоден із термінів «функція», «форма», «провадження» не відображають сутність і завдання поняття судового контролю.

Поряд з тим на окремий напрям пошуку правової природи судового контролю вказує І. Андреева<sup>43</sup>, зазначаючи, що держава має самостійно забезпечити виконання судового рішення, що є її завданням і обов'язком. Таке забезпечення має здійснюватись шляхом впровадження ефективних систем і механізмів виконання рішень суду. Автор зазначає, що доступ до таких систем і механізмів має бути забезпечений для кожної особи, щодо якої прийнято відповідне судові рішення.

Про судовий контроль як певний правовий механізм веде мову О. Верба-Сидор<sup>44</sup>, зазначаючи, що контроль суду за виконанням судових рішень є дієвим механізмом, який сприяє ефективності виконавчого провадження та реального поновлення порушених прав. Своєю чергою під механізмом (правовим механізмом) у науковій юридичній літературі зазвичай розуміється комплекс взаємопов'язаних юридичних засобів, що об'єктивовані на нормативному рівні, та є необхідними і достатніми для досягнення певної мети (О. Рогова)<sup>45</sup>. Схожу дефініцію правового механізму наводить В. Корженко<sup>46</sup> і Н. Єршова<sup>47</sup>. При цьому Н. Єршова зазначає, що правовий механізм характеризується цілісністю й відображає послідовні стадії юридичної діяльності суб'єктів, різноманітні правові засоби, варіанти їх взаємодії на кожній стадії. Серед правових засобів науковець виділяє: суб'єктивні права й обов'язки, дозволи, заборони, приписи, принципи, презумпції, терміни, процедури, заходи відповідальності, заходи заохочення, обмежувальні заходи тощо. Завдяки правовим механізмам реалізуються гарантовані законодавством завдання правового регулювання, здійснюється вплив на суспільні відносини для досягнення певної мети.

На нашу думку, саме правовий механізм як понятійна одиниця найбільш точно відображає правову природу і зміст поняття судового контролю. Тому вбачається, що *судовий контроль за виконанням судових рішень є правовим механізмом діяльності судової влади, спрямованим на забезпечення обов'язковості виконання судового рішення як конституційної засади правосуддя, який реалізовується за допомогою комплексу нормативно визначених правових засобів і процедур у межах окремих форм судочинства.*

Окрім того, О. Сасевич<sup>48</sup> у одній з наукових статей запропонував окремий підхід до розуміння судового контролю, – як правового інституту. Він визначає судовий контроль як самостійний правовий інститут, тобто

відокремлену систему правових норм, що врегульовують суспільні відносини, які виникають з приводу контролю за виконанням рішення, визначають учасників контролю, повноваження органів державної влади, права і обов'язки фізичних та юридичних осіб, процедуру та відповідальність за невиконання розпоряджень суду, спрямованих на здійснення контролю.

Своєю чергою правова наука визначає інститут права як сукупність відокремлених, взаємопов'язаних правових норм, які утворюють частину галузі права та регулюють певну сторону однорідних суспільних відносин (Н. Пархоменко)<sup>49</sup>. При цьому інститут права є елементом системи права та характеризується такими рисами:

- комплексним змістом, оскільки обов'язково складається з певної сукупності правових норм;
- регулятивним характером, оскільки спрямований на регулювання відносин певного виду;
- взаємозв'язком і взаємодією з правовими нормами, належними до інших правових інститутів галузі права;
- наявністю юридичних засобів впливу, тобто здатністю здійснювати «самостійний регулятивний вплив на певну частину відносин у суспільстві»;
- внутрішньою організованістю та логічним взаємозв'язком правових норм, що становлять правовий інститут;
- предметним характером – правовий інститут присвячений регулюванню чітко визначеного виду суспільних відносин;
- галузевим сутнісним змістом – складається з норм, які належать до певної галузі права (Л. Заморська)<sup>50</sup>.

З урахуванням наведених рис правового інституту важко не погодитись з О. Сасевичем, оскільки судовий контроль:

- регламентується не однією нормою, а одразу певною сукупністю правових норм, структурно й логічно закріплених одразу в декількох нормативно-правових актах (ст. 129-1 Конституції України, ст. 13 Закону України «Про судову систему і статус суддів», розділ VII ЦПК України, розділ VI ГПК України, ст. 287, 382, 383 КАС України);
- регулює відносини, що складаються в процесі реалізації процедури контролю судом за виконанням судових рішень, а тому відзначається регулятивним і предметним характером, впливом на ці відносини;
- має взаємозв'язок і взаємодію з іншими інститутами відповідних процесуальних галузей права. Для прикладу, позовна заява про оскарження рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця в порядку ст. 287 КАС України має відповідати загальним вимогам, визначеним у ст. 160 КАС України; порядок перегляду в апеляційному порядку ухвал, винесених у процесі здійснення судового контролю, визначається відповідною главою процесуального кодексу; порядок підтвердження обставин, якими обґрунтовуються вимоги про застосування судового контролю, регулюється інститутом доказів і доказування відповідної галузі процесуального права тощо.
- складається з норм, які між собою є взаємно пов'язаними та узгодженими як за змістом, так і за структурою.

Тому погоджуємось з О. Сасевичем у контексті того, що з точки зору системи права судовий контроль являє собою окремий правовий інститут. При цьому оскільки в межах кожної з трьох названих галузей процесуального права судовий контроль набуває специфічних рис і форм, зумовлених предметом і методом відповідної галузі, то вбачається, що є сенс виокремлювати не один комплексний міжгалузевий інститут судового контролю, а три окремих інститути: інститут судового контролю в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві.

Суто практичний, процедурний підхід до розуміння судового контролю пропонує й О. Капинос<sup>51</sup>, зазначаючи, що судовий контроль фактично являє собою перевірку судами належності, точності й своєчасності виконання судових рішень, яка може реалізовуватись через зобов'язання надати звіт щодо такого виконання або через спонукання до виконання рішення суду за допомогою визнання протиправним рішення, дії або бездіяльності суб'єкта владних повноважень, вчинених ними в процесі виконання рішення суду.

Убачається, що такий підхід найбільш точно, ледве не буквально, відображає зміст присвячених судовому контролю процесуальних норм, закріплених у статтях 382, 383 КАС України і є прикладом «вузького розуміння» судового контролю. Однак попри таку процесуальну спрямованість, це визначення не повністю охоплює комплексний зміст поняття, оскільки не розкриває його правову природу і суть та завдання, про що йшлося вище.

**Висновки.** За результатами проведеного дослідження виокремлено та проаналізовано основні підходи до розуміння правової природи та суті судового контролю.

Встановлено, що судовий контроль є комплексним поняттям, яке одночасно слід розуміти як правовий механізм і як окремий інститут. При цьому потребують додаткових досліджень підходи до розуміння судового контролю як функції судової влади, як форми здійснення судової влади або як окремого виду судового провадження та взаємозв'язок між ними у контексті розвитку правового регулювання цього правового явища.

Визначено, що судовий контроль з точки зору його правової сутності та завдання є правовим механізмом, спрямованим на забезпечення обов'язковості виконання судового рішення як конституційної засади правосуддя, який реалізовується за допомогою комплексу нормативно визначених правових засобів і процедур у межах окремих форм судочинства.

Визначено, що з точки зору системи права судовий контроль є правовим інститутом у межах окремої галузі процесуального права, який врегульовує суспільні відносини, що виникають під час здійснення спрямованих на забезпечення обов'язковості виконання судового рішення правових засобів і процедур, а також визначає підстави, форми, порядок і строки їх здійснення.

Запропоновано виокремлювати не один комплексний міжгалузевий інститут судового контролю, а три окремих інститути: інститут судового контролю в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві.

<sup>1</sup> Конституція України. 1996, червень. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

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

<sup>3</sup> Авер'янов В. Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Факти, 2003. С. 223.

<sup>4</sup> Там само. С. 175.

<sup>5</sup> Сушко Л. П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет біоресурсів і природокористування України. Київ, 2009. С. 15.

<sup>6</sup> Фокіна А. О. Удосконалення форм судового контролю в адміністративному судочинстві. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 265.

<sup>7</sup> Гудз Б. Д. Судовий контроль за законністю адміністративної діяльності органів виконавчої влади: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ: МОН Укр. Нац. авіаційний ун-т, 2013. С. 16.

<sup>8</sup> Шестак В. С. Державний контроль у сучасній Україні (теоретико-правові питання): монографія. Харків: Основа, 2003. С. 25.

<sup>9</sup> Бутинець Ф. Ф., Бардаш С. В., Малюга Н. М., Петренко. Контроль і ревізія: підручник. Київ: Н. І. К., 2000. С. 112.

<sup>10</sup> Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України № 877-V. 2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text>

<sup>11</sup> Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д. (ред.) Теорія держави та права: навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. С. 26.

<sup>12</sup> Там само. С. 155.

<sup>13</sup> Кондратьєв О. В. Організаційно-правові проблеми судового контролю: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10. Харків, 2005. С. 12.

<sup>14</sup> Кропивна К. О. Судовий контроль як засіб забезпечення ефективного виконання судових рішень. *Вісник НТУУ «КПІ»*. Політологія. Соціологія. Право. 2016. Випуск 31–32. С. 178.

<sup>15</sup> Кайдашев Р. П. Сутність судового контролю в адміністративному процесі України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*: збірник наукових праць / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2015. № 3 (77). С. 128–129.

<sup>16</sup> Хотинська О. З. Обов'язковість судових рішень як конституційна засада судочинства України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Академія адвокатури України. Київ, 2006. С. 65. URL: [mydisser.com/dfiles/99535297.doc](http://mydisser.com/dfiles/99535297.doc)

<sup>17</sup> Лусеник Д. Д. Проблеми теорії і практики цивільного судочинства: монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін.; за заг. ред. професора В. В. Комарова. Харків: Харків юридичний, 2008. С. 415.

<sup>18</sup> Майданевич Г. А. Шляхи удосконалення виконання судових рішень. *Науково-дослідний інститут публічного права*. 2021. № 8. С. 234. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/52>

<sup>19</sup> Нестерчук Л. П. Загальне поняття та визначення функцій судів загальної юрисдикції. *Актуальні проблеми політики*: зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), Л. І. Кормич (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін та ін.; МОН Мінмолодьспорт України, НУ ОЮА. Одеса: Фенікс, 2011. Вип. 43. С. 226–233. С. 229. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1492/Nesterchu.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

<sup>20</sup> Конституційне право України: підручник / за заг. ред. В. Л. Федоренка. Київ: Ліра-К, 2012. С. 484.

<sup>21</sup> Городовенко В. В. Про становище незалежної судової влади. *Право України*. 2002. № 9. С. 123.

<sup>22</sup> Пенцов М. В. Функції судової влади в Україні та країнах СНД. *Форум права*. 2014. № 2. С. 358.

<sup>23</sup> Калараш А. А. Функції судової влади: теоретико-правовий аналіз *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3, т. 2. С. 91. URL: [http://lsej.org.ua/3-2\\_2020/23.pdf](http://lsej.org.ua/3-2_2020/23.pdf)

<sup>24</sup> Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві: монографія. Харків: Право, 2016. С. 71.

<sup>25</sup> Капинос О. В. Теоретико-правові засади функціонування адміністративного судочинства в Україні: дисертація. 2021. С. 164. URL: [https://phd.znu.edu.ua/page/dis/07\\_2021/Карунос.pdf](https://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2021/Карунос.pdf)

<sup>26</sup> Суховій М. М. Правовий статус інституту судової влади у контексті судово-правової реформи в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / ПВНЗ «Львів. ун-т бізнесу та права». Львів, 2012. С. 240.

<sup>27</sup> Скрипнюк В. М. Функції правосуддя в структурі державної влади в Україні. *Юридична Україна*. 2005. № 2 (26). С. 70–76.

<sup>28</sup> Попелюшко В. О. Правові проблеми організації і функціонування місцевих загальних судів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національний університет «Острозька академія». Острог, 2004. С. 27.

<sup>29</sup> Фокіна А. О. Названа праця. С. 263.

<sup>30</sup> Гуть Н. Функції судової гілки влади, адміністративних судів та адміністративного процесу (порівняльна характеристика), *Jurnalul Juridic național: Teorie și Practică*, 2021, (1), С. 41–44. С. 42.

<sup>31</sup> Ткачук О. С. Названа праця. С. 61.

<sup>32</sup> Про судоустрій України: Закон України № 3018-III. 2002, лютий. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text>

<sup>33</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України № 1402-VIII. 2016, червень. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

<sup>34</sup> Смокович М. І. Судова влада: місце в суспільстві та судовий контроль. *Юридична Україна*. 2012. № 10. С. 105.

<sup>35</sup> Басай В. Д. Судові, правоохоронні та правозахисні органи України: підручник: у 3 кн. Коломия: Вік, 2006. С. 21.

<sup>36</sup> Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 14.10.1997 року у справі № 016/1241-97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97#Text>

<sup>37</sup> Ухвала Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного суду України від 25.02.2021 року у справі № 3-19/2021(36/21). URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/34\\_22\\_2021\\_0.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/34_22_2021_0.pdf)

<sup>38</sup> Ткачук О. С. Названа праця. С. 18.

<sup>39</sup> Пояснювальна записка від 26.01.2016 року до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57209](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209)

<sup>40</sup> Хотинська О. З. Обов'язковість судових рішень як конституційна засада судочинства України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Академія адвокатури України. Київ. URL: [mydisser.com/dfiles/99535297.doc](http://mydisser.com/dfiles/99535297.doc). С. 7.

<sup>41</sup> Кравчук В. М. Способи та форми здійснення судом контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах. *Актуальні питання цивільного та господарського права*. 2011. № 2 (27). С. 80–83. С. 81.

<sup>42</sup> Сасевич О. М. Судовий контроль за виконанням дискреційних повноважень. *Судебно-юридическая газета*. 12.11.2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/154340-sudoviyykontrol-za-vikonannyam-diskretyynikh-povnovazhen>

<sup>43</sup> Андреева І. О. Перспективи запровадження адміністративної юстиції в Україні: характеристика загальних положень Кодексу адміністративного судочинства. *Вісник ЛАВС МВС України*. 2005. № 2. С. 48–57.

<sup>44</sup> Верба-Сидор О. Б. Співвідношення судового та відомчого контролів за діяльністю приватних виконавців у механізмі забезпечення прав особи. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2021. Вип. 2 (94). С. 84–98. С. 88.

<sup>45</sup> Рогова О. Г. Механізми правові. *Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; наук. ред. колегія: Ю. В. Ковбасюк (голова) та ін. Т. 2: Методологія державного управління. наук. ред. колегія: Ю. П. Сурмін (співголова), П. І. Надолішній (співголова) та ін.* Київ: НАДУ, 2011. С. 378.

<sup>46</sup> Корженко В. В. та ін. Теоретико-методологічні засади державного управління: формування понятійного апарату: метод. рек. / за заг. ред. В. В. Корженка. Київ: НАДУ, 2009. С. 26.

<sup>47</sup> Ершова Н. Г. Поняття правового механізму в контексті публічної політики: міжнародний досвід для України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2020. № 19–20. С. 179–185. С. 181.

<sup>48</sup> Сасевич О. М. Поняття та правова природа судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юрид. науки, 2014. Вип. 1. Т. 2. С. 235–239. С. 237.

<sup>49</sup> Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія. Київ, 2008. С. 198.

<sup>50</sup> Заморська Л. І. (2013). Інститут права як вираження правової нормативності та його властивості. *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (Одеса, 16–17 травня 2013 р.) / відп. за вип. В. М. Дрбмін; НУ «ОЮА». Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса: Фенікс, 2013. Т. 1. С. 80–81.*

<sup>51</sup> Капинос О. В. Названа праця. С. 231.

## Резюме

### **Ладиченко В. В., Потьомкін С. О. Поняття і суть судового контролю за виконанням судових рішень.**

Дослідження присвячено питанню судового контролю за виконанням судових рішень. Актуальність теми зумовлена відсутністю теоретико-правового визначення поняття судового контролю у чинному законодавстві України, динамічним розвитком законодавства, відсутністю єдиного погляду щодо розуміння суті та змісту даного правового явища як у наукових дослідженнях, так і в правозастосовній практиці. Метою статті є виокремлення та аналіз основних підходів до розуміння правової природи та змісту судового контролю крізь призму судочинства. Методи дослідження було обрано з урахуванням мети та завдань дослідження. Використовувались, серед іншого, діалектичний, формально-логічний, герменевтичний, історико-правовий методи. У роботі розглянуто судовий контроль як вид державного контролю, як функцію (повноваження) судової гілки влади, як самостійну форму реалізації судової влади, як правовий інститут, як процедуру (провадження), як правовий механізм тощо. Запропоновано авторське бачення щодо визначення поняття судового контролю. Матеріали дослідження можуть стати в нагоді у процесі дослідження теми судового контролю, а також при формуванні пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання правовідносин у сфері виконання судових рішень.

**Ключові слова:** судовий контроль, виконання судових рішень, судова влада, правосуддя, правовий механізм, забезпечення виконання рішень.

## Summary

### **Viktor Ludychenko, Sergii Potomkin. The concept and essence of judicial control over the enforcement of court decisions.**

The study is devoted to the issue of judicial control over the execution of court decisions. The relevance of the topic is due to the lack of a theoretical and legal definition of the concept of judicial control in the current legislation of Ukraine, to the dynamic development of legislation, to the lack of a unified view on the understanding of the essence and content of this legal phenomenon both in scientific research and in law enforcement practice. The purpose of the study is to highlight and analyze the main approaches to understanding the legal nature and content of judicial control through the prism of the judiciary. Research methods were chosen taking into account the purpose and objectives of the research. Among other things, dialectical, formal-logical, hermeneutic, historical-legal methods were used. In particular, the dialectical method was used to clarify the current regulatory and legal condition of state regulation of judicial control both at the constitutional level and at the level of individual procedural branches of law. The formal-logical method was used to identify approaches to understanding the terminology used in the article, researching views, comparing them, formulating the author's view on the subject, etc. The hermeneutic method was applied in the analysis of the provisions of the current legislation regarding the content of the concept of judicial control, in particular: the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On the Judicial System and the Status of Judges», procedural codes, as well as decisions of the Constitutional Court of Ukraine. The historical-legal method was applied in the study of the genesis and development trends of judicial control. The study examines judicial control as a type of state control, as a function (authority) of the judicial branch of government, as an independent form of exercise of judicial power,

as a legal institution, as a procedure (proceedings), as a legal mechanism, etc. The author's vision regarding the definition of the concept of judicial control is offered. Research materials can be useful for further research on the subject of judicial control, as well as for the formulation of proposals for improving the legal regulation of relations in the field of execution of court decisions.

**Key words:** judicial control, execution of court decisions, judicial power, justice, legal mechanism, enforcement of decisions.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.40

УДК 342.9

**Р. В. ПЕРЕЛИГІНА, А. І. ДАЦЬКІВ**

*Раїса Володимирівна Перелигіна, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України\**

ORCID: 0000-0002-3798-0861

*Андрій Ігорович Дацьків, аспірант приватного вищого навчального закладу «Європейський університет»\*\**

ORCID: 0009-0001-8953-9752

## АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ІЗ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОНАННЯМ РОБІТ З РЕКОНСТРУКЦІЇ ОБ'ЄКТІВ БУДІВНИЦТВА

**Постановка проблеми.** У містобудівній діяльності виділяється кілька видів будівельних робіт, а саме: реконструкція, нове будівництво та капітальний ремонт. Поряд з цим існують звичайні ремонтні роботи, що не належать до категорії будівельних, у т. ч. поточний ремонт та перепланування.

На цей час немає уніфікованих визначень зазначених вище понять. Профільний закон у сфері містобудування та архітектурної діяльності містить бланкетне відсилання до інших нормативно-правових актів, у яких повинні бути визначення цих понять. Таке визначення міститься у низці державно-будівельних норм (ДБН), які законодавець відносить до нормативних актів, хоча за своєю природою такі документи є документами технічного характеру, їх доступ є обмежений та отримується на платній основі. Поряд з цим законодавство містить визначення, які мають окремі технічні відмінності від тих, що вказані у ДБН. Більше того, законодавчі визначення можуть бути застосовані лише за аналогією закону, оскільки сфера їх застосування значно обмеженіша, ніж того вимагає містобудівна та архітектурна діяльність.

Внаслідок цього на практиці виникають різні категорії спорів, які більшою мірою зводяться до розмежування різних видів будівельних та небудівельних робіт. Неправильна кваліфікація робіт може мати наслідком визнання будівництва самочинним, зумовлює накладення штрафних санкцій на забудовника, призводить до скасування дозвільної документації. Ці проблеми зумовлюють необхідність аналізу судової практики, виокремлення категорій відповідних спорів і пошуку ефективного способу розмежування відповідних робіт, закріплення понять у належній матеріально-правовій формі для усунення зловживань з боку як учасників будівництва, так і органів державної влади, що здійснюють нагляд і контроль у сфері містобудування та архітектурної діяльності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика розмежування нового будівництва, реконструкції, капітального ремонту та перепланування на рівні судової практики адміністративних судів не отримала належної уваги у публікаціях науковців. В той же час правові висновки щодо застосування норм матеріального та процесуального права, які виникають під час розгляду судових спорів, пов'язаних із розмежуванням таких робіт відображені у численних рішеннях Верховного Суду, що є предметом аналізу у цій статті.

**Формулювання мети статті.** Мета цієї статті полягає у необхідності встановити ключові проблеми застосування норм матеріального права, які виникають під час розгляду судових спорів, пов'язаних із виконанням робіт із реконструкції, а також запропонувати шляхи вирішення таких проблем на законодавчому рівні.

**Викладення основного матеріалу.** Питання розмежування таких понять у сфері містобудування як будівельні роботи, реконструкція, перепланування, капітальний ремонт, нове будівництво залишається дискусійним на рівні судової практики. Більше того, враховуючи належним чином неурегульованість цих понять на законодавчому рівні, має місце велика кількість зловживань з боку як забудовників, так і контро-

© Р. В. Перелигіна, А. І. Дацьків, 2023

\* *Raisa Perelyhina, PhD (Law), associate professor, professor of the Department of Criminal Law and Procedure Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

\*\* *Andrii Datskiv, postgraduate student of Private European University*

люючих органів. Значною мірою це пов'язано із особливим порядком здійснення тих чи інших робіт, а також неузгодженістю між нормативно-правовим регулюванням і регулюванням специфічної будівельної сфери на рівні нормативних актів технічного характеру (державних будівельних норм), нормативних документів (стандартів) тощо. Найбільш поширеними категоріями спорів у цій сфері можна виокремити:

- спори із розмежуванням нового будівництва та реконструкції;
- спори із розмежуванням реконструкції та капітального ремонту;
- спори із розмежуванням реконструкції та інших ремонтних робіт (перепланування, поточний ремонт тощо);
- спори із розмежування різних видів реконструкції.

Перш ніж аналізувати окремі категорії спорів, необхідно зрозуміти, що саме законодавець вкладає у поняття *«реконструкція»*. Слід зауважити, що профільним законом у цій сфері, а саме – Законом України *«Про регулювання містобудівної діяльності»*<sup>1</sup> не визначено поняття реконструкція, натомість наводиться визначення поняття *«будівництво»*, яке охоплює нове будівництво, реконструкцію, реставрацію та капітальний ремонт об'єкта будівництва. Водночас, як зауважує В. Бевзенко, в публічному будівельному праві має місце суттєвий масив нормативних актів, які упорядковують процеси будівництва, його окремі складові чи прояви. Існують такі основні групи нормативних актів у будівельній галузі: 1) кодекси; 2) закони; 3) постанови Кабінету Міністрів України; 4) накази центральних органів виконавчої влади; 5) державні будівельні норми; 6) галузеві будівельні норми; 7) національні стандарти, що стосуються вимог до виготовлення містобудівної, проектної, науково-проектної та робочої документації, методів проектування, процесів виконання будівельних робіт, методів випробувань, конструктивних та інженерних систем<sup>2</sup>. У конкретному випадку найбільш поширене визначення поняття *«реконструкції»*, яке фігурує в судовій практиці, міститься у п. 3.21 ДБН-2.2-3-2014 *«Склад та зміст проектної документації на будівництво»*<sup>3</sup>, де зазначається, що *«реконструкція»* – це перебудова введеного в експлуатацію в установленому законом порядку об'єкта будівництва, що передбачає зміну його геометричних розмірів та/або функціонального призначення, внаслідок чого відбувається зміна основних техніко-економічних показників. Окреме визначення наводиться *«реконструкції жилого будинку»* у Правилах утримання жилих будинків та прибудинкових територій, як комплексу будівельних робіт, спрямованих на поліпшення експлуатаційних показників приміщень житлового будинку шляхом їх перепланування та переобладнання, надбудови, вбудови, прибудови з одночасним приведенням їх показників відповідно до нормативно-технічних вимог<sup>4</sup>. Окрім цього, згідно із Законом України *«Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду»* *«реконструкція жилого будинку»* – це перебудова жилого будинку з метою поліпшення умов проживання, експлуатації, зміни кількості жилих квартир, загальної та жилої площі тощо, пов'язана зі зміною геометричних розмірів, функціонального призначення, заміною окремих конструкцій, їх елементів, основних техніко-економічних показників<sup>5</sup>. Поряд з цим відповідно до ДБН В.3.2-2-2009 *«Житлові будинки. Реконструкція та капітальний ремонт»*<sup>6</sup>: *«реконструкція»* – це перебудова з метою поліпшення умов проживання, експлуатації, кількості житлових квартир, загальної та житлової площі тощо, у зв'язку зі зміною геометричних розмірів, функціонального призначення, заміною окремих конструкцій, їх елементів, основних техніко-економічних показників. Цими ж ДБН визначено поняття *«капітальний ремонт»*, а саме – ремонт житлового будинку з метою відновлення його ресурсу з заміною за необхідності конструктивних та огорожувальних елементів, систем інженерного обладнання, а також поліпшення його експлуатаційних показників.

У контексті наведених визначень понять необхідно зауважити, що вони:

- не викладені у профільному законі, тобто за аналогією із бланкетними нормами передбачається існування інших норм, розміщених в інших нормативних актах;
- не викладені у спеціалізованих підзаконних нормативно-правових актах, до яких міститься відсилання конкретних приписів, натомість знову ж таки Закон бланкетно відсилає до визначення у державних будівельних нормах;
- мають обмежену сферу дії, застосування, тобто застосування таких норм-дефініцій здійснюється за аналогією закону, а не безпосередньо (наприклад, ДБН стосуються виключно стадії проектування, розроблення проектної документації на будівництво або лише житлових будинків, інші нормативно-правові акти опосередковано лише житлового фонду, а не комерційної нерухомості чи інших об'єктів будівництва);
- визначення понять хоча й мають спільну технічну основу, зокрема в частині таких наслідків будівництва як зміна основних техніко-економічних показників, все ж відрізняються у інших технічних категоріях, що для аналізу потребують спеціальних, а не юридичних знань, що, своєю чергою, на рівні застосування судами України викликає певні складнощі.

Аналізуючи суміжні поняття, такі як *«нове будівництво»* та *«капітальний ремонт»*, що фігурують у профільному законі про регулювання містобудівної діяльності, слід теж констатувати, що вони викладені бланкетно у тому ж ДБН-2.2-3-2014 *«Склад та зміст проектної документації на будівництво»*.

Так, п. 3.11 ДБН-2.2-3-2014 встановлено, що *«нове будівництво»* – це будівництво будинків, будівель, споруд, їх комплексів, що здійснюється з метою створення об'єктів виробничого і невиробничого призначення, а також лінійних об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури, у тому числі добудова зупинених об'єктів незавершеного будівництва. Поряд з цим *«капітальний ремонт»* – сукупність робіт на об'єкті будівництва, введеному в експлуатацію в установленому порядку, без зміни його геометричних розмірів і функціонального призначення, що передбачають втручання у несучі та огорожувальні системи при заміні або

відновленні конструкції чи інженерних систем та обладнання у зв'язку з їх фізичною зношеністю та руйнуванням, поліпшення його експлуатаційних показників, а також благоустрій території<sup>7</sup>. Подібне визначення «капітального ремонту», але стосовно «будинку» міститься у Правилах утримання жилих будинків та прибудинкових територій<sup>8</sup>.

Як бачимо, проблеми визначення цих понять аналогічні, як і для «реконструкції». Слід зауважити, що будівництво в цілому відповідно до профільного Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» здійснюється у ряд етапів, які включають:

- отримання у користування чи власність земельної ділянки під забудову;
- отримання замовником або проектувальником вихідних даних;
- розроблення проектної документації та проведення у випадках, передбачених ст. 31 цього Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», її експертизи;
- затвердження проектної документації;
- отримання права на виконання підготовчих і будівельних робіт у випадках, визначених Законом «Про регулювання містобудівної діяльності»;
- виконання підготовчих і будівельних робіт;
- прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів;
- державна реєстрація права власності на закінчений будівництвом і прийнятий в експлуатацію у випадках, визначених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», об'єкт (його складову).

Принципове значення у розмежуванні понять «нове будівництво», «реконструкція», «капітальний ремонт» і «перепланування» має в тому сенсі, що застосування повністю чи частково вказаних етапів залежить від того, які саме роботи плануються до виконання. Зокрема, «нове будівництво» залежно від класів наслідків (відповідальності) будівель і споруд, закріплених у ст. 32 Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», передбачає застосування практично усіх етапів. Згідно із ч. 4 ст. 34 цього Закону реконструкція реставрація або капітальний ремонт об'єктів будівництва без зміни зовнішніх геометричних розмірів їхніх фундаментів у плані, реконструкція або капітальний ремонт автомобільних доріг тощо можуть здійснюватися за відсутності документа, що засвідчує право власності чи користування земельною ділянкою. Тобто для реконструкції, яка априорі передбачає зміну геометричних розмірів та/або функціонального призначення об'єкта будівництва, за умови, якщо такі зміни не стосуються фундаменту, може здійснюватися без оформлення права користування земельною ділянкою, що, своєю чергою, створює підґрунтя для спекуляцій та зловживань у сфері містобудування. Частиною 3 ст. 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» передбачено, що перелік об'єктів будівництва, для проектування яких містобудівні умови та обмеження не надаються, визначає центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері будівництва, архітектури, містобудування. Відповідно до чинного Переліку<sup>9</sup> серед іншого не вимагається отримання містобудівних умов та обмежень для реконструкції виробничих споруд та інженерних мереж, у тому числі допоміжних виробництв, що належать підприємствам, без перепрофілювання та зміни зовнішніх геометричних параметрів, а також реконструкція житлових і нежитлових приміщень без зміни їх зовнішньої конфігурації та функціонального призначення, розміщення в існуючих житлових будинках, адміністративно-побутових та громадських будівлях вбудованих приміщень громадського призначення. Проблематика отримання містобудівних умов та обмежень та аналіз відповідної судової практики здійснено А. Дацьківом<sup>10</sup>. Отже, на практиці забудовники, розуміючи наскільки затратним і складним з процесуальної точки зору є отримання права на земельну ділянку для забудови, а в подальшому оформлення містобудівних умов та обмежень такої земельної ділянки, вдаються до підміни понять, розпочинаючи начебто реконструкцію зі зміною функціонального призначення первісного об'єкта, а надалі, за відсутності ефективних механізмів блокування та знесення де-юре самочинних об'єктів, «легалізують» таке будівництво. Аналогічна ситуація має місце, коли здійснюється «перепланування», яке за своїми технічними ознаками є будівництвом (капітальним ремонтом або реконструкцією). Часто такі собі «недобуди» або будівлі, що «потребують реконструкції», під які уже виділена земельна ділянка або потенційно може бути виділена в майбутньому, використовуються для реалізації глобальних будівельних проектів за «спрошеною процедурою». Коли умовно на місці закинутого нежитлового приміщення, яке «суто випадково» знаходиться на земельній ділянці амбітного розміру з необхідним цільовим призначенням, раптово шляхом «реконструкції» зводиться торговельно-розважальний комплекс або інші потужні комерційні споруди.

Проблематика таких проектів пов'язана не лише із неналежним розпорощеним інколи колізійним матеріально-правовим регулюванням, а й таким проявом у суспільстві, як корупція, що взагалі нівелює систему права у відповідній сфері, внаслідок чого навіть робочі інститути у сфері містобудування викривлюються та перестають функціонувати за своїм призначенням.

Окремою проблемою існування подібних явищ у сфері містобудування є надмірна формалізованість судових процедур, зокрема в адміністративному судочинстві. Дуже часто очевидні грубі порушення під час провадження будівництва, які виявлені контролюючими органами, залишаються лише на папері приписів і постанов, що їх фіксують. Зокрема, якщо проаналізувати норми ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, стає зрозумілим, що в реальних умовах роботи контролюючих органів забезпечити дотримання усіх вимог, які ставляться законодавцем до їх рішень, практично неможливо. З одного боку, високі стандарти, а саме необхідність діяти:

- на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України;



- з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;
- обгрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії);
- безсторонньо (неупереджено);
- добросовісно;
- розсудливо;
- з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації;
- пропорційно;
- з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення;
- своєчасно, тобто протягом розумного строку, є базою для забезпечення виконання принципів верховенства права та недопущення свавілля з боку органів виконавчої влади; з другого – необхідно зрозуміти, що бодай одна помилка, допущена через людський фактор (і ми навіть не говоримо про такі речі, як корупція), на будь-якому із зазначених вище етапів, дає можливість повністю зламати логіку, що закладена у функціонування системи містобудування.

Іншими словами, скасований контролюючими органами припис чи будь-яке рішення, що обмежує незаконне будівництво суто з формальних підстав, дає зелене світло для його продовження. У цьому контексті, як правильно зауважує Верховний Суд, результати перевірки, отримані внаслідок неправомірних дій органу не можуть бути підставою для застосування до позивача будь-яких заходів примусового характеру<sup>11</sup>. Також необхідно зважувати, що відповідно до норм статей 41, 41-1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» блокування ключових процесів (проведення підготовчих чи будівельних робіт), оскарження ключових рішень уповноважених органів у сфері містобудування та архітектури (зокрема дозволу на виконання будівельних робіт) здійснюється виключно в судовому порядку за посередництвом проведення відповідних перевірок органів нагляду та контролю, у процесі яких лише тимчасово (до двох місяців) зупиняються відповідні роботи чи дія документів. І, за умови, що відповідних позовів до суду, дія рішень поновлюється, як і будівництва в цілому. Отже, знову ж таки закладається частка дискреції та сподівання на розсуд уповноважених органів.

Повертаючись до питання судової практики в контексті реконструкції, як уже зазначалось, умовно відповідні спори можна класифікувати на чотири категорії. Своєю чергою Верховний Суд<sup>12</sup>, упорядковуючи спори у сфері містобудування та архітектурної діяльності, виділяє лише одну категорію, а саме категорію спорів, пов'язаних з виникненням права на виконання робіт з реконструкції. Слід зауважити, що це лише частина спорів із розглянутою вище проблематикою. Зокрема, Верховний Суд у відповідному огляді не згадує спори щодо розмежування реконструкції і нового будівництва, хоча, як зауважувалось, ця категорія будівельних проектів є найбільш спекулятивною.

Так, Верховний Суд доходить висновку<sup>13</sup> про те, що сам по собі факт зміни функціонального призначення об'єкта будівництва не є достатньою ознакою реконструкції, оскільки реконструкція в будь-якому випадку має наслідком зміну основних техніко-економічних показників об'єкта будівництва. Такий висновок суд робить із посиланням на визначення реконструкції у ДБН-2.2-3-2014. Також із посиланням на норми ст. 34 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» Верховний Суд наголосив<sup>14</sup>, що для реконструкції частини житлового будинку документ, що посвідчує право на земельну ділянку, не вимагається. А ось, за переконанням суду, за наявності доказів, що реконструкція житлового будинку з надбудовою третього та мансардного поверху здійснюється зі зміною зовнішніх геометричних розмірів їхніх фундаментів у плані, уже повинні встановлюватись загальні вимоги до нового.

Слід звернути увагу, що в розумінні законодавця не лише будівництво в класичному розумінні може трактуватись як реконструкція, яка призводить до зміни основних техніко-економічних показників. Верховний Суд доходить висновку<sup>15</sup> про те, що розміщення (встановлення) додаткового обладнання для технологічних операцій з приймання, зберігання та заправлення зрідженим газом (пропан-бутаном) транспортних засобів на діючій АЗС призведе до зміни її основних техніко-економічних показників, а саме: збільшення потужності (місткості (ємності) резервуарів та кількості автозаправок), обсягу послуг, загальної кількості працюючих тощо. А оскільки такий об'єкт будівництва належать до IV–V категорій складності, то замовник зобов'язаний був оформити дозвіл на виконання будівельних робіт (аналогічна позиція викладена у постанові Верховного Суду від 21 серпня 2019 року у справі № 823/1850/16).

У одній з найбільш поширених категорій спорів щодо розмежування реконструкції та перепланування Верховний Суд звертає увагу на те, що виконання будівельних робіт з переобладнання та перепланування жилого приміщення приватного житлового фонду, які передбачають втручання в несучі конструкції житлового будинку, потребують отримання дозволу на їх виконання та подальшого введення в експлуатацію у порядку, встановленому законом. Подібну позицію Верховний Суд виклав у постанові від 11.02.2021 у справі № 815/2368/18<sup>16</sup>, де суд зауважив, що оскільки позивачем проводяться роботи з ліквідації аварійного стану; кладка стін виконується без змін геометричної форми та з того ж каменю; демонтаж будівель, відображених у технічному паспорті літери «В» (гараж) і «Г» (вбиральня) був виконаний згідно з положеннями Переліку № 406, а тому колегія суддів погоджується із висновком судів попередніх інстанцій про помилковість висновків відповідача про те, що позивач здійснював нове будівництво.

На продовження питання втручання в несучі конструкції будівлі у іншій справі Верховний Суд розмежовує<sup>17</sup> такі поняття, як капітальний ремонт і реконструкція. У справі № 742/1756/17 в акті перевірки необ-

хідність віднесення спірного будівництва до *«реконструкції»* відповідач обґрунтовує виключно тим, що проектною документацією передбачена зміна геометричних розмірів покрівлі, а також пробивання прорізів у цегляних стінах. Суд зауважив, що дійсно зміна форми покрівлі передбачена робочим проектом спірного будівництва, так само як і передбачено пробивання прорізів у цегляних стінах.

Проте матеріали справи, акти перевірки не містять жодних фактичних відомостей про те, що зазначені геометричні зміни змінюють основні техніко-економічні показники, забезпечують удосконалення виробництва, підвищення його техніко-економічного рівня та якості продукції, що виготовляється, поліпшення умов експлуатації та якості послуг. В акті перевірки здійснено лише посилання на поліпшення умов експлуатації без обґрунтування та прив'язки такого поліпшення як наслідку вказаних вище робіт.

З цього ж приводу є абсолютно протилежна позиція, за якої Верховний Суд доходить висновку<sup>18</sup> про те, що при влаштуванні входу зі зворотної сторони фасаду та влаштуванню ванної кімнати замість коридору відбулася зміна функціонального призначення об'єктів, а тому такі будівельні роботи органом контролю та судами визнані реконструкцією. Мотивуючи своє рішення, суд зауважує, що зміст поняття *«реконструкція»* дає підстави стверджувати, що при проведенні реконструкції допускається повне або часткове збереження елементів несучих і огорожувальних конструкцій, тобто роботи по влаштуванню вхідних груп, з частковим збереженням несучих конструкцій, підпадають під визначення – реконструкція. Для розуміння наслідків спекуляції поняттями *«перепланування»* та *«капітального ремонту»*, відповідне будівництво було визнано контролюючим органом як самочинне та кваліфіковане судами як таке, що підлягає приведенню у попередній стан.

Подібна правова позиція викладена Верховним Судом у постанові від 11.08.2023 у справі № 522/23331/16-а<sup>19</sup>, де суд погодився з висновком судів попередніх інстанцій про те, що знесення внутрішніх стін в об'єкті, що є пам'ятником архітектури, з метою зміни загальної та житлової площі та порушення конструкції приміщення горища є реконструкцією, а не ремонтом. При цьому позивач не отримав дозволу на проведення ремонту квартири в будинку, який віднесено до пам'яток місцевого значення.

Цю категорію спорів Верховний Суд певною мірою підсумував у постановах від 04.09.2019 у справі № 825/528/16 та 24.10.2022 у справі № 640/22599/19. Суд зауважує, що реконструкція квартири – може бути двох видів:

- 1) реконструкція квартири без зміни геометричних параметрів об'єкта (тобто без зміни техніко-економічних параметрів). Це перепланування квартири, – в якій не можна змінювати загальну площу квартири;
- 2) реконструкція квартири зі змінами геометричних параметрів об'єкта (тобто прибудова балкона, збільшення площі за рахунок тамбура, та інше). Це реконструкція – яка вимагає отримувати дозвіл на проектування – містобудівні умови і обмеження.

Отже, на практиці розмежування понять *«реконструкція»*, *«нове будівництво»*, *«капітальний ремонт»* як категорій власне будівельних робіт та *«перепланування»* як категорії ремонтних робіт, ґрунтується на застосуванні не стільки юридичних норм, а державних будівельних норм, тобто має суто технічний характер. Очевидним є те, що в одному випадку подібні роботи можуть трактуватись як реконструкція, в іншому – капітальний ремонт. Для встановлення відповідних обставин, що стосуються предмета доказування у адміністративних спорах, необхідно у більшості ситуацій проводити судову експертизу. На наше глибоке переконання, ключові згадані категорії повинні бути систематизовані, уніфіковані та викладені в одному нормативно-правовому акті, незалежно від того таким актом є нормативний акт – державні будівельні норми чи нормативно-правовий акт – закон. Для усунення технічних неузгодженостей між поняттями, що викладені на рівні державних будівельних норм та інших профільних нормативно-правових актів, згаданих у статті, повинно бути посилання на єдиний уніфікований нормативно-правовий акт із переліком таких категорій.

Що стосується процесуальної сторони розгляду спорів, зрозумілим є те, що необхідно дотримуватись балансу між належним врядуванням (тобто формальними вимогами стосовно виявлення порушень у сфері містобудування та архітектурної діяльності, проведення перевірок і т. д.) та забезпеченням законності у сфері містобудування, оскільки, як згадано вище, формальні, іноді навіть навмисні порушення з боку контролюючих органів, зафіксовані у судових рішеннях, можуть призвести до викривлення порядку проведення будівельних робіт, за яких фактично поетапно узаконюється самочинне будівництво. А це, своєю чергою, порушує права інших осіб, у т. ч. територіальних громад чи окремих громадян. Тобто йдеться виключно про таке поняття, як *«надмірний формалізм»*, а не законність дотримання порядку проведення перевірок, оскільки нівелювання принципу законності в цій ситуації може призвести до зловживань і свавілля з боку контролюючих органів, у яких основною метою стане власне виявлення порушення, а не закріплення цього порушення в належній процесуальній формі та строки, що порушить принципи правової певності, який є складовою принципу верховенства права.

**Висновки.** Найбільш поширеними категоріями спорів, пов'язаних із виконанням робіт з реконструкції у сфері містобудування та архітектурної діяльності, є:

- спори із розмежуванням нового будівництва та реконструкції;
- спори із розмежуванням реконструкції та капітального ремонту;
- спори із розмежуванням реконструкції та інших ремонтних робіт (перепланування, поточний ремонт тощо);
- спори із розмежування різних видів реконструкції.

Для розмежування цих понять учасники будівництва, контролюючі органи та адміністративні суди України здебільшого посилаються на ДБН-2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівниц-

тво», Закон України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду», ДБН В.3.2-2-2009 «Житлові будинки. Реконструкція та капітальний ремонт» та інші спеціалізовані нормативно-правові акти, що містять визначення технічних особливостей цих робіт. Профільний Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» містить лише бланкетне відсилання до відповідних норм-дефініцій, що ускладнює розмежування згаданих будівельних і ремонтних робіт на практиці, призводить до зловживань як з боку учасників будівництва, так і контролюючих органів. Поряд з цим надмірний формалізм адміністративного судочинства часто призводить до ситуацій, за яких очевидні виявлені порушення наслідком проведення контрольних заходів, продовжують узаконюватись виключно через недотримання процесуальної форми та принципів проведення таких перевірок. Отже, запропоновано в першу чергу уніфікувати поняття «нове будівництво», «капітальний ремонт», «реконструкція» та «перепланування» в єдиному нормативно-правовому акті, а також продовжувати удосконалення адміністративного судочинства з метою усунення надлишковості регулювання стосовно очевидних і грубих порушень законодавства, та виключення проявів «надмірного формалізму».

<sup>1</sup> Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 року № 3038-VI / База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>

<sup>2</sup> Бевзенко В. М. Публічне будівельне право України: від доктрини до практичного втілення через європейський досвід. *Право України*. 2023. № 2. С. 33–51.

<sup>3</sup> Склад та зміст проектної документації на будівництво: ДБН А.2.2-3-2014 від 01 жовтня 2014 року / Портал Державних будівельних норм України. Державне підприємство «Науково-дослідний інститут будівельного виробництва». URL: [https://dbn.co.ua/load/normativy/dbn/dbn\\_a\\_2\\_2\\_3\\_2014/1-1-0-1168](https://dbn.co.ua/load/normativy/dbn/dbn_a_2_2_3_2014/1-1-0-1168)

<sup>4</sup> Правила утримання жилих будинків та прибудинкових територій, затверджені наказом від 17 травня 2005 року № 76 / База даних «Законодавство України». Державний комітет України з питань житлово-комунального господарства. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0927-05#Text>

<sup>5</sup> Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду: Закон України 22 грудня 2006 року № 525-V / База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/525-16#Text>

<sup>6</sup> Житлові будинки. Реконструкція та капітальний ремонт: ДБН В.3.2-2-2009 від 01 січня 2010 року / Портал Державних будівельних норм України. Державний науково-дослідний та проектно-вишукувальний інститут «НДІпроектреконструкція». URL: <https://dbn.co.ua/load/normativy/dbn/1-1-0-333>

<sup>7</sup> Склад та зміст проектної документації на будівництво: ДБН А.2.2-3-2014 від 01 жовтня 2014 року / Портал Державних будівельних норм України. Державне підприємство «Науково-дослідний інститут будівельного виробництва». URL: [https://dbn.co.ua/load/normativy/dbn/dbn\\_a\\_2\\_2\\_3\\_2014/1-1-0-1168](https://dbn.co.ua/load/normativy/dbn/dbn_a_2_2_3_2014/1-1-0-1168)

<sup>8</sup> Правила утримання жилих будинків та прибудинкових територій, затверджені наказом від 17 травня 2005 року № 76 / База даних «Законодавство України». Державний комітет України з питань житлово-комунального господарства. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0927-05#Text>

<sup>9</sup> Перелік об'єктів будівництва, для проектування яких містобудівні умови та обмеження не надаються, затверджений Наказом від 06 листопада 2017 року № 289 / База даних «Законодавство України». Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1437-17#Text>

<sup>10</sup> Дацьків А. І. Аналіз судової практики оскарження рішень, дій та бездіяльності органів державної влади щодо видачі містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки. *Часопис Київського університету права*. 2022. № 2–4. С. 56–65.

<sup>11</sup> Постанова Верховного Суду від 31 жовтня 2022 року, судова справа № 640/10102/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107036298>

<sup>12</sup> Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у спорах, що виникають у сфері містобудування та архітектурної діяльності від 01.02.2023 / Верховний Суд. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/oglyady/Oglyad\\_KAS\\_mistobuduv\\_1.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_KAS_mistobuduv_1.pdf)

<sup>13</sup> Постанова Верховного Суду від 20 травня 2021 року, судова справа № 334/2101/16-a. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97074972>

<sup>14</sup> Постанова Верховного Суду 29 квітня 2021 року, судова справа № 823/1741/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/96655197>

<sup>15</sup> Постанова Верховного Суду 27 травня 2021 року, судова справа № 823/1955/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97218625>

<sup>16</sup> Постанова Верховного Суду 11 лютого 2021 року, судова справа № 815/2368/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94840157>

<sup>17</sup> Постанова Верховного Суду 29 квітня 2020 року, судова справа № 742/1756/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88986530>

<sup>18</sup> Постанова Верховного Суду 03 серпня 2023 року, судова справа № 480/3157/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112616204>

<sup>19</sup> Постанова Верховного Суду 11 серпня 2023 року, судова справа № 522/23331/16-a. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112783872>

## Резюме

**Перелигіна Р. В., Дацьків А. І. Аналіз судової практики з вирішення спорів, пов'язаних із виконанням робіт з реконструкції об'єктів будівництва.**

У статті розкрито проблему розмежування різних категорій будівельних і ремонтних робіт за аналізом застосовного законодавства та судової практики Верховного Суду. Зокрема, визначено ряд категорій спорів, що виникають під час кваліфікації реконструкції, нового будівництва, капітального ремонту та перепланування. У результаті дослідження встановлено відсут-

ність єдиних уніфікованих визначень цих понять, що призводить до помилок та/або зловживань з боку як учасників будівництва під час виконання таких робіт, так і контролюючих органів під час проведення відповідних контрольно-наглядових функцій. Це призводить до великої кількості спорів і серйозних наслідків для інтересів не лише забудовників чи осіб, пов'язаних із виконанням робіт, а й територіальних громад, до відання яких належать земельні ділянки під об'єктами будівництва. За результатами проведеного аналізу запропоновано вжиття окремих заходів на матеріально-правовому та процесуально-правовому рівнях, що має на меті внести правову визначеність у відповідній сфері та мінімізувати кількість судових спорів.

**Ключові слова:** містобудівна діяльність, спори у сфері містобудування, реконструкція, нове будівництво, капітальний ремонт, перепланування.

### Summary

***Raisa Perelyhina, Andrii Datskiv. Analysis of court practice on the resolution of disputes related to the implementation of reconstruction of buildings.***

The paper covers the problem of distinguishing different categories of construction and repair works based on the analysis of the applicable legislation and the judicial practice of the Supreme Court. In particular, a number of categories of disputes arising during the qualification of reconstruction, new construction, capital repair and redevelopment are defined.

As a result of the study, it was established that there is no single unified definition of these categories, which involves errors and/or abuses on the part of both construction participants during the performance of such works and supervisory institutions during the relevant control and supervision measures. This, in turn, leads to a large number of disputes and serious consequences for the interests of not only developers or persons connected with the execution of works, but also territorial communities, to which land plots under construction objects belong. Based on the results of the analysis, it is proposed to take separate measures at the material-legal and procedural-legal levels, which aims to bring legal certainty in the relevant field and minimize the number of legal disputes.

**Key words:** urban construction activity, disputes in the field of urban construction, reconstruction, new construction, capital repair, redevelopment.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.41

УДК 341.6:347.6:347.9

**І. В. АТАМАНЧУК, Ю. І. КОВАЛЬЧУК**

*Атаманчук Ірина Володимирівна, к.ю.н., доцент  
Донецького національного університету імені  
Василя Стуса\**

ORCID: 0000-0002-1931-0194

*Ковальчук Юрій Іванович, к.ю.н., доцент Київського  
університету права НАН України\*\**

ORCID: 0000-0003-4271-0572

## ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ЮРИСДИКЦІЇ СПОРІВ ПРО ПОСТІЙНЕ МІСЦЕ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ

**Постановка проблеми.** Зростання міграційних потоків та процесів глобалізації призводять до виникнення правовідносин, які виходять за рамки юрисдикції окремої держави, вимагаючи при цьому правового регулювання. Межі внутрішньої юрисдикції держав вже не залишаються незмінними, і держави все більше визнають необхідність міжнародно-правового врегулювання питань, які традиційно вважалися виключно внутрішньодержавними. Правове регулювання спірних відносин батьків щодо їх прав та обов'язків відносно малолітніх (неповнолітніх) дітей є доволі складним та комплексним. За умови іноземного громадянства одного з батьків, таке правове регулювання набуває додаткової складності. Як свідчить практика, доволі часто шлюбно-сімейні відносини з іноземцями не складаються, кожен з батьків дитини повертається до свого попереднього постійного місця проживання, і як наслідок, мати вважає, що дитина повинна постійно проживати саме з нею, а батько – з ним, з цього приводу виникає спір. У більшості випадків, якщо мати дитини є громадянкою України, вона повертається до України з дитиною, без згоди батька дитини, а батько звертається до суду з позовною заявою про відібрання дитини та повернення її за попереднім місцем проживання. Мати дитини, в свою чергу, може звернутися до суду з метою визначення постійного (звичайного) місця проживання дитини в Україні. За подібних звернень, перед судом України повстає ряд складних питань як процесуального характеру, щодо визначення належної юрисдикції, так і застосування норм матеріального права. Така складність обумовлюється тим, що спірні правовідносини обтяжені іноземним елементом, а тому юрисдикція такого спору визначається за спеціальними правилами, закріпленими як у законах України, так і у міжнародно-правових договорах, положення яких є частиною національного законодавства України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Напрями наукових досліджень, що стосуються даної тематики можна умовно поділити на три групи. Перша стосується питань правозастосування, найбільший науковий інтерес за останні роки вона викликає серед фахівців-практиків, зокрема, у суддів Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду. Так, С. Погрібний у своїй презентації, представлений на офіційному сайті Верховного Суду, приділив увагу окремим питанням застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року та Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 року<sup>1</sup>; О. Ступак, представила презентацію на тему «Застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року»<sup>2</sup>. Другий великий напрямок – це дослідження питань захисту прав дітей. Їх здійснювали С. Журило, Л. Зілковська, Т. Кондратенко, О. Розгон, З. Ромовська, Л. Рудалева, С. Фурса, Я. Шевченко та інші. За останні роки, проблеми визначення місця проживання в Україні малолітньої дитини, що має множинне громадянство проаналізувала О. Бусол (2023 р.)<sup>3</sup>; особливості визначення місця проживання дитини в разі розірвання шлюбу стали пред-

---

© І. В. Атаманчук, Ю. І. Ковальчук, 2023

\* *Iryna Atamanchuk, PhD, Associate Professor of Vasyl' Stus Donetsk National University*

\*\* *Yuriy Kovalchuk, PhD, Associate Professor of Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

метом наукового пошуку О. Кучеренко (2021 р.)<sup>4</sup>. Третій напрямок досліджень стосується аспектів цивільної юрисдикції, що розглядали: А. П. Задорожна, І. М. Лілопол, Т. А. Стоянова, Н. О. Риженко та О. А. Корольова, О. І. Ференц, Г. В. Чурпіта, Т. А. Цувіна та інші.

Таким чином, питання застосування міжнародно-правових договорів при визначенні юрисдикції спорів про постійне місце проживання дитини об'єднує ряд актуальних для сучасної юридичної науки напрямів та має комплексне правове регулювання. Зважаючи на значну наукову увагу до окремих аспектів цього питання, можна відзначити, що комплексні дослідження застосування міжнародно-правових договорів при визначенні юрисдикції спорів про постійне місце проживання дитини, наразі відсутні, що доводить актуальність цього дослідження.

**Формулювання мети статті.** Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб охарактеризувати порядок застосування міжнародно-правових договорів при визначенні юрисдикції спорів про постійне місце проживання дитини, висвітлити окремі проблеми пов'язані з визначенням юрисдикції таких справ.

**Виклад основного матеріалу.** Право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, передбачено у п.1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція): «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру...»<sup>5</sup>. Європейська комісія з прав людини у рішенні в справі «Занд проти Австрії» (доповідь від 12.10.1978 р.), вказала, що термін «судом, встановленим законом» у п.1 ст. 6 Конвенції охоплює «всю організаційну структуру судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів»<sup>6</sup>. У своїй практиці Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) надає тлумачення суду «встановленого законом», як нормативно врегульованої діяльності. Таким чином, з точки зору ЄСПЛ, вислів «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу існування суду, а й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Саме тому, ЄСПЛ зазначає, що правильно мають застосовуватися і функціональні повноваження суду.

У категорії справ щодо визначення постійного (звичайного) місця проживання дитини в Україні, коли дитина мала попереднє місце постійне місце проживання в іноземній державі, в першу чергу, суд повинен визначати юрисдикцію розгляду судом України спору про повернення дитини в Україну за місцем проживання одного з батьків (як правило – матері дитини). Встановлення належної юрисдикції необхідна умова для позитивного вирішення питання про відкриття провадження у справі, що ускладнюється комплексним нормативним регулюванням, необхідністю визначення міжнародних нормативних актів, які підлягають застосуванню. Зокрема, вирішення питання визначення юрисдикції спору про повернення дитини потребує визначення обов'язку судів України застосувати правила ратифікованих Україною: Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей<sup>7</sup> (далі – Гаазька конвенція 1980 року) та Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей<sup>8</sup> (далі – Гаазька конвенція 1996 року).

Згідно до ч. 1, 2 ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є<sup>9</sup>. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю. Відповідно до п. 1, 2 ст. 3 Конвенції про права дитини, яка в силу положень ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства, всі дії щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, повинні виходити з якнайкращого забезпечення інтересів дитини. Дитині повинен забезпечуватися такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом<sup>10</sup>. Таким чином, у наведених нормах закріплено основоположний принцип забезпечення найкращих інтересів дитини, якого необхідно дотримуватися, зокрема, при вирішенні питань про місце проживання дитини у випадку, коли її батьки проживають окремо.

Судова практика України розмежовує спори пов'язані з визначенням постійного місця проживання дитини виходячи із змісту позовних вимог, зокрема предметом позову є визначення місця проживання дитини, а підставою позову є фактичні обставини, що наведені у позовній заяві. Суд зазначає, що дані правові відносини регулюються ст. 161 Сімейного кодексу України (далі – СК України). Інша категорія справ – у яких предметом позову є повернення дитини до місця її постійного проживання, а підставою – незаконність дій відповідача по переміщенню та утриманні дитини в Україні. Суд робить висновок, що розгляд даного питання передбачено в ст. 162 СК України, відповідно до ч. 1 ст. 162 СК України повернення дитини за її попереднім місцем проживання відбувається тільки тоді, коли один з батьків, без згоди другого з батьків, з якими на підставі закону або рішення суду проживала малолітня дитина, змінить місце її проживання<sup>11</sup>. Таке розмежування має значення і за участі у справі іноземного елемента. Позивач у такій категорії справ, звертається до суду України з позовом за правилами встановленими Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України), та має довести, що Україна як держава, була постійним та звичайним місцем проживання дитини до її незаконного переміщення чи утримання в іншій договірній державі. За законодавством, місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово (ч. 1 ст. 29 ЦК України), при цьому фізична особа може мати кілька місць проживання (ч. 6 ст. 29 ЦК України).

О. Бусол, надає наступний коментар наведених правових норм: «ця норма не уточнює географію кількох місць проживання, тож це може бути й не тільки Україна. Але треба пам'ятати, що особа одночасно може мати лише одне задеклароване або одне зареєстроване місце проживання (перебування) в Україні, про що визначено у Законі України «Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні» 5 листопада 2021 року № 1871-IX»<sup>12</sup>.

З матеріалів судової практики вбачається, що постійне проживання (звичайне місце проживання) позивач має довести переконливими доказами, які повинні бути подані разом із позовною заявою. Згідно з ст. 76 ЦПК України доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються певними засобами доказування: 1) письмовими, речовими і електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків. В матеріалах судових справ такими доказами часто є довідки, що підтверджують отримання дитиною медичної допомоги, навчання дитини, реалізацію стосовно неї інших соціальних послуг на території конкретної держави.

Оскільки юрисдикція держави щодо вирішення таких справ пов'язана з поняттям постійного (звичайного) місця проживання дитини, обрання якого передувало незаконному переміщенню до іншої держави чи незаконному утриманню в іншій державі, суд повинен визначити право на розгляд цієї справи на підставі доведеності позивачем факту постійного (звичайного) місця проживання дитини в Україні до її незаконного переміщення (утримання). Суд повинен отримати переконливі докази цих фактів на етапі відкриття провадження у справі. Відповідно до критеріїв, сформульованих у ст. 7 Гаазької конвенції 1996 року, суд повинен переконатися, що зазначене місце проживання існувало і продовжує існувати. Встановлення цього факту дасть можливість обґрунтувати, що юрисдикція суду України є/зберігається для вирішення спору по суті вимог, адже зі зміною звичайного місця проживання дитини припиняється юрисдикція суду України на вирішення спору про повернення дитини до звичайного місця її проживання. Таким чином, суд першої інстанції повинен надати певну оцінку доказам ще на стадії вирішення питання про відкриття провадження у справі, для визначення належної юрисдикції справи.

Для вирішення питання юрисдикції спору стосовно відібрання (повернення) дітей у зв'язку викраденням та незаконним утриманням є зважування умов, визначених у ч. 1 ст. 7 Гаазької конвенції 1996 року, де вказано: «у разі неправомірного переміщення або утримання дитини органи Договірної Держави, в якій дитина мала звичайне місце проживання безпосередньо до переміщення або утримання, зберігають свою юрисдикцію доти, доки дитина не набуде звичайного місця проживання в іншій Державі та а) кожна особа, установа або інший орган, які мають права опіки, не погодяться з переміщенням або утриманням, або б) дитина не проживає в такій іншій державі протягом періоду, що становить принаймні один рік після того, як особа, установа або інший орган, які мають права опіки, дізналися або повинні були дізнатися про місце перебування дитини; не триває розгляд прохання про повернення, поданого в цей період, та дитина прижилася в новому середовищі»<sup>13</sup>.

Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду, у Постанові від 17 серпня 2022 року по справі № 613/1185/19 надав роз'яснення які обставини потрібно встановити для застосування пункту «б» ч. 1 ст. 7 Гаазької конвенції 1996 року: «1) дитина проживає в іншій державі не менше одного року після того як особа, установа або інший орган, які мають права опіки, дізналися або повинні були дізнатися про місце перебування дитини; 2) протягом цього періоду не було заявлено вимоги про повернення дитини; 3) дитина адаптувалася до нового середовища»<sup>14</sup>. Наведені положення узгоджуються зі змістом ст. 12 Гаазької конвенції 1980 року вказує про те, що після сплину річного терміну, судовий або адміністративний орган видає розпорядження про повернення дитини, якщо тільки немає даних про те, що дитина вже прижилася у своєму новому середовищі. На основі наведених положень, у цій Постанові суд виділив ряд питань вирішення яких, необхідно для встановлення чи підлягає розгляд справи судами України: «Чи було звичайним місцем проживання дітей в Україні до їхнього переміщення закордон? Чи обрали діти інше місце постійного проживання за межами України? Чи прижилися діти у новому середовищі? Якщо неможливо встановити звичайне місце проживання дітей, то на території якої з держав вони перебувають у зв'язку з переміщенням? Чи завершилася процедура повернення дітей, ініційована заявником за правилами Гаазької конвенції 1980 року?»<sup>15</sup>.

Таким чином, із підходів Верховного Суду вбачається, що визначення юрисдикції спору ґрунтується на прив'язці до постійного (звичайного) місця проживання дитини та вирішується у кожному конкретному спорі залежно від встановлених фактичних обставин справи. У Правовій позиції по цій справі ВС наголошує що, «звичайне місце проживання дитини варто розуміти як таке місце, існування якого доводить певний ступінь прив'язаності дитини до соціального та сімейного її оточення... юрисдикція держави у вирішенні цієї категорії спорів пов'язується саме з поняттям постійного (звичайного) місця проживання дитини, обрання якого передувало незаконному переміщенню до іншої держави чи незаконному утриманню в іншій державі, відповідно, суд повинен визначити, чи має право на розгляд цієї справи, виходячи з доведеності позивачем саме факту постійного (звичайного) місця проживання дитини в Україні до її незаконного переміщення (утримання)»<sup>16</sup>.

Таким чином, застосування одного із правил, визначених Гаазькою конвенцією 1996 року, про юрисдикцію спору знаходиться у прямій залежності від встановлення судом факту постійного місця проживання дитини.

Натомість ст. 7 Гаазької конвенції 1996 року визначає особливе правило стосовно юрисдикції у справах міжнародного викрадення дітей. Згідно з цим правилом, органи влади Договірних Держав, де дитина має постійне місце проживання, залишають за собою юрисдикцію для прийняття заходів щодо захисту дитини до тих пір, поки не будуть виконані певні умови, навіть після незаконного переміщення чи утримання. Це правило спрямоване на забезпечення рівноваги між двома концепціями. По-перше, особа, яка вчинила незаконне переміщення чи утримання дитини, не повинна отримувати перевагу через зміну юрисдикції, відповідальної за питання опіки чи доступу/контактів. По-друге, зміна місця проживання дитини, якщо вона залишається постійною, є фактором, який не повинен ігноруватися в такій мірі, що відбирає юрисдикцію у новій державі проживання на невизначений термін. Слід зазначити, що за Гаазькою конвенцією 1996 року, переміщення дитини вважається незаконним, за наявності факту її вивезення за кордон або неповернення з-за кордону, якщо порушується «право піклування» про дитину, що належать заявнику. Це право включає не лише визначення місця проживання дитини, а й вирішення питань тимчасового чи постійного виїзду дитини за кордон.

**Висновки.** Судова практика України розмежовує два види спорів про постійне місце проживання дитини, які виникають між батьками дитини, які мають різне громадянство: це спори пов'язані з визначенням постійного місця проживання дитини та спори щодо повернення дитини до місця її постійного проживання, у зв'язку з незаконним переміщенням до іншої країни (фактично, справи про викрадення дітей). Ці дві категорії справ вимагають застосування різних міжнародних конвенцій для визначення їх юрисдикції. Практичною проблемою віднесення справи до певної категорії, може бути зміст заяви, з якою звертається один із батьків, у якій міститися ознаки обох видів справ. У такому випадку, за практикою Верховного Суду, суди повинні виходити із змісту предмета і підстав позовних вимог: у спорах пов'язаних із визначенням постійного місця проживання дитини – предметом позову є визначення місця проживання дитини, а підставою позову є наведені фактичні обставини; у спорах про незаконне переміщення дитини до іншої країни (викрадення дитини) – предметом позову є повернення дитини до місця її постійного проживання, а підставою – незаконність дій відповідача по переміщенню та утриманні дитини в Україні.

З аналізу матеріалів судової практики, можна зробити висновок, що юрисдикція спору ґрунтується на прив'язці до постійного місця проживання дитини та вирішується у кожному конкретному спорі залежно від встановлених фактичних обставин справи. Позивач має підтвердити доказами саме факт постійного (звичайного) місця проживання дитини в Україні до її незаконного переміщення (утримання). Встановлення цього факту дасть можливість обґрунтувати, що юрисдикція суду України є/зберігається для вирішення спору по суті вимог, адже зі зміною звичайного місця проживання дитини припиняється юрисдикція суду України на вирішення спору про повернення дитини до звичайного місця її проживання. Отже, залежно від встановлення певних обставин справи, зокрема постійного місця проживання дітей, суд має застосувати одне із правил, визначених Гаазькою конвенцією 1996 року, про юрисдикцію спору. Відповідно до критеріїв, сформульованих у ст. 7 Гаазької конвенції 1996 року, суд повинен переконатися, що зазначене місце проживання існувало і продовжує існувати. Встановлення цього факту дасть можливість обґрунтувати, що юрисдикція суду України є/зберігається для вирішення спору по суті вимог, адже зі зміною звичайного місця проживання дитини припиняється юрисдикція суду України на вирішення спору про повернення дитини до звичайного місця її проживання. Таким чином, застосування одного із правил, визначених Гаазькою конвенцією 1996 року про юрисдикцію спору, знаходиться у прямій залежності від встановлення судом факту постійного місця проживання дитини.

Натомість ст. 7 Гаазької конвенції 1996 року визначає особливе правило стосовно юрисдикції у справах міжнародного викрадення дітей. Згідно з цим правилом, органи влади Договірних Держав, де дитина має постійне місце проживання, залишають за собою юрисдикцію для прийняття заходів щодо захисту дитини до тих пір, поки не будуть виконані певні умови, навіть після незаконного переміщення чи утримання.

У сучасних реаліях, спори про визначення постійного місця проживання дитини набувають додаткової актуальності, що створює перспективні напрямки для подальших наукових досліджень різних напрямів цієї тематики, так предметом наукових пошуків можуть стати питання: правового регулювання підстав для повернення дитини до країни постійного місця проживання; судовий порядок визначення способів участі батьків (піклувальників) у спілкуванні з дитиною, яка має постійне місце проживання за межами країни; міжнародний механізм співпраці у спорах про визначення постійного місця проживання дитини.

<sup>1</sup> Погрібний С. Окремі питання застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (Гаазька конвенція 1980 року) та Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 року (Гаазька конвенція 1996 року). Презентація. *Офіційний сайт Верховного суду*. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/2023\\_prezent/Prezent\\_spori\\_Gaags\\_Konven\\_1980\\_1996.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_spori_Gaags_Konven_1980_1996.pdf)

<sup>2</sup> Ступак О. Застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року. Презентація. *Офіційний сайт Верховного суду*. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/2023\\_prezent/Prezent\\_Zastos\\_konv\\_vukrad\\_ditej.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_Zastos_konv_vukrad_ditej.pdf)

<sup>3</sup> Бусол О. Реєстрація місця проживання в Україні малолітньої дитини, що має множинне громадянство. *Юридична Газета* від 09 червня 2023 р. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/reestraciya-miscya-prozhivannya-v-ukrayini-malolitnoyi-ditini-shcho-mae-mnozhinne-gromadyanstvo.html>



<sup>4</sup> Кучеренко О. Особливості визначення місця проживання дитини у разі розірвання шлюбу. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. №4. С. 43–46.

<sup>5</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11.05.1994 р., Протоколом № 14 від 13.05.2004 р.). *Офіційний вісник України*. 2004 р. № 13, № 32. 2006. стор. 270.

<sup>6</sup> Доповідь Європейської комісії з прав людини у рішенні в справі «Занд проти Австрії» від 12.10.1978 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001158239&filename=ZAND%20v.%20AUSTRIA%20%20\[Ukrainian%20Translation\]%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001158239&filename=ZAND%20v.%20AUSTRIA%20%20[Ukrainian%20Translation]%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf)

<sup>7</sup> Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_188#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text)

<sup>8</sup> Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19.10.1996 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973\\_002#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_002#Text)

<sup>9</sup> Про міжнародне приватне право: Закон України у редакції від 23.12.2022 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005, № 32, ст. 422.

<sup>10</sup> Конвенція про права дитини (Редакція зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 року). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text)

<sup>11</sup> Постанова Апеляційного суду Івано-Франківської області від 23 квітня 2018 р. у справі № 345/2844/16-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/73624403>

<sup>12</sup> Бусол О. Реєстрація місця проживання в Україні малолітньої дитини, що має множинне громадянство. *Юридична Газета* від 09 червня 2023 р. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/reestraciya-miscya-prozhivannya-v-ukraini-malolitnoyi-ditini-shcho-mae-mnozhinne-gromadyanstvo.html>

<sup>13</sup> Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973\\_002#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_002#Text)

<sup>14</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 серпня 2022 року по справі № 613/1185/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/106204815>

<sup>15</sup> Там само.

<sup>16</sup> Правова позиція Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду «Щодо юрисдикції спорів про повернення незаконно вивезених з України дітей» згідно з Постановою від 17 серпня 2022 року у справі № 613/1185/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-practice/show/19911>

## Резюме

### **Атаманчук І. В., Ковальчук Ю. І. Застосування міжнародно-правових договорів при визначенні юрисдикції спорів про постійне місце проживання дитини.**

У цій статті характеризується порядок застосування міжнародно-правових договорів при визначенні юрисдикції спорів про постійне місце проживання дитини, висвітлюються окремі проблеми пов'язані з визначенням юрисдикції таких справ. Встановлення належної юрисдикції необхідна умова для позитивного вирішення питання про відкриття провадження у справі, що ускладнюється комплексним нормативним регулюванням, необхідністю визначення міжнародних нормативних актів, які підлягають застосуванню. У статті аналізуються шляхи вирішення питання визначення юрисдикції спору про повернення дитини якими слідує судова практика останніх років, зокрема досліджується порядок застосування судами Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей (Гаазька конвенція 1980 року) та Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей (Гаазька конвенція 1996 року).

Робиться висновок, застосування одного із правил, визначених Гаазькою конвенцією 1996 року про юрисдикцію спору, знаходиться у прямій залежності від встановлення судом факту постійного місця проживання дитини у спорах щодо встановлення постійного (звичайного) місця проживання дитини в Україні, а у справах щодо міжнародного викрадення дітей, юрисдикція визначається за нормою ст. 7 Гаазької конвенції 1996 року.

**Ключові слова:** суд, захист прав дитини, юрисдикція, цивільна справа, визначення місця проживання дитини, докази, міжнародне викрадення дітей.

## Summary

### **Iryna Atamanchuk, Yuriy Kovalchuk. The application of international legal treaties in determining the jurisdiction of disputes about the child's permanent residence.**

This article characterizes the procedure for applying international legal treaties when determining the jurisdiction of disputes about the child's permanent place of residence, highlights certain problems associated with determining the jurisdiction of such cases.

The boundaries of the internal jurisdiction of states do not remain unchanged, and states increasingly recognize the need for international legal settlement of issues that were traditionally considered exclusively domestic. The legal regulation of disputed relations between parents regarding their rights and obligations in relation to minor children is quite complex and complex. If one of the parents has a foreign citizenship, such legal regulation acquires additional complexity. If the child's mother is a citizen of Ukraine, she returns to Ukraine with the child, without the consent of the child's father, and the father applies to the court with a claim for the removal of the child and its return to the previous place of residence. The child's mother can apply to the court to determine the child's permanent place of residence in Ukraine. A number of complex issues arise before the courts of Ukraine: both of a procedural nature regarding the determination of the appropriate jurisdiction, and the application of the norms of substantive law. Such complexity is due to the fact that disputed legal relations are burdened by a foreign element. Jurisdiction of such a dispute is determined by special rules established both in the laws of Ukraine and in international legal treaties, the provisions of which are part of the national legislation of Ukraine. Thus, the court of first instance must provide a certain evaluation of the evidence at the stage of deciding the issue of opening proceedings in the case, in order to determine the proper jurisdiction of the case.

From the materials of court practice, it is clear that the plaintiff must prove permanent residence with convincing evidence, which must be submitted together with the claim. Establishing this fact will provide an opportunity to substantiate that the jurisdiction of the

court of Ukraine is preserved to resolve the dispute on the merits of the claims. With the change of the child's usual place of residence, the jurisdiction of the court of Ukraine to resolve the dispute about the child's return to his usual place of residence ceases. Depending on the establishment of certain circumstances of the case, in particular the permanent place of residence of the children, the court must apply one of the rules defined by the Hague Convention of 1996 on the jurisdiction of the dispute.

In international child abduction cases, the authorities of the Contracting States where the child is habitually resident retain jurisdiction to take measures to protect the child until certain conditions are met, even after wrongful removal or retention.

**Key words:** court, protection of the rights of the child, jurisdiction, civil case, determining the place of residence of the child, evidence, international child abduction.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.42

УДК 341

**В. І. ДЯЧЕНКО**

*Валерій Іванович Дяченко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного права та публічно-правових дисциплін Київського університету інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»\**

ORCID: 0000-0001-6700-4194

## **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ЖУРНАЛІСТІВ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ НОРМАМИ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА**

**Постановка проблеми.** На сьогодні в умовах розвитку України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави однією із гарантій становлення української державності є свобода слова. Так, згідно зі ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Свобода слова та демократія – поняття нерозривні. Демократична держава не може існувати, якщо в ній не існує свободи слова, і навпаки, свобода вираження поглядів створює умови для утвердження демократії.

Саме тому свободу слова, як особливу цінність, кожна демократична країна зобов'язана захищати. І цей захист повинен включати створення безпечних умов для роботи журналістів. Адже природне право кожної людини на свободу вираження неможливо реалізувати в умовах, коли за поширення інформації особа піддається залякуванням, погрозам, втрачає майно. Ще більшу небезпеку для свободи слова несуть напади на журналістів та їх близьких осіб, побої та вбивства, пов'язані з професійною діяльністю працівників медіа. Якщо такі випадки швидко не розслідувати та не карати винних – створюється атмосфера безкарності, яка справляє так званий охолоджувальний ефект, тобто таке становище, коли журналісти під тиском страху самостійно утримуються від поширення тієї чи іншої важливої інформації. Зрозуміло, що від цього страждатиме все суспільство.

Для України на сьогодні актуальним є питання дотримання міжнародного гуманітарного права в умовах вторгнення Російської Федерації на територію України. Тому важливим є поширення знань про міжнародне гуманітарне право серед цільових груп, які в першу чергу мають знати, розуміти й застосовувати міжнародне гуманітарне право, до якої, безумовно, належать і журналісти.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Ті чи інші її аспекти розглядалися, зокрема, у працях М. Буроменського, Е. Білза, М. Бетца, М. Гнатовського, В. Гутника, О. Задорожного, З. Казанжи, Д. Ковалю, А. Кориневича, Т. Короткого, В. Лисика, А. Льовіна, О. Мережка, О. Плотнікова, О. Поєдинок, О. Сенаторської, Н. Хенделя, С. Штурхецького, К. Шюппа та інших науковців, проте в умовах сьогодення існують проблеми, які постають перед журналістами під час збройних конфліктів і потребують подальшого вивчення.

**Формулювання мети статті.** Проблеми щодо безпеки журналістської діяльності в ході військового протистояння є на сьогодні актуальними. Тому *мета статті* полягає у дослідженні питання щодо захисту професійних прав журналістів під час збройних конфліктів нормами міжнародного гуманітарного права.

**Викладення основного матеріалу.** Права і обов'язки журналістів у зоні збройного конфлікту визначає міжнародне гуманітарне право (МГП), більшість норм якого визнані всіма державами світу.

Міжнародне гуманітарне право – це одна з провідних самостійних галузей міжнародного права у царині захисту прав людини, яка утворилась після закінчення Другої світової війни з прийняттям чотирьох

Женевських конвенцій 1949 року та Додаткових протоколів до них 1977 року. Питання захисту прав людини знову стали предметом посиленої уваги науковців саме в цей період: виникає ще одна галузь міжнародного права – право прав людини, пов'язана з гуманітарним правом. Останньому вже півстоліття належить провідна роль у захисті прав, свобод, здоров'я людини в екстремальних ситуаціях збройних конфліктів.

Світове співтовариство надає важливе значення міжнародно-правовому регулюванню міждержавних відносин у гуманітарній сфері та сфері збройної боротьби, про що свідчать кодифікація низки міжнародно-правових звичаїв та нормативних актів.

Що ж стосується професійної діяльності журналістів, то їх робота у всьому світі та в Україні зокрема сповнена небезпек. Намагаючись бути в епіцентрі подій, щоб не упустити «гарячий» матеріал, вони часом платять занадто дорогу ціну – ціну свого життя.

*Так, українська журналістка Ірина Родіна зазначає: «У той час, коли Кремль переслідує незалежну журналістику всередині своєї держави, він нівечить її і на війні, яку Росія веде проти України. Російські військові бомбардують українські телевежі, обстрілюють автівки з написами «Преса», раниють і грабують журналістів. Їх не зупиняють міжнародне гуманітарне право чи базові моральні принципи»<sup>1</sup>.*

*Крім того, ООН підтвердила загибель журналістів у війні Росії проти України: «з початку повномасштабного вторгнення Росії в Україну загинуло 17 журналістів і ще 14 були поранені внаслідок бойових дій»<sup>2</sup>.*

*За інформацією редактора новин видання «InfoCar» Миколи Рачка, «за 151 добу повномасштабної російської агресії проти України окупанти вбили 37 медійників. Серед загиблих – 8 журналістів, які виконували професійні обов'язки; 12 медійників – цивільних жертв; 17 представників ЗМІ, які мобілізувалися для захисту України у лавах Сил оборони України. Кожні чотири дні від російської зброї в Україні гине журналіст»<sup>3</sup>.*

Під час військових дій журналісти, на жаль, залишаються одними з найбільш вразливих, тому що, виконуючи свій професійний обов'язок, вони змушені перебувати в екстремальних умовах, стикаючись з великою небезпечкою. На нашу думку, вони потребують більш ефективного міжнародно-правового захисту, позаяк існуючі норми міжнародного гуманітарного права дуже застаріли та не можуть у повному обсязі захистити права журналістів, які виконують свою роботу.

Правила та звичаї, покликані охороняти права людини під час озброєних конфліктів, склалися здавна. Перше джерело міжнародного гуманітарного права, яке в міжнародному праві стало системою правил та звичаїв війни, набуло документального вираження у Петербурзькій декларації про скасування вживання вибухових і запалювальних куль 1868 року й Брюссельської декларації про закони та звичаї війни 1874 року, яка внаслідок стала основою для розроблення Гаазьких Конвенцій про закони та звичаї війни 1899 і 1907 років<sup>4</sup>. У додатках до Гаазьких Конвенцій, а також у Женевській Конвенції 1929 року про поведження з військовополоненими вже йдеться про «газетних кореспондентів». Згідно з Женевською Конвенцією 1929 року важливою умовою, яка підтверджувала статус журналіста, було його посвідчення, видане військовою владою їх країни, яке засвідчувало правовий статус журналістів. Величезне порушення загальнознайомих норм міжнародного права з боку воєнних держав під час Другої світової війни викликало необхідність помітно вдосконалити систему норм міжнародного гуманітарного права, чому й була присвячена Женевська дипломатична конференція 1949 року, результатом якої стало прийняття Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року. В цих міжнародно-правових актах журналісти були названі «воєнними кореспондентами», та їх об'єднує те, що вони зв'язані з військовим зусиллям, але при цьому вони не входять до структури військових сил.

Як вказує Ерік Давид у фундаментальному виданні з МПП «Принципи права збройних конфліктів», «військовий кореспондент» – поняття, що стосується сфери міжнародних збройних конфліктів. Військовий кореспондент офіційно уповноважений воюючою стороною висвітлювати перебіг військових дій... Завдяки цьому офіційному дозволу військовий кореспондент користується у разі захоплення статусом військовополоненого, не будучи водночас прирівняним до особи зі складу збройних сил. Відтак військовий кореспондент залишається цивільною особою на рівні з іншими журналістами і теж не може стати об'єктом нападу (ДП I, ст. 1 і ст. 51, п. 1)<sup>5</sup>.

Посвідчення згідно з цими Конвенціями є лише доказом, що визначає статус журналіста у випадку захоплення його в полон. У такому випадку посвідчення створює презумпцію. Питання про вдосконалення захисту журналістів у небезпечних відрядженнях у 1977 році набуло відображення в Додатковому протоколі 1 до Женевських Конвенцій, у статті 79 «Заходи щодо захисту журналістів». Згідно з даною статтею журналіст визнається цивільною особою та користується усіма заходами захисту й правами, які надаються міжнародним гуманітарним правом цивільним особам<sup>6</sup>.

Однак, розробляючи перелік прав, наданих цивільним особам, законодавець не врахував, що норми міжнародного гуманітарного права і норми міжнародного права співвідносяться як особливе та загальне. Саме тому розвиток міжнародних відносин і постійне збільшення збройних конфліктів у різних частинах світу потребує більш чіткого узгодження цих двох груп міжнародно-правових актів. Відомо, що ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року передбачає, що під час надзвичайного стану в державі, під час якого життя націй перебуває під загрозою й за наявності яких офіційно повідомлено, що держава можуть відступати від своїх обов'язків по виконанню прав громадян, окрім семи статей, де закріплені права, які є невід'ємними та не можуть бути обмеженими, а саме: право на життя, заборона катування й принижувального поведження, заборона рабства й поневолення, недопущення позбавлення волі за моти-

вом невиконання будь-яких договірних обов'язків, заборона застосування зворотної сили кримінального закону, право кожного суб'єкта на визнання його дієздатності, а також свободу совісті<sup>7</sup>.

Отже, йдеться про те, що навіть під час війни існує мінімум прав людини, який повинен перебувати під захистом міжнародного права. У певних рамках ці сім статей Пакту збігаються з правами цивільних осіб, які закріплені в ст. 3 Женевських Конвенцій, але вони повністю не охоплюють перелічений мінімум прав. Звідси проблема приведення до відповідності цих двох міжнародно-правових актів.

Отже, норми міжнародного гуманітарного права передбачають, що посвідчення особи надається журналісту і є доказом того, що його володар є журналістом. Як слушно зауважив М. Буроменський, «незважаючи на те, що журналісти перебувають у зоні збройного конфлікту під протекцією міжнародного і національного права, не варто розраховувати виключно на такий захист. Він гарантований лише в разі дотримання стороною конфлікту міжнародно визнаних правил ведення війни – що буває не завжди; також слід зважати на психологічний і психічний стан озброєних учасників конфлікту. Але не варто й недооцінювати значення норм міжнародного гуманітарного права, що визначає права журналіста та захищає його в зоні збройного конфлікту»<sup>8</sup>.

Отже, на сьогодні міжнародно-правовий захист журналістів полягає в тому, що журналісти повною мірою користуються тим захистом, який надається громадянам під час збройного конфлікту. Журналісти захищені в тому обсязі, що й основна маса людей, які не беруть участі у військових діях, – цивільне населення.

Важко не погодитися, що Женевські Конвенції 1949 року і протоколи 1977 року застаріли й «не працюють», тобто не забезпечують відповідний рівень захисту журналістів. Робота медіа, технологічний поступ давно випередили ці документи, які були прийняті задовго до появи глобальних комунікаційних систем. Норми міжнародного гуманітарного права явно застаріли та потребують радикального перероблення, а головне, розроблення механізму, який дійсно зможе забезпечити захист журналістів під час збройних зіткнень.

Усупереч нормам міжнародного гуманітарного права в міжнародній практиці склалася система приписування журналістів до військ, що певною мірою сприяло безпеці кореспондентів. Приписування до військ коаліції кореспондентів означає автоматичне позбавлення їх громадянського статусу у конфлікті. На них не поширюється дія норм міжнародного гуманітарного права і, отже, вони взагалі позбавляються захисту. Коли журналіст у статусі цивільної особи фотографує, знімає фільм, робить записи – він виконує свої професійні обов'язки. Втрачаючи цей статус, він може бути звинувачений у шпигуванні. Більше того, ця система далеко не покращує якість інформації і те, як ця інформація подається.

На нашу думку, журналіст повинен залишатися незалежним і нейтральним спостерігачем у війні, адже система приписування до військ позбавляє права на здійснення журналістами своєї діяльності, які приїхали самостійно і є незалежними спостерігачами військових подій.

Тобто журналісти не повинні у своїй діяльності закликати або підбурювати до порушення міжнародного гуманітарного права, до скоєння міжнародних злочинів, що за міжнародним і внутрішньодержавним кримінальним правом кваліфікуються як воєнний злочин, геноцид чи злочин проти людяності<sup>9</sup>.

Ще одним способом забезпечення захисту журналістів під час небезпечних відряджень, могло б стати присвоєння їм особливого статусу. Стосовно таких осіб діє особливий юридичний режим, та усі вони легко обізнаються з тим, щоб надаваний їм захист мав би більш діяльний характер. Для журналістів це могла б бути наруканна пов'язка з відмітним знаком для того, щоб його можна було розпізнати на відстані. При цьому, маючи на собі такі розпізнавальні знаки, вони не повинні використовувати військову техніку для пересування в районі конфлікту. Однак є думка, що якщо кількість категорій із особливим статусом зростатиме, захист слабшатиме в міру зростання кількості груп, щодо яких діє особливий режим. Збільшення знаків та емблем веде до зниження їх захисної цінності.

11 вересня 1997 року Україна ратифікувала Європейську Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, в якій обумовлено права та захист журналістів під час збройного конфлікту: журналісти повною мірою користуються тим захистом, який надається цивільним громадянам, що не беруть участі у військових діях.

Законодавство нашої держави та низка міжнародних правових актів, визнаючи значну роль, яку журналісти відіграють у суспільному житті, наділяють їх відповідними правами. Основоположним у цьому контексті є право на свободу слова, яке включає право мати власні переконання, збирати, зберігати та вільно поширювати інформацію та ідеї.

Українське законодавство гарантує журналістам певний обсяг прав, який забезпечує їх професійну діяльність.

Крім того, професійний журналіст редакції при виконанні службових обов'язків перебуває під її правовим і соціальним захистом. Честь, гідність і недоторканність журналіста охороняються законом. Так, Законом України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» (редакція від 31.03.2023, підстава – 2849-IX) визначено правові, економічні, організаційні засади державної підтримки засобів масової інформації та соціального захисту журналістів<sup>10</sup>. Як складова частина законодавства України про свободу слова та інформаційну діяльність цей закон посилює систему правового регулювання в інформаційній сфері.

На здійснення додаткових заходів щодо усунення обмежень, які перешкоджають зміцненню й розвитку інформаційної галузі, її інфраструктури, надання реальної підтримки діяльності журналістів та забезпечення

особливих норм їх захисту спрямований також Указ Президента України № 1323/2000 від 9 грудня 2000 року «Про додаткові заходи щодо безперешкодної діяльності засобів масової інформації, дальшого утвердження свободи слова в Україні»<sup>11</sup>.

**Висновки.** Підсумовуючи, зазначимо, що найбільшим ефективним засобом захисту журналістів буде розроблення міжнародного документа, який би чітко закріпив у межах гуманітарного права відповідальність сторін озброєного конфлікту щодо представників медіа. Значну роль у його розробці міг би відіграти Міжнародний Комітет Червоного Хреста.

Зважаючи на викладене, можна дійти висновку про те, що основна увага під час висвітлення цього питання повинна бути зосереджена на розробці певних засобів, здатних змусити всі держави поважати норми міжнародного гуманітарного права і спонукати їх приєднатися до цього документа. А це своєю чергою зумовлює обов'язок узгодження з міжнародними зобов'язаннями національного законодавства та практики зазначених держав, встановлення певних форм відповідальності і покарання осіб, винних у порушенні прав журналістів, які виконують свій професійний обов'язок під час збройних конфліктів.

<sup>1</sup> Журналісти на війні. Моніторинг злочинів російських окупантів проти вільних медіа. 2022 рік. 25 жовтня 2022. URL: <https://pen.org.ua/zhurnalisty-na-vijni-monitoryng-zlochyniv-rosijskyh-okupantiv-proty-vilnyh-media-onovlyuyetsya>

<sup>2</sup> ООН підтвердила загибель 17 журналістів у війні Росії проти України. 6 липня 2022 / Детектор медіа. URL: <https://detector.media/infospace/article/200778/2022-07-06-oon-pidtvordyla-zagybel-17-zhurnalistiv-u-viyni-rosii-proty-ukrainy/>

<sup>3</sup> За п'ять місяців повномасштабної війни в Україні загинуло 37 медійників. 25.07.2022 / NSJU.org. URL: <https://nsju.org/novini/za-ryat-misyacziv-povnomasshtabnoyi-viyni-v-ukrayini-zagynulo-37-medijnykiv/>

<sup>4</sup> Гаазькі Конвенції про закони та звичаї війни 1899 і 1907 pp. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/tS001933>

<sup>5</sup> Давид Э. Принципы права вооружённых конфликтов: курс лекций, прочитанных на юрид. фак. Открытого Брюссельского ун-та. Москва: МККК, 2011. С. 281.

<sup>6</sup> Женевські Конвенції 1949 року та Додаткові протоколи до них 1977 та 2005 pp. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/tS001933>

<sup>7</sup> Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043)

<sup>8</sup> Буроменський М., Штурхецький С., Білз Е., Бетц М., Шюпп К., Казанжи З. Журналістика в умовах конфлікту: передовий досвід та рекомендації: посібник рекомендацій для працівників ЗМІ. Київ: Компанія BAITE, 2016. URL: [http://ukrainepravo.com/international\\_law/public\\_international\\_law/ztsuraokfkhyna-v-tspsvash-nsrchoknkhts/](http://ukrainepravo.com/international_law/public_international_law/ztsuraokfkhyna-v-tspsvash-nsrchoknkhts/)

<sup>9</sup> Гнатовський М. М., Короткий Т. Р., Мендель Н. В. Міжнародне гуманітарне право: Довідник для журналістів. Одеса: Фенікс, 2015. 4 с.

<sup>10</sup> Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста: Закон України від 23.09.1997 № 540/97-ВР (редакція від 31.03.2023, підстава 2849-ІХ). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

<sup>11</sup> Про додаткові заходи щодо безперешкодної діяльності засобів масової інформації, дальшого утвердження свободи слова в Україні: Указ Президента України від 9.12.2000 № 1323/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

## Резюме

**Дяченко В. І. Забезпечення захисту журналістів під час збройних конфліктів нормами міжнародного гуманітарного права.**

Право на свободу слова – одне із фундаментальних прав людини. Без нього не може існувати жодна демократична країна. Водночас для того, що це право можна було реалізувати, необхідно створити безпечні умови для діяльності засобів масової інформації та журналістів, які діють під час збройних конфліктів. Саме в умовах збройного конфлікту проблема захисту індивіда і забезпечення його прав і свобод стає актуальнішою і значущою, оскільки ординарні механізми забезпечення та дотримання прав людини, розраховані на мирний час, стають менш ефективними і застосовними, а самі життя і здоров'я особи перебувають під безпосередньою загрозою військових небезпек і поневірянь.

**Ключові слова:** війна, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право, журналіст, підтримання миру та безпеки.

## Summary

**Valery Dyachenko. Ensuring the protection of journalists during armed conflicts by the norms of international humanitarian law.**

The right to freedom of speech is one of the fundamental human rights. Without it, no democratic country can exist. At the same time, in order to that this right could be realized, it is necessary to create safe conditions for the activities of mass media and journalists operating in armed conflicts. It is in the context of an armed conflict that the problem of protecting the individual and securing his rights and freedoms becomes more relevant and significant, since the ordinary mechanisms for ensuring and observance of human rights, calculated for peacetime, become less effective and applicable, and the lives and health of individuals themselves are directly the threat of military dangers and misery.

The work of journalists all over the world and in Ukraine, in particular, is full of dangers. In this sense, journalists have a double responsibility. First of all, in the field of dissemination of knowledge about international humanitarian law, creation of a positive information background aimed at promoting the observance of international humanitarian law. In many ways, the media can provide conditions conducive to the dissemination of knowledge and compliance with international humanitarian law.

Covering events related to armed conflict is important not only reliable and verified information from the point of view of facts and circumstances, but also a competent and terminologically correct interpretation of events. Knowledge of international humanitarian law, its main categories and concepts is largely a criterion for special training of journalists, promotes real and professional submission of materials. Therefore, the purpose of the paper is to study the issue of protecting the professional rights of journalists during armed conflicts under international humanitarian law.

A number of tasks were accomplished for her achievement, namely: the media coverage of the issue of the course of the military conflict and its consequences was investigated; defined international standards and practice of conflict-sensitive journalism; The issue of journalists' security in armed conflicts was considered.

As a result of the study, the author concludes that journalists' knowledge of international humanitarian law is an important basis for their activities in order to ensure their own security and protection in conditions of armed conflict.

**Key words:** war, international law, international humanitarian law, journalist, maintaining peace and security.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.43

UDK 341.171

**N. KOSHEL**

*Nataliia Koshel, student, Department of International Law and Comparative Jurisprudence Faculty of International Relations National Aviation University\**

## EU'S TRANSITIONAL JUSTICE POLICY, PROGRAMS AND INSTRUMENTS

**The article aims** to explore and explain the policy, programs and tools of the EU in the field of transitional justice, as well as to critically analyse their effectiveness and implications. Transitional justice is a term that encompasses a range of processes and mechanisms that aim to address the legacy of past human rights violations and serious crimes, in order to ensure accountability, serve justice, and achieve reconciliation. Transitional justice is often pursued in contexts of political transition, such as post-conflict or post-authoritarian situations, where the rule of law and democratic institutions may be weak or absent.

**The problem of transitional justice** is both important and complex, as it involves various legal, political, social, and cultural challenges and dilemmas. How can societies deal with the past in a way that promotes human rights, democracy, and the rule of law? How can victims be recognised and redressed for their suffering? How can trust and reconciliation be fostered among individuals and groups? How can future violence and violations be prevented? These are some of the questions that transitional justice seeks to answer.

The EU has been an active and influential actor in the field of transitional justice, both within and outside its borders. The EU has developed a comprehensive policy framework on support to transitional justice, which outlines its principles, objectives, and modalities of engagement with partner countries and international and regional organisations. The EU has also implemented various programs and tools to support transitional justice initiatives worldwide, such as financial assistance, political dialogue, technical expertise, and advocacy. The EU's involvement in transitional justice reflects its commitment to promote human rights, democracy, and the rule of law as core values of its external action.

However, the EU's policy framework on support to transitional justice is not without gaps and challenges. There is a need for more empirical research and evaluation on the impact and effectiveness of the EU's programs and tools on transitional justice. There is also a need for more consistency, coherence, coordination, complementarity, and adaptability in the EU's approach to transitional justice. Moreover, there is a need for more dialogue and cooperation with other actors and stakeholders on transitional justice issues, such as civil society organisations, victims' groups, international organisations, regional organisations, etc.

**The objectives of the article are:**

- To provide an overview of the EU's policy framework on support to transitional justice;
- To explore and explain the various ways through which the EU has exerted influence on transitional justice processes;

**Core issues.** Transitional justice refers to a comprehensive set of actions, both within and outside the realm of the judiciary, aimed at addressing the historical consequences of human rights violations, emerges as a crucial axis upon which societies navigate towards reconciliation, justice, and peace. Within this frame, the European Union has adopted and executed various policies, programs, and tools with the aim of fostering an environment where accountability and reparation for past injustices can be achieved [Parmentier, 2015, pp. 52–72]. Investigating these mechanisms reveals not only the multifaceted approach adopted by the EU but also unveils the dynamism and complexity inherent within transitional justice processes.

The European Union has played a significant and influential role in the realm of transitional justice, both within its member states and beyond its borders. It has formulated an extensive policy framework outlining its guiding principles, objectives, and methods of collaboration with partner nations as well as international and regional organizations in support of transitional justice. Furthermore, the EU has executed a variety of programs and tools to

bolster transitional justice initiatives on a global scale, including financial support, diplomatic discussions, technical expertise, and advocacy efforts. The EU's active participation in transitional justice underscores its dedication to advancing human rights, democracy, and the rule of law as fundamental tenets of its external endeavors [European External Action Service, 2015, pp. 8–12].

The EU has embodied a steadfast commitment to transitional justice by formulating and implementing several pivotal policies, programs, and tools that encompass multifarious aspects of justice, reconciliation, and peacebuilding. The EU navigates through the complexities of transitional justice by combining judicial, socio-political, and economic approaches, aiming to weave them into the unique fabrics of societies transitioning from conflict or authoritarianism to democratic governance.

EU can operationalise its support to transitional justice through various instruments and actions.

The EU is one of the largest donors to transitional justice initiatives worldwide, providing funding through various instruments such as the European Instrument for Democracy and Human Rights (EIDHR), the Instrument contributing to Stability and Peace (IcSP), the Development Cooperation Instrument (DCI), the European Neighbourhood Instrument (ENI), and the Instrument for Pre-accession Assistance (IPA) [Wouters & Ovádek, 2021, p. 557]. The EU supports a wide range of actors and activities related to transitional justice, such as international tribunals and courts; national judicial systems; truth commissions; reparations programs; institutional reform; civil society organisations; victims' groups; human rights defenders; media; education; memorialisation.

The EU engages in political dialogue with partner countries on transitional justice issues at various levels and fora, such as bilateral meetings; human rights dialogues; sub-committees on human rights; joint committees; association councils. The EU uses these opportunities to raise awareness; express concerns; share experiences; offer advice; encourage cooperation; monitor progress.

The EU provides technical expertise to partner countries on transitional justice issues through various means, such as deploying experts; organising workshops; facilitating exchanges; providing training; conducting studies; developing guidelines. The EU draws on its own expertise as well as that of external actors such as international organisations; regional organisations; specialised agencies; academic institutions; think tanks.

The EU advocates for transitional justice issues in various platforms and contexts, such as the UN Human Rights Council; the UN General Assembly; the UN Security Council; the International Criminal Court; regional organisations; multilateral forums. The EU uses these platforms to promote its policy framework; support resolutions; make statements; co-sponsor initiatives.

EU Policy Framework on Support to Transitional Justice. This policy framework underscores the EU's dedication to aiding countries embroiled in a transitional justice process by concentrating on four main pillars: right to justice, right to reparations, guarantee of non-recurrence, and right to truth. The framework commits to offering political, financial, and technical support, specifically emphasizing the role of women and addressing sexual and gender-based violence within transitional justice processes. It advocates for a holistic and comprehensive approach, propelling mechanisms that integrate transitional justice into wider governance, development, and peacebuilding strategies.

The policy framework is based on the definition and elements of transitional justice provided by the UN Secretary-General's report on the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies (2004), which include criminal justice, truth-seeking, reparations, and guarantees of non-recurrence/institutional reform. The policy framework sets out how the EU can engage in situations where past violations and abuses have occurred, through supporting a context-specific combination of these measures.

The policy framework also emphasises the need for a locally and nationally owned approach to transitional justice, with the rights and participation of victims at its heart. The policy framework recognises that transitional justice is not a one-size-fits-all solution, but rather a flexible and adaptable process that should take into account the specific historical, political, social, and cultural circumstances of each country. The policy framework also stresses the importance of ensuring gender sensitivity, inclusiveness, coherence, coordination, complementarity, and sustainability in transitional justice processes.

The policy framework identifies four main objectives for the EU's support to transitional justice:

- To fight impunity for serious crimes by supporting accountability mechanisms that respect international standards of due process and fair trial;
- To provide recognition and redress to victims by supporting measures that acknowledge their suffering, restore their dignity, and provide them with adequate compensation;
- To foster trust among individuals and groups by supporting measures that facilitate dialogue, reconciliation, healing, and social cohesion;
- To contribute to reconciliation and non-recurrence by supporting measures that strengthen the rule of law, democratic institutions, human rights protection, and security sector reform [Council of the European Union, 2015, pp. 2–6].

Instrument contributing to Stability and Peace (IcSP). The IcSP, operational from 2014 to 2020, was aimed at implementing the EU's external security policy. It was pivotal in providing swift crisis response, mitigating risks and threats, and nurturing the capacities of the security sector in partner countries. Specifically, in the context of transitional justice, the IcSP facilitated the EU's support for short- and mid-term initiatives aimed at restoring stability and security by reinforcing the rule of law, supporting justice reforms, and facilitating reconciliation processes in post-conflict scenarios [EUNPACK, 2016, pp. 20–21].

The European Instrument for Democracy and Human Rights (EIDHR). The EIDHR propels the EU's commitment towards promoting democracy and human rights in non-EU countries. Transitional justice emerges as a key thematic priority within the EIDHR, providing support to civil society organizations and facilitating projects which bolster democracy, ensure accountability, and support victims of human rights violations. By focusing on the promotion of a democratic and human rights-friendly environment, the EIDHR provides an essential link between transitional justice processes and the establishment of resilient democratic institutions [Dobrova, 2015, pp. 2–3].

The European Development Fund (EDF). While not exclusively tailored for transitional justice, the EDF has played a vital role in ensuring that transitional justice processes are rooted in socio-economic realities. By supporting economic, social, and institutional reforms, the EDF contributes to creating environments wherein transitional justice mechanisms can be more effectively implemented and sustained [D'Alfonso, 2014, pp. 8–19].

Special Representatives and EU Delegations. The EU Delegations and Special Representatives in various regions play a crucial role in diplomatically steering the EU's transitional justice initiatives. They often act as the nexus between the EU's policies and the on-the-ground realities, ensuring that the EU's support for transitional justice is both informed and responsive to the specific needs and contexts of the concerned countries.

Each of these policies, instruments, and delegations imbues the EU's transitional justice approach with a distinct character, enabling it to intervene in varied contexts with bespoke strategies. By intertwining its policies and instruments with the socio-political and economic realities of post-conflict societies, the EU endeavors to craft transitional justice processes that are both contextually relevant and consistent with international standards of human rights and accountability. Consequently, the EU not only shapes but also learns from the diverse nature of transitional justice processes across different global contexts.

Transitional justice demands more than a universal approach due to the unique socio-political landscapes embedded within each conflict-ridden or post-conflict state. The EU has illustrated an ability to navigate these nuanced scenarios, integrating policy with practicality through varied programs and strategic alignments.

The EU's policy, programs and tools on transitional justice have been applied in various contexts and regions, reflecting the diversity and complexity of transitional justice processes. Some of the illustrative examples are:

The legacy of World War II: The EU's origins can be traced back to the aftermath of World War II, which left a legacy of massive human rights violations and atrocities in Europe. The EU was founded on the principles of peace, reconciliation, and integration among former enemies, and has supported various measures to address the past, such as the establishment of the European Court of Human Rights (ECHR) [Brems, 2011, pp. 282–303]; the adoption of the European Convention on Human Rights; the recognition and compensation of victims of persecution; the prosecution of war criminals; the preservation and education of the Holocaust memory. The EU has also supported transitional justice efforts in other regions affected by World War II, such as Asia and Africa, through financial assistance, political dialogue, technical expertise, and advocacy.

The fall of communism in Central and Eastern Europe: The EU has supported the transition from communism to democracy in Central and Eastern Europe since the late 1980s and early 1990s, which involved various transitional justice challenges, such as dealing with the legacy of repression, violence, corruption, and human rights violations under the former regimes. The EU has supported various measures to address these challenges, such as the accession process; the Copenhagen criteria; the Stabilisation and Association Process (SAP); the enlargement strategy; the European Neighbourhood Policy (ENP). The EU has also supported specific transitional justice initiatives, such as lustration policies; restitution and compensation programs; truth commissions; opening of archives; memorialisation projects.

The war in the former Yugoslavia: The EU has been involved in the peacebuilding and reconciliation process in the former Yugoslavia since the early 1990s, which entailed addressing the legacy of ethnic cleansing, genocide, war crimes, crimes against humanity, and human rights violations committed during the conflict. The EU has supported various measures to address this legacy, such as the Dayton Peace Agreement; the Stability Pact for South Eastern Europe; the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY); the Regional Cooperation Council (RCC). The EU has also supported specific transitional justice initiatives, such as reparations programs; missing persons projects; victims' associations; civil society networks; reconciliation dialogues.

The Arab Spring: The EU has supported the democratic transition and reform process in the Arab region since 2011, which involved addressing the legacy of authoritarianism, repression, corruption, and human rights violations under the former regimes. The EU has supported various measures to support this process, such as the Partnership for Democracy and Shared Prosperity with the Southern Mediterranean; the European Neighbourhood Policy (ENP); the Union for the Mediterranean (UfM). The EU has also supported specific transitional justice initiatives, such as truth commissions; constitutional reforms; security sector reforms; civil society empowerment; human rights monitoring [European Commission, 2011, pp. 3–5].

The EU's involvement in transitional justice processes has had both positive and negative effects and implications. Some of the achievements and shortcomings are:

Achievements: The EU has contributed to advancing transitional justice norms and standards at both global and regional levels, through its policy framework, financial assistance, political dialogue, technical expertise, and advocacy. The EU has also contributed to supporting transitional justice processes in various contexts and regions, through its instruments and actions. The EU has helped to ensure accountability for serious crimes; provide recognition and redress to victims; foster trust among individuals and groups; contribute to reconciliation and non-recurrence; strengthen the rule of law and democratic institutions; promote human rights protection and security sector reform.



Shortcomings: The EU's involvement in transitional justice processes has also faced some challenges and limitations, such as inconsistency, selectivity, conditionality, interference, co-optation, politicisation, fragmentation, duplication. The EU's policy framework on support to transitional justice is not always applied consistently or coherently across different contexts and regions. For instance, the EU has been criticised for applying double standards and imposing its own agenda on transitional justice issues, such as in the cases of Kosovo. The EU has also been accused of neglecting or undermining some aspects or dimensions of transitional justice, such as reparations, guarantees of non-recurrence, and gender justice.

The EU's programs and tools on support to transitional justice are not always tailored or adapted to the specific needs and realities of each situation. For example, the EU has faced difficulties in coordinating and harmonising its various instruments and actions on transitional justice, such as between its political and financial support, or between its bilateral and multilateral engagement. The EU has also encountered challenges in ensuring the local and national ownership and participation of transitional justice processes, such as by respecting the diversity and complexity of each context, or by involving the relevant stakeholders and beneficiaries.

The EU's financial assistance on support to transitional justice is not always sufficient or sustainable. For instance, the EU has been confronted with budgetary constraints and competing priorities that limit its funding capacity and flexibility on transitional justice issues. The EU has also struggled to ensure the long-term impact and viability of its financial support to transitional justice initiatives, such as by providing adequate monitoring and evaluation mechanisms, or by fostering synergies and complementarities with other donors and actors.

The EU's political dialogue on support to transitional justice is not always constructive or effective. For example, the EU has encountered resistance and opposition from some partner countries that reject or resist its involvement or influence on transitional justice issues, such as due to sovereignty concerns, political sensitivities, or diverging interests. The EU has also faced dilemmas and trade-offs between its principles and interests on transitional justice issues, such as between promoting human rights and democracy, or maintaining stability and security.

The EU's technical expertise on support to transitional justice is not always relevant or appropriate. For instance, the EU has lacked sufficient knowledge and capacity on some aspects or dimensions of transitional justice, such as cultural, historical, or religious factors that affect transitional justice processes. The EU has also failed to adapt its technical assistance to the changing dynamics and needs of transitional justice processes, such as by providing timely and flexible responses, or by incorporating lessons learned and best practices.

The EU's advocacy on support to transitional justice is not always persuasive or influential. For example, the EU has had limited leverage and impact on some partner countries that do not share its values or interests on transitional justice issues, such as due to geopolitical constraints, power asymmetries, or competing agendas. The EU has also lacked coherence and consistency in its advocacy on transitional justice issues, such as between its internal and external policies, or between its words and deeds.

**Conclusion.** Therefore, the EU's policy framework on support to transitional justice is a comprehensive and ambitious goal that reflects the EU's commitment and potential to play a positive and significant role in the field of transitional justice. However, the policy framework also faces some challenges and limitations that hinder its implementation and effectiveness. The EU needs to address these challenges and limitations by improving its consistency, coherence, coordination, complementarity, and adaptability in its policy, programs and tools on support to transitional justice. The EU must additionally improve its dialogue and collaboration with partner nations, international and regional bodies, civil society organizations, and victims' associations regarding matters related to transitional justice. The EU should also aim for equilibrium between its principles and interests, as well as its domestic and foreign policies, in relation to transitional justice concerns. By doing so, the EU can make a more effective and constructive contribution to the advancement of norms and standards in transitional justice, as well as to the support of transitional justice processes in various contexts and geographical areas. The EU's role and strategies in the arena of transitional justice can also influence its own identity and credibility as a global actor that upholds human rights, democracy, and the rule of law as fundamental principles in its external endeavors.

Navigating through the manifold dimensions of the EU's involvement in transitional justice processes, the dual narratives of successes and shortcomings emerge prominently. The EU's financial and technical assistances, in many instances, have indeed been pivotal in fortifying transitional justice mechanisms in post-conflict societies. However, criticisms often pivot around the potential over-emphasis on institutional and judicial responses, sometimes arguably at the expense of socio-political and cultural initiatives. The challenge often resides in navigating the nuanced balance between enforcing international standards of justice and accommodating the cultural, historical, and social peculiarities of the respective societies. This raises critical questions about the adaptability, inclusivity, and sensitivity of the EU's interventions to the diverse contexts within which transitional justice processes unfold.

The complex diversity of the EU's engagements in transitional justice elucidates a narrative that is both commendable and critiquable. While its policies, programs, and tools have undeniably carved spaces for accountability and reconciliation in post-conflict contexts, the nuanced intricacies of each societal setting demand an ever-evolving and reflexive approach. Looking ahead, the EU, enriched by its varied experiences and critical analyses thereof, is positioned to recalibrate its strategies, potentially engendering more contextually attuned, culturally sensitive, and holistically effective transitional justice initiatives.

<sup>1</sup> Parmentier, S. (2015). Transitional justice. In *The Cambridge Companion to International Criminal Law* (pp. 52–72). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/cbo9781107280540.004>

<sup>2</sup> European External Action Service. (2015). *The EU's Policy Framework on support to transitional justice*. (EU documents)

<sup>3</sup> Wouters, J., & Ovádek, M. (2021). *European Union and Human Rights: Analysis, Cases, and Materials*. Oxford University Press.

<sup>4</sup> Council of the European Union. (2015). *EU's support to transitional justice* (13575/15 COHOM 103 DEVGEN 210 CONUN 203). General Secretariat of the Council. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13576-2015-INIT/en/pdf>

<sup>5</sup> EUNPACK. (2016). *Best practices in EU crisis response and policy implementation* (Deliverable 4.2). Work Package 4. <https://www.eunpack.eu/sites/default/files/publications/Deliverable%204.02.pdf>

<sup>6</sup> Dobрева, A. (2015). *European Instrument for Democracy and Human Rights* (PE 568.332) [Briefing]. EPRS | European Parliamentary Research Service. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/568332/EPRS\\_BRI\(2015\)568332\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/568332/EPRS_BRI(2015)568332_EN.pdf)

<sup>7</sup> D'Alfonso, A. (2014). *European Development Fund Joint development cooperation and the EU budget: out or in?* (PE 542.140). EPRS | European Parliamentary Research Service. <https://www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS-IDA-542140-European-Development-Fund-FINAL.pdf>

<sup>8</sup> Brems, E. (2011). Transitional Justice in the Case Law of the European Court of Human Rights. *International Journal of Transitional Justice*, 5(2), 282–303. <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijr010>

<sup>9</sup> European Commission. (2011). *Joint communication to the European Council, the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions a Partnership for Democracy and Shared Prosperity with the Southern Mediterranean* (COM(2011) 200 final). <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0200:FIN:en:PDF>

### Summary

#### **Nataliia Koshel. Eu's transitional justice policy, programs and instruments.**

The article examines the EU's policy framework, programs and tools on support to transitional justice, and evaluates their impact and challenges. Transitional justice refers to the various ways of addressing the past human rights violations and serious crimes that occurred in contexts of political transition, such as post-conflict or post-authoritarian situations. The EU has adopted a comprehensive policy framework on support to transitional justice in 2015, which defines its principles, objectives, and modalities of engagement with partner countries and international and regional organisations on transitional justice issues. The EU has also used various instruments and actions to support transitional justice initiatives worldwide, such as providing financial assistance, engaging in political dialogue, offering technical expertise, and advocating for transitional justice norms and standards. The article also illustrates how the EU has supported transitional justice processes in different contexts and regions, such as dealing with the legacy of World War II, the fall of communism in Central and Eastern Europe, the war in the former Yugoslavia, and the Arab Spring. The article concludes by identifying some of the achievements and shortcomings of the EU's involvement in transitional justice processes, such as contributing to accountability, recognition, trust, reconciliation, and non-recurrence; but also facing inconsistency, selectivity, conditionality, interference, co-optation, politicisation, fragmentation, duplication, etc. The article also suggests some ways to improve the EU's policy framework, programs and tools on support to transitional justice, such as enhancing consistency, coherence, coordination, complementarity, and adaptability. The article also explores how the EU's role and approaches in the field of transitional justice can affect its own identity and credibility as a global actor that promotes human rights, democracy, and the rule of law as core values of its external action.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.44

УДК 341(4)

**М. В. КУЯН**

*Михайло Володимирович Куян, аспірант факультету міжнародних відносин Національного авіаційного університету\**

ORCID: 0000-0002-1913-5277

## ПИТАННЯ ВИДІВ І ЮРИДИЧНИХ ПІДСТАВ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

**Постановка проблеми.** Інтенсифікація інтеграційних і реінтеграційних процесів у сучасних політичних системах зумовила значну затребуваність інституту правонаступництва в міжнародному праві. Закономірно, що цей інститут посів своє місце в праві ЄС. Він вважається одним із загальних інститутів у системі права Європейського Союзу. Однак неоднозначна практика правонаступництва держав у світі та труднощі кодифікації цього інституту в міжнародному праві спричиняють неоднакове тлумачення його правової природи, юридичних підстав, змісту та наслідків. Ще більш складним розуміння цього інституту є в праві ЄС, що зумовлюється особливостями політико-правової природи ЄС, правового статусу Європейського Союзу та специфікою власне самої цієї системи права ЄС, її місця в системі міжнародного права.

**Аналіз останніх досліджень.** Дослідженню різних аспектів правонаступництва держав і дотичної проблематики приділяли увагу багато вітчизняних і зарубіжних науковців у галузі міжнародного та європей-

© М. В. Куян, 2023

\* *Mykhailo Kuian, postgraduate student, faculty of International Relations, National Aviation University*

ського права, зокрема, такими, як: Д. Анцилотті, М. Баймуратов, Я. Броунлі, В. Буткевич, Ю. Волошин, Г. Даам, В. Денисов, А. Дмитрієв, В. Капоторті, Г. Кельзен, Д. О'Коннелл, А. Мельник, О. Мережко, В. Мицик, О. Стрельцова, Л. Тимченко, В. Фідлер, А. Циммерманн, В. Шенборн, М. Шоу, І. Яков'юк та ін. Серед дискусійних аспектів інституту правонаступництва в міжнародному праві окремими вченими ставили і питання правонаступництва (у контексті категоризації випадків, предмета (об'єкта) тощо), у зв'язку зі вступом держав до міжнародних організацій, у т. ч. до Європейських співтовариств (В. Вітковські, Г. Даам, Ф. Дринзаузен, О. Коннелл, А. Мельник, В. Фідлер, А. Фердросс та ін.). Поряд із тим питання видів та юридичних підстав правонаступництва в праві ЄС ще не стали предметом самостійного дослідження. Але вони набувають все більшої актуальності у зв'язку із прагненнями України доєднатися до європейської спільноти та набути повноправного членства в Європейському Союзі.

**Формулювання мети статті.** Метою цієї статті є аналіз видів та юридичних підстав правонаступництва з урахуванням генези міжнародно-правового статусу Європейського Союзу.

**Викладення основного матеріалу.** Як відомо, ключовими нормативними джерелами правонаступництва в міжнародному праві вважаються дві конвенції. Перша – Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо міжнародних договорів 1978 року<sup>1</sup>, до неї Україна приєдналася згідно з Постановою Верховної Ради України № 2608-ХІІ від 17.09.1992, набрала чинності для України 06.11.1996. Друга – Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів і державних боргів 1978 року, до неї Україна приєдналася згідно з Постановою Верховної Ради України № 2784-ХІІ від 17.11.1992. Водночас зазначена Конвенція не була підтримана необхідною кількістю держав і нині залишається відкритою для приєднання.

Ці акти міжнародного права мають загальне значення для права Європейського Союзу. Так, згідно зі ст. 4 Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо міжнародних договорів Конвенція застосовується до наслідків правонаступництва щодо будь-якого договору, що є установчим актом міжнародної організації, без шкоди для правил про придбання членства і без шкоди для інших відповідних правил цієї організації та щодо будь-якого договору, прийнятого в рамках міжнародної організації, без шкоди для відповідних правил цієї організації.

Цими конвенціями визначено поняття правонаступництва держави як заміну однієї держави іншою у несенні відповідальності за міжнародні відносини якої-небудь території. При цьому під «державою-попередницею» розуміється держава, яка була змінена іншою державою у випадку правонаступництва держав, а «державою-наступницею» означає державу, яка замінила іншу державу у випадку правонаступництва держав.

Більш складним і неоднозначним видається розуміння правонаступництва у праві Європейського Союзу. Адже праву ЄС притаманний динамічний розвиток, який зумовлений перманентним характером правовідносин наступництва в Європейському Союзі. Й правовідносини наступництва в ЄС не є змістовно тотожними щодо положень Віденських конвенцій про правонаступництво.

Характеризуючи в цілому явище правонаступництва в праві ЄС, можемо відзначити властиву йому багатоаспектність.

Якщо розглядати загалом питання юридичних підстав правонаступництва в праві ЄС, їх можна знайти в низці актів ЄС (Європейських співтовариств), але, безпосередньо, відповідний нормативний комплекс, передусім визначений в установчих договорах ЄС.

Перший аспект правонаступництва слід пов'язати з поетапним заснуванням європейських інтеграційних організацій та їх реформуванням. Європейські співтовариства, як відомо, були засновані на договорах про заснування Європейського співтовариства з вугілля та сталі, Європейського економічного співтовариства, Європейського співтовариства з атомної енергії і на наступних договорах і актах, що змінюють або доповнюють їх. Отже, зазначені Європейські співтовариства постали першою опорою Європейського Союзу, а відповідні договори – заклали засади права Європейського Союзу й, отже, і засади інституту правонаступництва.

Так, згідно з Договором про Європейський Союз 1992 року (Маастрихтським договором) було розширено напрями інтеграції для держав-членів (економічний, валютний, політичний) і реформування правового механізму Європейських співтовариств. Зміни у правовому статусі ЄЕС зумовили і необхідність зміни його назви на ЄС. Тож Європейське співтовариство стало правонаступником Європейського економічного співтовариства. Згідно з Амстердамським договором 1999 року відбулося розширення повноважень Європейського Союзу, натомість звуження повноважень держав-членів. Про «організаційне правонаступництво» в рамках Європейського Союзу також можна вести мову у зв'язку з ліквідацією Європейського співтовариства вугілля та сталі у зв'язку із закінченням терміну дії його установчого договору (2002 р.). У результаті його правонаступником стало Європейське співтовариство, до якого були переведені всі активи й пасиви ЄСВС.

У 2007 році на підставі Лісабонського договору було ліквідовано і Європейське співтовариство, натомість його правонаступником став Європейський Союз. Так, згідно зі ст. 1 Договору про Європейський Союз цим Договором високі договірні сторони засновують між собою Європейський Союз, якому держави-члени надають повноваження для досягнення їхніх спільних цілей. Цей Договір позначає новий етап процесу утворення як ніколи тісного союзу народів Європи, де рішення приймають якомога відкритіше та ближче до громадянина. Союз ґрунтується на цьому Договорі та на Договорі про функціонування Європейського Союзу. Ці два Договори мають однакову юридичну силу. Союз замінює та стає правонаступником Європейського Співтовариства<sup>2</sup>.

Отже, у Договорі про Європейський Союз було і формально закріплено термін « правонаступництво », а також засвідчено правовідносини наступництва організаційного характеру. Отже, цей аспект правонаступництва в праві ЄС пов'язаний зі зміною статусу Європейських співтовариств. Слід зазначити, що при цьому установчий договір про заснування Європейського співтовариства не втратив чинності разом із ліквідацією самого Співтовариства, а був перейменований на « Договір про функціонування Європейського Союзу », що пояснюється його фундаментальною значущістю для правового регулювання відносин у рамках ЄС.

Згідно з Протоколом № 37 « Про фінансові наслідки закінчення строку дії Договору про заснування Європейського співтовариства з вугілля та сталі та про дослідницький фонд з вугілля та сталі » високі договірні сторони погодилися додати відповідні положення до Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. Йдеться про призначення активів для досліджень у галузях, пов'язаних із вугільною та сталеливарною промисловістю, і після завершення ліквідації ці активи зазначаються як « активи Дослідницького фонду з вугілля та сталі ». Відповідно до ст. 2 зазначеного Протоколу Рада, діючи згідно зі спеціальною законодавчою процедурою та після отримання згоди Європейського Парламенту, ухвалює всі необхідні положення для імплементації цього Протоколу, включаючи основні принципи. Рада за пропозицією Комісії та після проведення консультацій з Європейським Парламентом ухвалює заходи, якими встановлюються багаторічні фінансові керівні принципи щодо управління активами Дослідницького фонду з вугілля та сталі, а також технічні керівні принципи для дослідницьких програм Дослідницького фонду з вугілля та сталі.

Правонаступництво на рівні інститутів (інституцій) ЄС є ще однією складовою правонаступництва в Європейському Союзі. Вже при укладенні Римських договорів 1957 року питання раціональності управлінських структур Співтовариств знайшли часткове вирішення у Конвенції про деякі спільні для Європейських співтовариств інститути 1957 року, у якій передбачалося злиття двох інститутів Співтовариств та утворення загального Суду і загальної Асамблеї. При цьому у кожному зі Співтовариств продовжували функціонувати і свої основні політичні інститути. Так, паралельно з Верховним органом ЄОВС функціонували Комісія ЄЕС і Комісія Євратому та в кожному зі Співтовариств діяли три аналогічні за функціями Ради.

Початок наступної хвилі інституціональних реформ у Співтовариствах і подальший розвиток інституціонального правонаступництва в ЄС відбувався на основі підписаного 8 квітня 1965 року у Брюсселі Договору про заснування єдиної Комісії та єдиної Ради Європейських співтовариств. Цей так званий Договір про злиття, що набув чинності у 1967 року, передбачав утворення спільного органу для всіх Співтовариств – Комісії Європейських співтовариств на заміну Комісії ЄЕС, Євратому і Верховного органу ЄОВС. Крім того, була утворена в якості єдиного органу для всіх Співтовариств і Рада. Надалі принцип інституціональної єдності Співтовариств набув закріплення у ст. 3 Маастрихтського договору (1992 р.), у якій закріплено положення про єдину інституційну структуру ЄС, що забезпечує узгодженість і тяглість його діяльності, спрямованої на досягнення цілей, панування та розвиток *acquis communautaire*. Ніццький договір 2001 року також був спрямований на реформування інституційного механізму ЄС.

Відповідно створювалися юридичні підстави для другого аспекту правонаступництва. Умовно назвемо його інституційним. Цей аспект правонаступництва ще більше набув розвитку у зв'язку зі ухваленням Лісабонського договору 2007 року, згідно з яким трьохпопorna структура Європейського Союзу була скасована, Союз набув єдиної правосуб'єктності, а інститути Європейських співтовариств стали інститутами Європейського Союзу – Європейська Рада, Рада Міністрів ЄС, Європейська Комісія, Європейський Парламент, Суд ЄС, Рахункова палата та Європейський центральний банк.

Щодо цього виду правонаступництва можна провести певну аналогію з публічним правонаступництвом у конституційному та адміністративному праві. В юридичній літературі під публічним правонаступництвом розуміють « повне або часткове передавання (набуття) адміністративної компетенції одного суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації) до іншого суб'єкта або внаслідок припинення первісного суб'єкта, або внаслідок повного чи часткового припинення його адміністративної компетенції; це вступ у існуючі адміністративно-правові відносини одного суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації) на місце суб'єкта, котрий або припинив своє існування, або повністю чи частково позбувся адміністративної компетенції »<sup>3</sup>. Така умовна аналогія, на нашу думку, може застосовуватись з огляду на схожість у функціях цих видів правонаступництва, що пов'язані із забезпеченням безперервної та ефективної реалізації адміністративних по суті повноважень відповідними суб'єктами.

Найбільш складним з огляду на юридичні підстави є правонаступництво на рівні держави-члена – Європейський Союз, про яке можна вести мову у зв'язку із набуттям членства у ЄС новими державами. Згідно з відповідними змінами до установчих договорів ЄС, актами про приєднання 1972 року (Велика Британія, Ірландія, Данія), 1979 року (Греція), 1985 року (Іспанія, Португалія), 1994 року (Австрія, Фінляндія, Швеція), 2004 року (Естонія, Кіпр, Латвія, Литва, Мальта, Польща, Словаччина, Словенія, Угорщина та Чехія), 2007 року (Болгарія і Румунія), 2013 року (Хорватія) Європейський Союз все більшою мірою набуває рис складної квазідержави. Збільшення чисельності суб'єктного складу Європейського Союзу сприяє поширенню європейських цінностей і водночас зумовлює ускладнення формування та реалізації спільної політики, а з іншого боку, і підстав для набуття членства в ньому новими суб'єктами.

Загальні підстави для набуття державою членства в Європейському Союзі встановлено у ст. 49 Договору про Європейський Союз. Будь-яка європейська держава, яка поважає цінності, зазначені в ст. 2, та віддана їх поширенню, може подати заявку на набуття членства у Союзі. Європейському Парламенту та національ-

ним парламентам повідомляється про таку заявку. Держава, що подає заявку, надсилає її до Ради, що діє одностайно після проведення консультацій з Комісією та після отримання згоди Європейського Парламенту, який діє більшістю складу своїх членів. Умови прийнятності, що погоджені Європейською Радою, мають бути враховані. Умови приєднання та зумовлені ним зміни до договорів, на яких заснований Європейський Союз, є предметом угоди між державами-членами та державою, що подає заявку. Угода надсилається для затвердження до усіх держав, що є договірними сторонами, згідно з їхніми відповідними конституційними вимогами.

Щодо цього виду правонаступництва можна провести певні паралелі із передбаченими в Міжнародній конвенції про правонаступництво держав щодо міжнародних договорів підставами правонаступництва у зв'язку із об'єднанням держав. Так, частина IV Конвенції, що має назву «Об'єднання і відокремлення держав» визначає наслідки об'єднання держав, відповідно до договорів, що є чинними на момент правонаступництва держав (ст. 31). Статтею 31 Конвенції передбачено такі правила правонаступництва: «Якщо дві або кілька держав об'єднуються і тим самим утворюють одну державу-спадкоємицю, будь-який договір, що є чинним на момент правонаступництва держав щодо кожної з них, залишається чинним щодо цієї держави-спадкоємиці, за винятком випадків, коли: а) держава-спадкоємиця й інша держава-учасниця або інші держави-учасниці домовилися про інше; або б) з договору випливає або іншим чином встановлено, що застосування цього договору щодо держави-спадкоємиці було б несумісним з об'єктом і цілями цього договору або докорінно змінило б умови його дії».

У зв'язку з наведеним зазначимо, що відповідно до ст. 351 Договору про функціонування Європейського Союзу умовами Договору не порушуються права і обов'язки країн-засновниць, які випливають з угод, укладених до 1 січня 1958 року, а для країн, які приєднуються до Співтовариства, – до дати їхнього вступу між однією або кількома державами-членами, з однієї сторони, і однією чи кількома третіми країнами – з другої сторони. Таким чином утверджується відсутність правонаступництва Європейського Союзу щодо міжнародних угод, укладених державами-членами до їх вступу до Союзу.

На це є низка важливих причин. Передусім це стосується правової природи ЄС, яка на сучасному етапі розвитку не є до кінця визначеною, й як новий тип об'єднання «поєднує в собі елементи різних моделей організації влади»<sup>4</sup>. Натомість набуття державою повноправного членства в Європейському Союзі не пов'язане зі зміною її ідентичності. Тобто її територія, населення і система влади залишається незмінною і держава не позбавляється права самостійно брати участь у міжнародних відносинах. І водночас у держави-члена з'являється нова ідентичність – члена Європейського Союзу. При цьому компетенція Європейського Союзу згідно зі ст. 5 Договору про Європейський Союз обмежена колом тих предметів, що передані йому державами-членами, у сферах, що не належить до виключної компетенції Співтовариства, останній діє згідно з принципом субсидіарності<sup>5</sup>. Зазначені положення були підтвержені у Декларації щодо правосуб'єктності Європейського Союзу, де відзначалося, що правосуб'єктність Європейського Союзу не уповноважує Союз на законодавчу або іншу діяльність поза межами повноважень, покладених на нього державами-членами в договорі<sup>6</sup>.

Оскільки держави – члени ЄС не втрачають своєї міжнародної правосуб'єктності, їх зобов'язання щодо укладених раніше міжнародних договорів з іншими країнами не можуть бути припинені, крім випадків невідповідності положень таких договорів вимогам ЄС. Передусім це стосується належності відповідної сфери компетенції Європейському Союзу.

Так, у зв'язку зі вступом до ЄС Естонії, Латвії та Литви у 2004 році для України було припинено дію угод про вільну торгівлю з цими країнами. Також для вступу до ЄС низка країн (Австрія, Данія, Португалія, Фінляндія та ін.) припинили членство в Європейській асоціації вільної торгівлі, й наразі ця організація об'єднує лише митні території європейських країн, які не є членами ЄС.

З іншого боку, з огляду на зміни в суб'єктному складі, територіальному розширенню сфери владного впливу, зазнає змін і статус Європейського Союзу, сфери його територіального, політичного, економічного тощо впливу.

У такому контексті можна вести мову про часткове (за обсягом) і про обопільне для сторін правонаступництво в Європейському Союзі. Оскільки держави-члени передають Союзу частину своїх суверенних прав, а Євросоюз набуває відповідних зобов'язань та несе відповідальність за визначення і реалізацію відповідних політик у відповідних територіальних межах.

Також доцільно звернути увагу на особливості взаємозв'язку внутрішнього, передусім конституційного, права держав-членів або держав-кандидатів та права Європейського Союзу в інституті правонаступництва. Такі особливості для держав-членів випливають з доктрини правочинного верховенства, «суть якої полягає в тому, що право ЄС є вищим над національними законами, але не над національними конституціями – або, принаймні, не над основними елементами національної конституційної ідентичності»<sup>7</sup>. У зв'язку з цим доцільно відзначити, що багато держав, які нині є членами Європейського Союзу, були змушені врахувати перспективи членства в ЄС у своїх конституційних актах.

Ще більш виражені ці особливості для держав-кандидатів в члени Європейського Союзу, що пов'язано з комплексним характером «асквісу вступу» для них. Як зазначається в науковій літературі, «асквіс вступу» є динамічним поняттям, «...яке, хоча й ґрунтується, а й одночасно є ширшим за обсягом, ніж поняття «*acquis communautaire*». Обсяг і зміст «асквісу вступу» фіксується в ході переговорів про вступ до ЄС і нормативно закріплюється в актах вступу. Відмінною рисою «асквісу вступу» є те, що це поняття, крім елементів норма-

тивного характеру, включає в себе різні політичні акти і дії, що не мають правової сили. Країни-кандидати повинні приєднатися до таких актів політичного характеру до вступу в ЄС, щоб брати участь у майбутніх ініціативах політичної інтеграції в середині ЄС»<sup>8</sup>.

Передусім «аcquis вступу» включають, втілені нині в Договорі про Європейській Союз Копенгагенські критерії, що були прийняті у 1993 році на засіданні Європейської Ради в Копенгагені й підтверджені Європейською Радою 1995 року в Мадриді. Критерії зобов'язують державу-кандидата до поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини, зокрема осіб, що належать до меншин. Ці цінності є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де панують плюралізм, недискримінація, толерантність, правосуддя, солідарність та рівність жінок і чоловіків (ст. 2 Договору про Європейській Союз). Крім того, держава-кандидат має забезпечити функціонування ринкової економіки та бути здатною виконувати зобов'язання, що випливають з членства в ЄС.

Загалом, як зазначалось, процедура набуття членства в ЄС визначена у ст. 49 Договору про Європейський Союз. У конкретних випадках юридичною підставою набуття державою членства в ЄС є відповідний договір, про приєднання до якого можуть додаватися декларації, заяви тощо.

Враховуючи, що на підставі договорів про приєднання вносяться зміни до установчих актів ЄС, ці договори і акти мають однаковий юридичний статус, що дає підстави науковцям розглядати їх як джерело первинного права<sup>9</sup>. Отже, договори про приєднання також створюють юридичні підстави наступництва державами відповідних прав ЄС.

Слід також зазначити, що юридичні підстави правонаступництва у зв'язку із набуттям державою членства в Європейському Союзі передусім мають бути забезпечені в її внутрішньому праві, що вимагає створення ефективного механізму імплементації права ЄС, дієвих конституційно-правових механізмів взаємодії норм міжнародного та національного права, права ЄС і національного права. Сьогодні ці завдання є актуальними для України.

**Висновки.** Розвиток і трансформації інтеграційних організацій (ЄС і Співтовариств) та їх первинного законодавства, передусім установчих договорів, неодноразово супроводжувало правонаступництво.

Неоднозначність на даний час правової природи Європейського Союзу у результаті поєднання в ньому різних моделей організації влади зумовлює розвиток правовідносин наступництва за трьома основними напрямками: Співтовариства – ЄС; інститути (інституції) Співтовариств і ЄС; держави-члени (кандидати в члени) – ЄС. Наведене дає підстави для твердження про існування кількох специфічних моделей (видів) правонаступництва в праві Європейського Союзу, які відрізняються від контексту Віденських конвенцій про правонаступництво з огляду на реалізацію таких моделей у процесі розвитку ЄС.

У визначенні юридичних підстав для всіх видів (моделей) правонаступництва в праві Європейського Союзу ключове значення мають його установчі договори – Договір про Європейський Союз і Договір про функціонування Європейського Союзу.

З урахуванням видових (за критерієм суб'єктності) ознак правонаступництва у праві Європейського Союзу, можна констатувати його подібність до правонаступництва у конституційному праві. Це є ще одним підтвердженням тенденції розвитку політико-правової природи Європейського Союзу у бік квазідержавної організації.

<sup>1</sup> Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_185#top](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_185#top)

<sup>2</sup> Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (2010/C 83/01). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/file/text/40/f450346n12.pdf>

<sup>3</sup> Бевзенко В. М. Публічне правонаступництво: сутність, процедура та особливості. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 140–149. С. 144.

<sup>4</sup> Яковюк І. В. Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України: дис. ... докт. юрид. наук / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2013. 474 с. С. 382.

<sup>5</sup> Договір про Європейський Союз 2010 (консолідована версія). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_017#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text)

<sup>6</sup> Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (станом на 30.03.2010). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text)

<sup>7</sup> Брацук І. З. Теоретико-правові засади імплементації права Європейського Союзу в національне право держав-членів: монографія / за наук. ред. М. М. Мікієвича. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. 230 с. С. 158.

<sup>8</sup> Петров Р. А. «Acquis вступу» як складова феномена права Європейського Союзу. URL: [https://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/1718/Petrov\\_Acquis%20vstupu.pdf](https://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/1718/Petrov_Acquis%20vstupu.pdf)

<sup>9</sup> Право Європейського Союзу: основи теорії: підручник / за заг. ред. І. В. Яковюка. Харків: Право, 2021. 360 с. С. 89–90.

## Резюме

### **Куян М. В. Питання видів і юридичних підстав правонаступництва в праві Європейського Союзу.**

У статті досліджено види та юридичні підстави правонаступництва в праві Європейського Союзу. Констатовано, що розвиток і трансформації інтеграційних організацій та їх первинного законодавства, неодноразово супроводжувало правонаступництво. Проте правовідносини наступництва в ЄС не є змістовно тотожними щодо положень Віденських конвенцій про правонаступництво. Зауважено, що правонаступництво в праві ЄС є багатобачним.

Акцентовано, що особливості правової природи Європейського Союзу, пов'язані з поєднанням у ньому різних моделей організації влади визначають специфіку характеру та видів правонаступництва в ЄС. Розглянуто розвиток правовідносин

наступництва в ЄС за трьома основними напрямками: Співтовариства – ЄС; інститути (інституції) Співтовариств та ЄС; держави-члени (кандидати в члени) – ЄС. Виділено організаційні, інституційні, змістовні й функціональні аспекти (види і моделі) правонаступництва в ЄС.

Виснувано, що ключові юридичні підстави для всіх видів правонаступництва в праві Європейського Союзу визначено в його установчих договорах – Договорі про Європейський Союз та Договорі про функціонування Європейського Союзу.

Зауважено про особливості взаємозв'язку внутрішнього, передовсім конституційного, права держав-членів або держав-кандидатів і права Європейського Союзу в інституті правонаступництва.

Відзначено, що з урахуванням видових (за критерієм суб'єктності) ознак правонаступництва у праві Європейського Союзу, можна констатувати його подібність до правонаступництва у конституційному праві, що є ще одним підтвердженням тенденції розвитку політико-правової природи Європейського Союзу у бік квазідержавної організації.

**Ключові слова:** Європейський Союз, право Європейського Союзу, правонаступництво держав, правонаступництво міжнародних організацій, підстави правонаступництва.

### Summary

#### **Mykhailo Kuian. The issue of types and legal grounds of succession in the law of the European Union.**

The types and legal grounds of legal succession in the law of the European Union are analyzed in the article. It is stated that the development and transformation of integration organizations (the EU and the Communities) and their primary legislation – first of all, the treaties of establishment – were repeatedly accompanied by succession. However, the legal relations of succession in the EU are not substantially identical to the provisions of the Vienna Conventions on Succession. It is noted that succession in EU law is multidimensional.

The emphasis is placed on the fact that the peculiarities of the legal nature of the European Union, related to the combination of different models of government organization determine the particular nature and types of succession in the EU. The development of legal relations of succession in the EU in three main areas is considered: Communities – the EU; institutions (agencies) of the Communities and the EU; Member States (candidate States) – the EU. The organizational, institutional, substantive and functional aspects (types and models) of legal succession in the EU are highlighted.

It is concluded that the key legal grounds for all types of succession in the law of the European Union are laid down in its founding treaties – the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union.

The peculiarities of the interconnection between the domestic, first and foremost, constitutional law of the Member States or Candidate States and the law of the European Union in the institute of succession are noted. Such peculiarities for the Member States stem from the doctrine of proportionality. The respective peculiarities for the Candidate States are related to the complex nature of the “acquis of accession” for them.

It is noted that the legal basis for succession in connection with the accession of a state to the European Union should first of all be provided for in its domestic law, which requires the establishment of an effective mechanism for the implementation of EU law, and effective constitutional and legal mechanisms for the interaction of international and domestic law, EU law and domestic law. Nowadays, these tasks are topical for Ukraine.

It is noted that, taking into account the generic (by the criterion of subjectivity) features of succession in the law of the European Union, it is possible to state that it is similar to succession in constitutional law, which is another confirmation of the trend of development of the political and legal nature of the European Union towards a quasi-state organization.

**Key words:** European Union, the law of the European Union, succession of states, succession of international organizations, grounds of succession.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.45

УДК 341.01

**К. С. ЛІСОВА**

*Катерина Сергіївна Лісова, кандидат історичних наук, доцент кафедри міжнародного права Державного податкового університету\**

ORCID: 0000-0002-2664-7721

## ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

**Постановка проблеми.** Останнім часом спостерігається інтенсивне втручання регулівного впливу міжнародно-правових норм у сферу внутрішньої компетенції держав, що зумовлює необхідність перегляду одного з основних теоретичних постулатів пострадянської міжнародно-правової доктрини другої половини ХХ ст.: твердження про принципову неможливість поширення на фізичних осіб окремих держав статусу суб'єктів міжнародного права. Протягом багатьох років прихильники цієї концепції вважали неприпустимим говорити про міжнародну правосуб'єктність індивіда, бо відповідно до їхньої позиції правосуб'єктність у міжнародному праві передбачає, крім здатності до самостійних міжнародних дій, також спроможність ство-

© К. С. Лісова, 2023

\* *Kateryna Lisova, PhD (Historical), associate Professor of the Department of International Law, of the State Tax University*

рювати й забезпечувати виконання міжнародно-правових норм, якою фізичні особи не володіють. Крім того, на їхню думку, до цієї проблеми взагалі треба ставитися з великою обережністю внаслідок того, що міжнародне право є право міждержавне й ще не досягло тієї стадії, на якій можливе визнання правосуб'єктності індивіда, оскільки це ослаблює суверенітет держав.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням вивчення міжнародної правосуб'єктності фізичної особи в міжнародному публічному праві займалися такі вчені, як: Я. Броунлі, Х. Лаутерпахт, Ф. Манн, В. Фрідман, Ч. Хайд, Г. Шварценбергер, О. Баймуратов, М. Буроменський, О. Буткевич, Б. Ганюшкін, А. Дмитрієв, Д. Кулеба, І. Лукашук, У. Мамедова, В. Мицик, М. Черкес, С. Черниченко та ін.

Незважаючи на те, що питання правосуб'єктності фізичної особи в міжнародному праві все більше привертає увагу науковців, воно залишається невирішеним. Натомість інтенсивний розвиток міжнародного права вимагає більш прискіпливої уваги та більш ретельного аналізу основних доктринальних положень міжнародної правосуб'єктності індивіда.

**Формулювання мети статті.** На основі аналізу основних доктринальних праць вітчизняних і зарубіжних вчених у сфері міжнародного права дослідити проблему визнання міжнародної правосуб'єктності фізичної особи.

**Викладення основного матеріалу.** У науці міжнародного права питання міжнародної правосуб'єктності фізичної особи розглядається від її повного заперечення, визнання специфічної, обмеженої та спеціальної правосуб'єктності, до безумовного визнання повної правосуб'єктності. До середини ХХ ст. більшість вчених вважали, що правосуб'єктність фізичної особи повністю поглинається правосуб'єктністю держави, громадянином якої ця особа є. Згідно з радянською доктриною, визнання фізичних осіб суб'єктами міжнародного права розглядалося як спроба втручання у внутрішні справи держави.

Доктрина міжнародного права виробила три концепції до визначення кола суб'єктів міжнародного права. Згідно з першою концепцією суб'єктами міжнародного права можуть бути всі без винятку суб'єкти міжнародних правовідносин, тобто держави, юридичні та фізичні особи. Основним аргументом прихильників цієї концепції було те, що не можна бути учасником правовідносин без того, щоб бути їх суб'єктом. Друга концепція підкреслює, що суб'єктами міжнародного права є лише суб'єкти міжнародних правовідносин, акти яких можуть створювати норми міжнародного права. Третя концепція передбачає, що суб'єктами міжнародного права є лише учасники міжнародних відносин, які відповідають певним критеріям. До них належать здатність створювати норми міжнародного права та мати міжнародні права й обов'язки. Ця теорія активно підтримується радянськими вченими і є домінуючою на пострадянському просторі, в тому числі в Україні<sup>1</sup>.

Перша концепція суб'єкта міжнародного права включає в себе, без будь-яких обмежень, суб'єктів міжнародних правовідносин, тобто держави, юридичних та фізичних осіб. Що стосується другої та третьої концепцій, то їхні прихильники заперечують наявність міжнародної правосуб'єктності у фізичних осіб. Основним аргументом є неможливість створення норм міжнародного права. Відповідно фізична особа позначається терміном «дестинатор», тобто особа, яка володіє обмеженим обсягом правосуб'єктності. Водночас аналіз тенденцій розвитку сучасного міжнародного права дає підстави стверджувати, що індивіди мають міжнародну правосуб'єктність. Адже людина завжди присутня в будь-якій персонативній, нормативній або комунікативній правовій ситуації, навіть якщо формально замовчувати про це. Іншими словами, якщо індивід відсутній у певних правових явищах, правовий світ мертвий. Міжнародна правосуб'єктність фізичної особи також чітко виражена в рішеннях Європейського суду з прав людини. У справі «Ван Гендт і Рус проти Нідерландів»<sup>2</sup>. Суд зазначив, що співтовариство констатує новий правовий порядок у міжнародному праві, за яким переваги держав щодо їх суверенних прав обмежуються, і суб'єктами визнаються не лише держави, а й громадяни<sup>3</sup>.

Існують аргументи на користь визнання індивідів суб'єктами міжнародного публічного права, зокрема такі фізичні особи можуть бути сторонами в судовій справі проти держави (Європейський суд з прав людини). Правосуб'єктність фізичних осіб визнається Загальною декларацією прав людини 1948 року (ст. 6), Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 року (ст. 2), Міжнародною конвенцією про захист прав усіх трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей 1990 року (ст. 8) та багатьма іншими договорами, конвенціями, угодами і деклараціями Індивідуальні права та обов'язки безпосередньо сформульовані в низці міжнародно-правових документів (наприклад, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., Міжнародна конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього 1973 р.); Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Відповідно до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, будь-яка особа, яка вважає, що її права, гарантовані Конвенцією, були порушені, може звернутися до Європейського суду з прав людини, якщо вона вичерпала всі національні засоби захисту цих прав у своїй країні, яка є державою – учасницею Конвенції. Право на міжнародний судовий захист прав і свобод людини закріплено також у ст. 55 Конституції України, на який мають право особи, які перебувають на території України<sup>4</sup>.

Друга концепція, так звана перехідна, наголошує, що суб'єктами міжнародного права є лише ті суб'єкти міжнародних правовідносин, які здатні своїми діями створювати норми міжнародного права. Проте питання участі індивіда у процесі міжнародної правотворчості є доволі дискусійним. Фізична особа фактично виступає ініціатором створення прецеденту, що має силу правової норми, шляхом звернення до міжнародного суду за захистом своїх порушених прав.



Що стосується нездатності індивідів створювати норми міжнародного права, на нашу думку, така характеристика не повинна бути обов'язковою при наданні учасникам міжнародних відносин статусу суб'єктів міжнародного права. Так, юридичний словник визначає суб'єктами міжнародного права як учасника міжнародних відносин, який має права та обов'язки за міжнародним правом<sup>5</sup>.

В юридичній науці з цього приводу висловлювалися різні думки. Так, на думку М. Баймуратова, аналіз низки міжнародно-правових актів дає підстави стверджувати, що фізичні особи є суб'єктами не міжнародного публічного права в цілому, а окремої галузі, наприклад міжнародного гуманітарного права<sup>6</sup>.

Оскільки всі міжнародні договори та угоди про захист індивідів, основоположних прав і свобод людини укладаються державами, то конкретні права та обов'язки за цими угодами виникають у держав, а не у індивідів. Особи захищаються державами, і норми міжнародного права, спрямовані на захист основоположних прав і свобод людини, реалізуються насамперед за посередництва держави.

Професор Оксфордського університету Антоніо Кассезе вважає, що за сучасним міжнародним правом фізичні особи мають міжнародно-правовий статус. Фізичні особи мають обмежену правосуб'єктність (у цьому сенсі їх можна порівняти до недержавних суб'єктів міжнародного права, таких як повстанські групи, міжнародні організації та національно-визвольні рухи)<sup>7</sup>.

Противники визнання індивіда суб'єктом міжнародного права як основний аргумент на підтвердження своєї позиції посилаються на те, що індивіди не можуть укласти міжнародні публічно-правові договори і тим самим не можуть брати участі у створенні норм міжнародного права. Однак, як видається, у будь-якій галузі права її суб'єкти мають бути наділені правами і обов'язками. Наприклад, у міжнародному праві договірні правоздатність у повному обсязі властива лише суверенним державам. Інші суб'єкти – міжурядові організації, державоподібні утворення, та й нації і народи, що борються за незалежність, – володіють договірною правоздатністю в обмеженому обсязі.

Однак, незважаючи на сформовані в науковій літературі позиції щодо включення фізичних осіб до кола суб'єктів міжнародного права, у вітчизняній юриспруденції з міжнародного права домінує точка зору, що ці особи не є суб'єктами міжнародного права. Прихильники цього правового підходу стверджують, що фізичні особи підпадають під юрисдикцію держав і виступають суб'єктами внутрішньодержавних правовідносин, а тому не мають самостійного міжнародного статусу і не володіють правоздатністю самостійно здійснювати міжнародні права та обов'язки; що суб'єкти міжнародного права є їх творцями і їх волею створюються норми міжнародного права, тоді як фізичні особи такими можливостями не наділені; права і свободи фізичних осіб, закріплені у міжнародно-правових документах, насамперед є виявом волі держави; більшість міжнародних норм у сфері прав людини є абстрактними і для їх реалізації необхідно прийняття внутрішньодержавних актів<sup>8</sup>.

Сьогодні міжнародне право відіграє важливу роль у регулюванні прав і свобод особистості. В одних випадках міжнародне право встановлює стандарти правового статусу індивідів, в інших є безпосередньою основою для створення суб'єктивних прав і обов'язків людини. Індивіди дедалі частіше стикаються з міжнародним правом, а форми і методи його впливу на людську поведінку вдосконалюються. Міжнародне право стає таким же звичним і необхідним атрибутом повсякденного життя, як і інші соціальні регулятори, з вимогами і дозволами для держав і приватних осіб, що регулюють їхню поведінку<sup>9</sup>.

Прихильники міжнародної правосуб'єктності індивіда, обстоюючи свою позицію, особливий наголос роблять на тому, що простежується стала тенденція зростання кількості міжнародних договорів, що закріплюють права та обов'язки індивідів, як учасників міжнародних правовідносин, надають індивіду права на звернення до міжнародних судових органів із захисту своїх прав, визначають правовий статус окремих категорій індивідів (біженців, жінок, дітей, мігрантів, національних меншин тощо). Безпосередні правові відносини, за участю індивідів на міжнародному рівні передбачені в договірних актах, що закріплюють і регламентують право звернення індивіда в міждержавні органи щодо захисту прав та свобод людини<sup>10</sup>.

**Висновки.** Отже, на основі аналізу різних поглядів на предмет міжнародного права можна зробити висновок, що фізичні особи є суб'єктами міжнародного права. Це пояснюється тим, що: багато універсальних міжнародних законів встановлюють права та обов'язки фізичних осіб; багато міжнародних законів деталізують правовий статус окремих категорій фізичних осіб (наприклад, біженців, жінок, дітей, мігрантів, меншин); фізичні особи мають право звертатися до міжнародних судових органів за захистом своїх прав. Отже, встановити, що фізична особа є суб'єктом міжнародного права та суб'єктом міжнародної відповідальності, можна, посилаючись на норми міжнародного права, які безпосередньо визначають міжнародно-правовий статус фізичних осіб, що є беззаперечним доказом її міжнародної правосуб'єктності.

<sup>1</sup> Данченко Т. В., Капінус Л. І., Спектор О. М. та ін. Міжнародне публічне право: навч. посібник. Київ: КиМУ, 2014. С. 47.

<sup>2</sup> Теліпко В. Е., Овчаренко А. С. Міжнародне публічне право. Київ: Центр учбової літератури, 2010. С. 97–98.

<sup>3</sup> Тимченко П. Д. Международное право. Харків: Консум, 1999. С. 55.

<sup>4</sup> Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>5</sup> Тимченко П. Д. Международное право. Харків: Консум, 1999. С. 131.

<sup>6</sup> Баймуратов М. О. Міжнародне публічне право: підруч. Харків: Одіссея, 2008. С. 126.

<sup>7</sup> Cassese, A. *International Law*. Oxford, 2001. P. 85.

<sup>8</sup> Баймуратов М. А. Международное публичное право. Киев: Истина, 2004. С. 76.

<sup>9</sup> Дмитрієв А. І. Міжнародне публічне право; відп. ред. Ю. С. Шемшученко, Л. В. Губерський. Київ: ЮрінкомІнтер, 2001. С. 92.

<sup>10</sup> Тарасов О. В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії. Харків: Право, 2014. С. 456.

#### Резюме

**Лісова К. С. Проблеми визнання міжнародної правосуб'єктності фізичної особи.**

У статті на основі аналізу основних доктринальних праць вітчизняних і зарубіжних вчених у сфері міжнародного права досліджено концептуальні положення щодо розуміння фізичної особи як суб'єкта міжнародного права. Проаналізовано природу та специфічні риси міжнародної правосуб'єктності індивіда, а також основні причини віднесення індивіда до кола суб'єктів міжнародного права.

**Ключові слова:** суб'єкти міжнародного права, індивід як суб'єкт міжнародного права, міжнародна правосуб'єктність, фізична особа.

#### Summary

**Kateryna Lisova. Problems of recognition of international legal personality of a natural person.**

The article, based on the analysis of the main doctrinal works of domestic and foreign scientists in the field of international law, examines the conceptual provisions regarding the understanding of a natural person as a subject of international law. The nature and special features of an individual's international legal personality are analyzed, as well as the main reasons for classifying an individual as a subject of international law.

The article is devoted to the consideration of the general theoretical aspects of legal personality in international law, since the issue of recognizing a natural person as a subject of international law remains the most controversial and relevant for many years. There is still no unified point of view regarding the international legal personality of a natural person. The peculiarities of the legal personality of an individual in international law are considered, which in some doctrines is an integral subject of public law, however, the inability of which is observed within the limits of modern international law to preserve unified independence.

**Key words:** subjects of international law, individual as a subject of international law, international legal personality, natural person.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.46

УДК 341+349.6+502/504+947.71

#### О. В. МАТЮШИНА

*Ольга Володимирівна Матюшина, аспірантка кафедри міжнародного права Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка\**

ORCID: 0009-0002-8462-8825

### СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК КЛІМАТИЧНОЇ ПОЛІТИКИ ЄС У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ З ПРОТИДІЇ ЗМІНАМ КЛІМАТУ

**Постановка проблеми та її актуальність.** Кінець ХХ і початок ХХІ ст. відзначаються суттєвими кліматичними змінами по всьому світу, що не може не впливати на демократичні процеси і політики ЄС, зокрема в контексті міжнародно-правового співробітництва держав з протидії глобальному потеплінню. Міжнародне право навколишнього середовища як галузь доволі інтенсивно розвивається в контексті кліматичної політики. Кліматичне «добре врядування» стає пріоритетом для відповідальних урядів більшості держав ЄС.

Збройна агресія Росії проти України породила енергетичну та кліматичну кризи. Відповідно актуалізувались питання достатності й ефективності політики ЄС у рамках міжнародно-правового співробітництва щодо досягнення глобальних кліматичних цілей, а також узгодження національних цілей досягнення кліматичної нейтральності членів ЄС і стабілізації їх енергетичних ринків.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Важливі питання проблеми становлення та розвитку принципів міжнародного права навколишнього середовища та формування кліматичної політики ЄС у контексті міжнародно-правового співробітництва були предметом наукових досліджень таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як М. Медведєва, К. Смирнова, О. Задорожній, А. Сікора, Ф. Бассетті, А. Хедберг, Ш. Шипка та ін.

**Формулювання мети статті.** Мета статті – проаналізувати особливості становлення і розвитку кліматичної політики ЄС у контексті міжнародно-правового співробітництва держав з протидії змінам клімату.

© О. В. Матюшина, 2023

\* *Olga Matiushyna, postgraduate student, International Law Chair Educational and Scientific Institute of International Relations Taras Shevchenko National University of Kyiv*

**Викладення основного матеріалу дослідження.** З одного боку, право навколишнього середовища ЄС і правове регулювання боротьби з наслідками зміни клімату в ЄС формувалися під впливом ключових міжнародних конференцій ООН з питань охорони довкілля і сталого розвитку та відповідних міжнародно-правових актів. З іншого боку, Європейський Союз часто ухвалював внутрішні документи, які випереджали правотворчість на універсальному чи загальноєвропейському рівні в означених сферах, а його представники брали активну участь у роботі усіх наведених нижче конференцій і розробці «кліматичних» угод, впливаючи на порядок денний глобальної кліматичної політики. Таким чином відбувалося взаємне збагачення механізмів співробітництва держав у сфері пом'якшення та адаптації до наслідків зміни клімату в рамках загального міжнародного права та в рамках права ЄС. В установчих договорах ЄС було закріплено основні завдання і принципи захисту навколишнього середовища, а також конкретизовано цілі кліматичної політики. Унікальною особливістю екологічної та кліматичної політики ЄС є ухвалення загальних програм дій з охорони довкілля, які спрямовують розвиток і координацію екологічної політики Союзу та забезпечують основу для дій Союзу у сфері довкілля та клімату. Зазначені програми дій приймаються за звичайною законодавчою процедурою і з юридичної точки зору є не «м'яким», а «жорстким» правом<sup>1</sup>.

Уперше концепцію сталого розвитку, яка тісно пов'язана з загальними питаннями охорони довкілля та спеціальними питаннями боротьби зі зміною клімату, було покладено за основу порядку денного Стокгольмської конференції ООН з проблем навколишнього середовища в 1972 році. Саме у результаті цієї Конференції було ухвалено Першу програму дій ЄС з навколишнього середовища на період 1973–1976 років<sup>2</sup>, яка фактично стала першим офіційним документом, де було сформульовано цілі й принципи європейської політики захисту довкілля. Друга програма дій «Продовження та імплементація політики Європейського Співтовариства і програма дій з навколишнього середовища»<sup>3</sup> була розрахована на період 1977–1981 років. У Третій програмі дій на 1982–1986 роки<sup>4</sup> з'явилися принципово нові положення стосовно необхідності крос-секторальної інтеграції екологічної політики. Поряд з тим зазначені програми не містили жодної згадки про кліматичну політику ЄС.

У 1986 році Єдиним європейським актом у Договір про заснування Європейського економічного співтовариства<sup>5</sup> було додано новий розділ «Навколишнє середовище», де, серед іншого, було визначено цілі Співтовариства у сфері довкілля, зокрема, такі, як охорона, захист і покращення довкілля, захист здоров'я людини, раціоналізація використання природних ресурсів, забезпечено право держав-членів вводити більш жорсткі заходи щодо охорони навколишнього середовища, а також зазначено доцільність природоохоронної співпраці з третіми державами і міжнародними організаціями.

У 1987 році низка країн, зокрема і Співтовариства, підписали Монреальський протокол щодо речовин, що руйнують озоновий шар. Зазначена міжнародна угода регулює виробництво та зменшення споживання майже 100 штучних озоноруйнівних хімічних речовин, завдяки чому відбувається поступове відновлення озонового шару та пом'якшення наслідків зміни клімату.

Четверту програму дій ЄС з навколишнього середовища було прийнято на період 1987–1992 років<sup>6</sup>. Уперше в тексті відповідної програми (ст. 2.3.20) було висловлено занепокоєння щодо використання вичерпаного палива, накопичення рівнів вуглекислого газу в атмосфері та «парникового ефекту», який може мати серйозний вплив на клімат. Окрім того, було зазначено, що якщо подальші наукові дослідження підтвердять імовірність таких впливів, Співтовариство повинно буде думати про можливі відповіді та альтернативні енергетичні стратегії, а Комісія має продовжити дослідження в цьому контексті. У ст. 7.2.3 було висловлено серйозне занепокоєння щодо тривожних темпів знищення тропічних лісів, а також акцентовано увагу, що тропічні ліси мають глибокий вплив на клімат і глобальні природні цикли. Останній рік програми збігся з ухваленням Рамкової конвенції ООН зі зміни клімату (1992 р.)<sup>7</sup>, глобальною метою якої є стабілізація рівня концентрації парникових газів в атмосфері з метою мінімізації та запобігання небезпеці антропогенного впливу на клімат поверхні Землі.

Подальшим розвитком Стокгольмської декларації стала Декларація Ріо про навколишнє середовище і розвиток<sup>8</sup>, яку було прийнято в 1992 році на Конференції ООН з навколишнього середовища і розвитку. Незважаючи на те, що Декларація не містила згадки про проблему зміни клімату, ухвалений на Конференції підсумковий документ «Порядок денний на XXI століття» у розділі 9 «Охорона атмосфери» визначив пріоритети співробітництва держав у подоланні негативних наслідків кліматичних змін у контексті Рамкової конвенції ООН зі зміни клімату<sup>9</sup>.

Маастрихтський договір про заснування Європейського Союзу закріпив ціль для держав-членів щодо досягнення сталого розвитку, визначив політику ЄС у сфері охорони навколишнього середовища і фактично надав охороні навколишнього середовища статус політики<sup>10</sup>. Стаття 174 розділу XIX Договору визначила мету політики ЄС у сфері довкілля, яка полягає у збереженні та поліпшенні якості навколишнього середовища; захисті здоров'я людей; забезпеченні раціонального використання природних ресурсів; підтримці міжнародного діалогу відносно регіональних і світових проблем щодо збереження довкілля.

Внесення положень, що регулюють політику в сфері навколишнього середовища, до установчих договорів Європейських Співтовариств зумовило інституційний розвиток Спільноти, що полягало у заснуванні спеціальних інституцій з відповідними компетенціями щодо охорони довкілля. У 1990 році було засновано Європейське агентство з довкілля<sup>11</sup> та Європейська мережа інформації та спостереження за довкіллям<sup>12</sup>.

П'ята програма дій ЄС отримала назву «До сталості»<sup>13</sup>. У преамбулі і тексті програми наголошується важливість принципів «Декларації Ріо про навколишнє середовище і розвиток» і наміри їх дотримуватися та

започатковується «горизонтальний» підхід щодо розв'язання екологічних проблем, зокрема пропонуються ринкові інструменти та механізми фінансової підтримки. Відповідно до рішення № 2179/98/ЄС від 24 вересня 1998 року про перегляд п'ятої програми<sup>14</sup> серед оновлених пріоритетних цілей з'явилися зобов'язання забезпечити активну участь Співтовариства в процесі зміцнення Рамкової конвенції про зміну клімату (ст. 6.4). Стосовно питань зміни клімату особлива увага приділяється політиці та заходам, необхідним для досягнення цілей скорочення об'ємів вуглекислого газу та інших парникових газів, що має бути досягнуто протягом визначених часових рамок (до 2005, 2010 та 2020 року).

У 1994 році було підписано Договір до Енергетичної хартії<sup>15</sup> з метою ефективного співробітництва держав через запровадження більш відкритих конкурентних енергетичних ринків з дотриманням принципів сталого розвитку<sup>16</sup>. У Протоколі до Енергетичної хартії з питань енергоефективності і суміжних аспектів щодо довкілля<sup>17</sup> пропонується сприяти політиці енергоефективності, яка відповідає сталому розвитку; забезпечити створення рамкових умов, які спонукають виробників і споживачів використовувати енергію якомога економніше, ефективніше та екологічно безпечніше (ст. 1.2). ЄС та його держави-члени запропонували оновити Договір до Енергетичної хартії у 2018 році в частині інвестиційної політики та енергетичних і кліматичних цілей, зокрема постало питання недоцільності подальших інвестицій у проекти енергетичної інфраструктури на основі викопного вугілля. Незважаючи на виконання всіх вимог переговорного мандата, наданого Радою, держави-члени не знайшли необхідної більшості для ратифікації модернізованого Договору<sup>18</sup>.

Оскільки в тексті Рамкової конвенції ООН зі зміни клімату не було чітко встановлено кількісних обмежень викидів парникових газів на будь-якому рівні, пріоритетним завданням стало створення національних кадастрів викидів і абсорбції парникових газів, для чого в 1997 році було укладено Кіотський протокол<sup>19</sup> до цієї Конвенції, який, своєю чергою, став юридично оформленим зобов'язанням для розвинених країн і країн з перехідною економікою щодо скорочення викидів парникових газів. Країни-підписанти взяли на себе зобов'язання скоротити або стабілізувати викиди парникових газів у період протягом 2008–2012 років до рівня 1990 року. У Додатку В Кіотський протокол встановив обов'язкові цілі кількісного обмеження викидів або зобов'язання щодо скорочення (відсоток базового року або періоду) для 37 промислово розвинених країн і країн з перехідною економікою та Європейського Союзу. Загалом досягнення відповідних цілей мало забезпечити в середньому 5% скорочення викидів порівняно з рівнями 1990 року протягом 2008–2012 років (перший період зобов'язань). Для виконання зобов'язань за Кіотським протоколом у рамках ЄС було ухвалено Директиву 2003/87/ЄС<sup>20</sup> про встановлення схеми торгівлі викидами парникових газів у межах ЄС, на підставі чого дозволялась міждержавна торгівля відповідними квотами через аукціони, а отримані доходи повинні були бути використані на боротьбу зі зміною клімату в ЄС і третіх країнах, а також на зменшення викидів парникових газів та адаптацію до впливів зміни клімату. Невикористані квоти дозволялось продати іншим країнам, які з різних причин потребували додаткових квот на викиди або, іншими словами, не виконували свої кліматичні зобов'язання, що, своєю чергою, породило непрозорість у національному обліку парникових викидів і створило підґрунтя для корупційних схем. В той же час більшість дослідників сходяться на думці<sup>21</sup>, що значення Кіотського протоколу полягає в тому, що він проклав шлях для майбутніх кліматичних переговорів і виявив прогалини, які можуть з'явитися в цих процесах.

Амстердамський договір<sup>22</sup> 1997 року закріпив принцип захисту довкілля як принцип діяльності Євро-союзу. Ніццький договір<sup>23</sup> 2001 року визначив вимоги до держав-кандидатів на вступ до ЄС узгодити своє екологічне законодавство з прогресивним правом навколишнього середовища Європейського Співтовариства.

Шоста програма дій з навколишнього середовища на період 2002–2012 років<sup>24</sup> встановлює цілі і пріоритетні напрями такі, як зміна клімату, природа та біорізноманіття, здоров'я та якість життя, природні ресурси і відходи, а також питання міжнародної взаємодії.

Лісабонський договір<sup>25</sup> 2007 року фактично став новою базовою угодою щодо принципів функціонування ЄС, серед іншого, закріпивши обов'язкову юридичну силу Хартії основоположних прав Європейського Союзу<sup>26</sup>, згідно зі ст. 37 якої передбачено необхідність інтеграції екологічної політики в усі інші політики ЄС і дотримання принципів сталого розвитку. Серед цілей функціонування ЄС було визначено, зокрема, заохочення заходів на міжнародному рівні задля вирішення регіональних і глобальних екологічних проблем, особливо – боротьби зі зміною клімату (ст. 191(1)); окремо приділяється увага забезпеченню енергоефективності, енергозбереженню, розвитку нових і відновлюваних джерел енергії (ст. 194(1)(с)).

Окрім установчих договорів і програм дій з охорони довкілля на рівні ЄС було розроблено розгалужену систему актів вторинного законодавства, які стосуються кліматичної проблематики. У повідомленні Комісії до Європейської Ради та Європарламенту щодо Енергетичної політики Європи (2007 р.)<sup>27</sup> прописано, що ЄС у контексті міжнародних переговорів має дотримуватися мети скорочення викидів парникових газів на 30% у розвинених країнах до 2020 року порівняно з 1990 роком; глобальні викиди парникових газів у 2050 році мають бути скорочені на 50% порівняно з 1990 роком, що означає скорочення в промислово розвинених країнах цих викидів на 60–80% до 2050 року. Безпосередньо ЄС має взяти на себе тверде незалежне зобов'язання досягти принаймні 20% скорочення викидів парникових газів до 2020 року порівняно з 1990 роком.

Перший пакет кліматичних і енергетичних заходів ЄС<sup>28</sup> був ухвалений у 2008 році та прийнятий у 2009 році для досягнення загальної екологічної мети ЄС щодо 20% скорочення викидів парникових газів і 20% частки відновлюваної енергії в загальному споживанні енергії в ЄС до 2020 року. Пакет заходів включає: нові правила щодо використання енергії з відновлюваних джерел; оновлену систему торгівлі викидами

(ETS) для парникових газів, відповідно до якої дозволи на викиди парникових газів більше не будуть надаватися промисловості безкоштовно, а продаватимуться на аукціоні державами-членами з 2013 року; рішення щодо скорочення викидів парникових газів у широкому спектрі видів діяльності, включаючи транспорт, сільське господарство та житлове будівництво; регламент, що встановлює перші юридично обов'язкові стандарти викидів CO<sub>2</sub> для нових легкових автомобілів, які будуть застосовуватися з 2012 року; переглянуту директиву щодо екологічних стандартів для палива та біопалива; регуляторну базу для уловлювання та зберігання вуглецю.

У жовтні 2014 року Європейська Рада погодила кліматичні та енергетичні рамки для ЄС до 2030 року, зокрема, було схвалено такі обов'язкові цілі ЄС<sup>29</sup>: скоротити викиди парникових газів щонайменше на 40% до 2030 року порівняно з 1990 роком; забезпечити щонайменше 27% споживання відновлюваної енергії до 2030 року; досягти підвищення енергоефективності щонайменше на 27% до 2030 року.

Наступним етапом у межах Рамкової конвенції ООН про зміну клімату стала Паризька угода<sup>30</sup> (2015 р.), відповідно до якої було покладено зобов'язання зі скорочення шкідливих викидів в атмосферу на всі держави незалежно від їх економічного розвитку. Паризька угода зобов'язала учасників знижувати рівень парникових газів по відношенню до показників 1990 року кожною окремою державою відповідно до визначених об'ємів скорочення в Національно визначеному внеску (НВВ, англ. – NDC), який має переглядатись і оновлюватись кожні п'ять років на підставі прийняття нових відповідних зобов'язань цими державами. Кожен наступний НВВ має відображати все більший рівень амбіцій, що має декларуватись державою перед міжнародним співтовариством від імені Секретаріату Рамкової конвенції ООН про зміну клімату<sup>31</sup>.

Наприкінці лютого 2015 року Європейська Комісія зробила свої перші законодавчі пропозиції щодо впровадження кліматично-енергетичних рамок до 2030 року. Пропозиції, викладені в пакеті щодо Енергетичного союзу, мають на меті забезпечити узгоджений підхід до зміни клімату, енергетичної безпеки та конкурентоспроможності, а також сприяти розвитку для досягнення цілей, узгоджених у рамках програми до 2030 року. Комісія опублікувала своє Повідомлення про Енергетичний союз<sup>32</sup> у 2015 році, що заклало фундамент трансформації енергетичної системи Європи з метою побудувати стійку низьковуглецеву економіку, де енергія вільно перетинає кордони на основі конкуренції та раціонального використання ресурсів, де громадяни беруть на себе відповідальність за енергетичний перехід, отримують переваги від нових технологій і де вразливі споживачі захищені.

24 грудня 2018 року в рамках пакета «Чиста енергія для всіх європейців»<sup>33</sup> набув чинності Регламент про управління<sup>34</sup> Енергетичним союзом і кліматичні дії, згідно з яким від держав-членів вимагається розробити інтегровані 10-річні національні енергетичні та кліматичні плани (NECP) до 2030 року і подавати звіт про прогрес кожні два роки<sup>35</sup>.

Сьому програму дій з навколишнього середовища під назвою «Жити добре в межах можливостей нашої планети» було розроблено відповідно до пропозиції Комісії щодо Багаторічної фінансової рамки ЄС на 2014–2020 роки<sup>36</sup>. Відповідно до тексту Програми<sup>37</sup> (ст. 2 (1)) ЄС має такі цілі: захистити, зберегти та збільшити природний капітал Союзу; перетворити Союз на ресурсоефективну, зелену та конкурентоспроможну економіку з низьким рівнем вуглецю; захистити громадян Союзу від тиску, пов'язаного з навколишнім середовищем, і ризиків для здоров'я та добробуту; максимізувати переваги екологічного законодавства Союзу; покращити доказову базу екологічної політики; забезпечити інвестиції в екологічну та кліматичну політику та встановити правильні ціни; покращити екологічну інтеграцію й узгодженість політики; підвищити сталість міст Союзу; підвищити ефективність Союзу у протистоянні регіональним і глобальним екологічним викликам. Сьома програма ґрунтується на принципі «забруднювач платить», принципі перестороги та превентивних дій, а також принципі усунення забруднення в джерелі (ст. 2 (2)).

Європейська Комісія прийняла ряд пропозицій, щоб зробити кліматичну політику ЄС придатною для скорочення викидів парникових газів щонайменше на 55% до 2030 року порівняно з рівнем 1990 року, про що йдеться в Європейській зеленій угоді (European Green Deal)<sup>38</sup> і що закріплено в Європейському кліматичному законі (European Climate Law)<sup>39</sup>. У рамках цих двох документів ЄС поставив собі за мету досягти кліматичної нейтральності до 2050 року.

З метою реалізації нової кліматичної політики та нових кліматичних цілей 14 липня 2021 року було ухвалено пакет «Fit for 55», який включає законопроекти в таких сферах: система торгівлі викидами (EU ETS); регулювання розподілу зусиль щодо скорочення викидів від землекористування та лісового господарства (LULUCF); інфраструктура альтернативних видів палива; механізм коригування на кордоні викидів вуглецю (CBAM); соціальний кліматичний фонд; екологічне авіаційне паливо (RefuelEU) та більш екологічне паливо в судноплаванні (FuelEU Maritime); зменшення викидів метану; стандарти викидів CO<sub>2</sub> для легкових автомобілів і мікроавтобусів; оподаткування енергоносіїв; відновлювані джерела енергії (RES); енергоефективність; енергоефективність будівель<sup>40</sup>.

З метою припинення залежності ЄС від російського імпорту енергоресурсів і подолання кліматичної кризи Єврокомісія представила план «RePowerEU»<sup>41</sup>, в якому презентовано швидкий перехід на відновлювальні джерела енергії і можливість збільшити їх частку у кінцевому споживанні енергії до 45% до 2030 року, що вище на 5% відповідно до переглянутої Директиви про відновлювані джерела енергії 2021 року<sup>42</sup>.

Європейський кліматичний закон, ухвалений у 2021 році, є першим спеціальним законодавчим актом ЄС для досягнення довгострокових кліматичних цілей, який чітко пов'язує кліматичну політику ЄС з Паризькою угодою та її цілями, а також пропонує спеціальну систему моніторингу прогресу, яка доповнює

ється та інтегрується з процедурами планування, звітності та моніторингу національних дій у Регламенті управління (GovReg)<sup>43</sup> від 2018 року. Згідно з текстом Регламенту Європейська Комісія повинна проводити кожні п'ять років: колективну перевірку прогресу, аналіз відповідності політики ЄС і держав-членів меті кліматичної нейтральності (ст. 6.2 і ст. 7.1 відповідно), а також включення нульового рівня викидів в якості орієнтира в оцінку впливу запланованої політики ЄС (ст. 6.4)<sup>44</sup>. Найвизначнішим нововведенням стало створення Європейської наукової консультативної ради з питань зміни клімату (ст. 3) для інформування та моніторингу формування політики ЄС. Європейський кліматичний закон застосовується колективно для Союзу, але не застосовується до кожної держави-члена окремо. Нинішня законодавча база ЄС не передбачає ані національних цілей кліматичної нейтральності, ані рамок для встановлення, зобов'язуючі національні цілі будь-якого роду в рамках після 2030 року. Поряд з тим більшість європейських країн ухвалили національні кліматичні закони, тексти яких доволі різні.

У травні 2022 року було прийнято Восьму програму дій з навколишнього середовища до 2030 року<sup>45</sup>, де повторюються цілі Європейської зеленої угоди відповідно до довгострокової мети «жити добре» в межах планети не пізніше 2050 року, згадуються стратегії та ініціативи Європейської зеленої угоди, такі як Стратегія ЄС з біорізноманіття до 2030 року, новий План дій економіки замкнутого циклу, Стратегія сталого використання хімічних речовин і План дій з нульового забруднення тощо. Восьма програма має на меті прискорити «зелений» перехід справедливим та інклюзивним шляхом до кліматично нейтральної, заснованої на відновлюваних джерелах енергії та конкурентоспроможної ресурсоефективної економіки<sup>46</sup>, для чого мають бути залучені всі зацікавлені сторони на всіх рівнях управління, щоб забезпечити ефективне виконання законів ЄС про клімат і навколишнє середовище.

**Висновки.** Право навколишнього середовища та правове регулювання боротьби зі змінами клімату в ЄС формувалися під впливом ключових міжнародних конференцій ООН з питань охорони навколишнього середовища і сталого розвитку та відповідних міжнародно-правових актів. Водночас Європейський Союз часто ухвалював внутрішні документи, наприклад програми дій з навколишнього середовища, впливаючі на порядок денний глобальної кліматичної політики. Таким чином відбувалося взаємне збагачення механізмів співробітництва держав у сфері пом'якшення та адаптації до наслідків зміни клімату в рамках загального міжнародного права та в рамках права ЄС.

Унікальною особливістю екологічної та кліматичної політики ЄС є ухвалення загальних програм дій з охорони довкілля, які спрямовують розвиток і координацію екологічної політики Союзу, а також забезпечують основу концепції сталого розвитку та дій щодо боротьби зі змінами клімату. Занепокоєння щодо зміни клімату вперше було висловлено у Четвертій програмі дій з навколишнього середовища (1987–1992 рр.), зокрема щодо використання викопного палива, накопичення рівнів вуглекислого газу в атмосфері та «парникового ефекту». У п'ятій програмі (1993–2000 рр.) серед оновлених пріоритетних цілей з'явилися вже зобов'язання забезпечити активну участь Співтовариства в процесі зміцнення Рамкової конвенції про зміну клімату. В цей же період було ухвалено Кіотський протокол, який визначив значну частину архітектури подальших кліматичних переговорів, включаючи Паризьку угоду.

Сучасним етапом розвитку кліматичної політики ЄС та ефективним механізмом імплементації зобов'язань цього інтеграційного утворення за Паризькою угодою стало виконання Європейської зеленої угоди, в основу якої було покладено стратегію ЄС щодо боротьби зі зміною клімату та досягнення кліматичної нейтральності з початковим набором цілей, які мають бути досягнуті до 2030, що синхронізувалось у часі з прийняттям восьмої програми дій з навколишнього середовища.

Збалансовані зобов'язуючі національні цілі кліматичної нейтральності членів ЄС є базовою умовою для досягнення глобальних кліматичних цілей на справедливій основі. В той же час держави мають бути сміливішими щодо своїх кліматичних цілей. Удосконалення правового механізму регулювання діяльності, що негативно впливає на зміну клімату, можливо досягти виключно завдяки ефективним колабораціям у рамках міжнародно-правового співробітництва, подолавши національний егоцентризм.

<sup>1</sup> Alicja Sikora. European Green Deal – legal and financial challenges of the climate change. 3 November 2020 ERA Forum (2021) 21:681–697. URL: <https://doi.org/10.1007/s12027-020-00637-3>

<sup>2</sup> Programme of action (ECSC, Euratom, EEC) on the environment, 1973–1976. URL: <https://cordis.europa.eu/programme/id/ENV-ENVAP-1C>

<sup>3</sup> Resolution of the Council of the European Communities and of the representatives of the governments of the Member States meeting within the Council of 17 May 1977 on the continuation and implementation of a European Community policy and action programme on the environment. *Official Journal*. No C 139 of 13.06.1977. URL: <https://cordis.europa.eu/programme/id/ENV-ENVAP-2C/es>

<sup>4</sup> Resolution of the Council of the European Communities and of the representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council, of 7 February 1983 on the continuation and implementation of a European Community policy and action programme on the environment (1982 to 1986). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A41983X0217>

<sup>5</sup> The Single European Act (1986). URL: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/the-single-european-act.html>

<sup>6</sup> EEC fourth environmental action programme (1987–1992). URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a1877046-1533-415d-abe2-f6f4584eb0e9/language-en>

<sup>7</sup> United Nations Framework Convention on Climate Change. Concluded at New York on 9 May 1992 (No. 30822). URL: <https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210453806s002-c014>

- <sup>8</sup> Rio Declaration on Environment and Development (1992). URL: <https://culturalrights.net/en/documentos.php?c=18&p=195#:~:text=The%20Rio%20Declaration%20states%20that,and%20key%20sectors%20of%20societies>
- <sup>9</sup> Agenda 21 of the United Nations Conference on Environment & Development, Rio de Janeiro, Brazil, 3 to 14 June 1992. URL: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>
- <sup>10</sup> Treaty on European Union (Maastricht, 7 February 1992). *Official Journal of the European Communities* (OJEC) 29.07.1992, No C 191. [s. 1.]. ISSN 0378-6986, p. 1. URL: [https://www.cvce.eu/obj/treaty\\_on\\_european\\_union\\_maastricht\\_7\\_february\\_1992-en-2c2f2b85-14bb-4488-9ded-13f3cd04de05.html](https://www.cvce.eu/obj/treaty_on_european_union_maastricht_7_february_1992-en-2c2f2b85-14bb-4488-9ded-13f3cd04de05.html)
- <sup>11</sup> European Environment Agency. URL: <https://www.eea.europa.eu/en>
- <sup>12</sup> European Environment Information and Observation Network. URL: <https://www.eionet.europa.eu/>
- <sup>13</sup> «Towards sustainability», a European Community programme of policy and action in relation to the environment and sustainable development. *Official Journal* No C 138/5 of 07.05.1993. URL: <https://wayback.archive-it.org/12090/20230310090849/https://ec.europa.eu/environment/archives/action-programme/env-act5/pdf/5eap.pdf>
- <sup>14</sup> Decision No 2179/98/EC of the European Parliament and of the Council of 24 September 1998 on the review of the European Community programme of policy and action in relation to the environment and sustainable development 'Towards sustainability'. URL: [https://wayback.archive-it.org/12090/20230310091129/https://ec.europa.eu/environment/archives/action-programme/env-act5/pdf/dec\\_en.pdf](https://wayback.archive-it.org/12090/20230310091129/https://ec.europa.eu/environment/archives/action-programme/env-act5/pdf/dec_en.pdf)
- <sup>15</sup> The Energy Charter Treaty, Lisbon, 17/12/1994. URL: <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028009ac15>
- <sup>16</sup> Medvedieva M., Smirnova X. Climate and Energy Governance at a Crossroad: Global, Regional and National Dimensions. *Electrotehnica, Electronica, Automatica*. 2019. Vol. 67, No. 1. P. 101–114. URL: [http://www.eea-journal.ro/ro/d/5/p/EEA67\\_1\\_13](http://www.eea-journal.ro/ro/d/5/p/EEA67_1_13)
- <sup>17</sup> 98/181/EC, ECSC, Euratom: Council and Commission Decision of 23 September 1997 on the conclusion, by the European Communities, of the Energy Charter Treaty and the Energy Charter Protocol on energy efficiency and related environmental aspects. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998D0181>
- <sup>18</sup> Єврокомісія пропонує скоординований вихід ЄС з Договору до Енергетичної хартії, 07.07.2023. URL: [https://energy.ec.europa.eu/news/european-commission-proposes-coordinated-eu-withdrawal-energy-charter-treaty-2023-07-07\\_en](https://energy.ec.europa.eu/news/european-commission-proposes-coordinated-eu-withdrawal-energy-charter-treaty-2023-07-07_en)
- <sup>19</sup> Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change (1998). URL: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=XXVII-7-a&chapter=27&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-7-a&chapter=27&clang=_en)
- <sup>20</sup> Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003L0087>
- <sup>21</sup> Francesco Bassetti «Success or failure? The Kyoto Protocol's troubled legacy». December 8, 2022. URL: <http://bitly.ws/Raiz>
- <sup>22</sup> Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts (1997). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:11997D/TXT>
- <sup>23</sup> Treaty of Nice amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts (2001). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12001C/TXT>
- <sup>24</sup> The Sixth Environment Action Programme of the European Community, «Environment 2010: Our future, Our choice». COM (2001) 31 final – Not published in the *Official Journal*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/sixth-environment-action-programme.html>
- <sup>25</sup> Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, (2007). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT>
- <sup>26</sup> Chapter of fundamental rights of the European Union (2000). *Official Journal* No C 364/1 of 18.12.2000. URL: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf)
- <sup>27</sup> Communication from the Commission to the European Council and the European Parliament 'An energy policy for Europe', Brussels, 10.1.2007 COM (2007). URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0001:FIN:EN:PDF>
- <sup>28</sup> Council adopts climate energy legislative package, Brussels, 6 April 2009 8434/09 (Presse 77). URL: [https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/misc/107136.pdf](https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/misc/107136.pdf)
- <sup>29</sup> The 2030 climate and energy framework. The European Council agreed on the 2030 climate and energy framework on 23 October 2014. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/climate-change/2030-climate-and-energy-framework/>
- <sup>30</sup> Paris Agreement. *Official Journal* No L 282/4 of 19.10.2016. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A22016A1019%2801%29>
- <sup>31</sup> Паризька кліматична угода. URL: <https://greendeal.org.ua/paryzka-klimatyczna-ugoda/>
- <sup>32</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee, the Committee of the regions and the European Investment Bank «A Framework Strategy for a Resilient Energy Union with a Forward-Looking Climate Change Policy». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52015DC0080>
- <sup>33</sup> Clean energy for all Europeans package. URL: [https://energy.ec.europa.eu/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans-package\\_en](https://energy.ec.europa.eu/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans-package_en)
- <sup>34</sup> Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the Governance of the Energy Union and Climate Action, amending Regulations (EC) No 663/2009 and (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council, Directives 94/22/EC, 98/70/EC, 2009/31/EC, 2009/73/EC, 2010/31/EU, 2012/27/EU and 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council, Council Directives 2009/119/EC and (EU) 2015/652 and repealing Regulation (EU) No 525/2013 of the European Parliament and of the Council (Text with EEA relevance). URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?toc=OJ:L:2018:328:TOC&uri=uriserv:OJ.L\\_.2018.328.01.0001.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?toc=OJ:L:2018:328:TOC&uri=uriserv:OJ.L_.2018.328.01.0001.01.ENG)
- <sup>35</sup> Положення про управління. URL: <https://www.ecee.org/policy-areas/product-policy/governance-regulation/>
- <sup>36</sup> Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011, «European Commission's proposal for the 2014–2020 Multi-annual Financial Framework». URL: [https://www.kuwi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/vs/politik3/Lehre\\_WS\\_11\\_12/MFF\\_2011\\_EN.pdf](https://www.kuwi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/vs/politik3/Lehre_WS_11_12/MFF_2011_EN.pdf)
- <sup>37</sup> Decision No 1386/2013/EU of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 on a General Union Environment Action Programme to 2020 'Living well, within the limits of our planet'. *Official Journal* No L 354/171 of 28.12.2013. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013D1386>
- <sup>38</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the European economic and social committee and the committee of the regions. The European Green Deal, Brussels, 11.12.2019. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52019DC0640>

<sup>39</sup> Regulation 2021/1119 – Framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law'). *Official Journal* No L 243/1 of 09.07.2021. URL: <https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vllqc884zfq>

<sup>40</sup> Пакет ЄС «Fit for 55». URL: <https://ecoaction.org.ua/paket-ies-fit-for-55.html>

<sup>41</sup> REPowerEU: A plan to rapidly reduce dependence on Russian fossil fuels and fast forward the green transition. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_22\\_3131](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_3131)

<sup>42</sup> Екополітика. Як війна в Україні та енергетична криза вплинули на «Fit for 55». URL: <https://ecopolitic.com.ua/ua/news/yak-vijna-v-ukraini-ta-energetichna-kriza-vplinuli-na-fit-for-55/>

<sup>43</sup> Commission Implementing Regulation (EU) 2018/2066. URL: <https://www.legislation.gov.uk/eur/2018/2066/contents>

<sup>44</sup> Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law'). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2021/1119/oj>

<sup>45</sup> Environment action programme to 2030. URL: [https://environment.ec.europa.eu/strategy/environment-action-programme-2030\\_en#:~:text=On%20%20May%202022%20the,living%20well%2C%20within%20planetary%20boundaries.](https://environment.ec.europa.eu/strategy/environment-action-programme-2030_en#:~:text=On%20%20May%202022%20the,living%20well%2C%20within%20planetary%20boundaries.)

<sup>46</sup> Decision (EU) 2022/591 of the European Parliament and of the Council of 6 April 2022 on a General Union Environment Action Programme to 2030. *Official Journal* No L 114/22 of 12.04.2022. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32022D0591>

### Резюме

**Матюшина О. В. Становлення і розвиток кліматичної політики ЄС у контексті міжнародно-правового співробітництва держав з протидії змінам клімату.**

У статті аналізується кліматична політика ЄС, а також правове регулювання боротьби зі змінами клімату в ЄС під впливом ключових міжнародних конференцій ООН з питань охорони навколишнього середовища і сталого розвитку та відповідних міжнародно-правових актів. В історичному вимірі проаналізовано такі стратегічні міжнародні документи, як Стокгольмська декларація, Маастрихтський договір, Лісабонський договір, Амстердамський договір, Ніццький договір, Рамкова конвенція ООН зі зміни клімату, Кіотський протокол, Паризька угода, Європейський кліматичний закон. У статті викладено послідовність та ієрархія кліматичного законодавства, ухваленого в результаті міжнародно-правового співробітництва, що дає можливість проаналізувати доцільність і достатність кліматичної політики ЄС з протидії глобальному потеплінню.

**Ключові слова:** міжнародне право, право ЄС, кліматична політика ЄС, Рамкова конвенція ООН зі зміни клімату, Кіотський протокол, Паризька угода.

### Summary

**Olga Matyushina. Formation and development of EU climate policy in the context of international legal cooperation of states to combat climate change.**

This scientific article analyzes the EU climate policy, as well as the legal regulation of the fight against climate change in the EU under the influence of key international UN conferences on environment and sustainable development and relevant international legal acts. Understanding the sequence and hierarchy of climate legislation adopted as a result of international legal cooperation makes it possible to analyze the feasibility and sufficiency of the EU's policy to combat global warming.

The article outlines the sequence and hierarchy of climate legislation adopted as a result of international legal cooperation, which makes it possible to analyze the feasibility and sufficiency of the EU's climate policy to combat global warming, as well as the specifics of the EU's environmental and climate policy, in particular, the adoption of common environmental action programs that guide the development and coordination of the Union's environmental policy and provide a framework for the Union's actions in the field of environment and climate.

The following strategic international documents are analyzed in the historical dimension: the Stockholm Declaration, the Maas-tricht Treaty, the Lisbon Treaty, the Amsterdam Treaty, the Nice Treaty, the UN Framework Convention on Climate Change, the Kyoto Protocol, the Paris Agreement, and the European Climate Law.

EU and its member states are facing climate challenges, accelerating the transition to climate neutrality and negative greenhouse gas emissions in rather turbulent times. Balanced, binding national climate neutrality targets for EU members are a basic condition for reaching fair compromises in the legal framework to achieve global climate goals on an equitable basis. At the same time, states should be bolder in their climate goals. Improvement of the legal mechanism for regulating activities that adversely affect climate change can only be achieved through effective collaboration within the framework of international legal cooperation, overcoming national egocentrism.

**Key words:** international law, EU law, EU climate policy, UN Framework Convention on Climate Change, Kyoto Protocol, Paris Agreement.



Т. С. ПОДОРОЖНА

*Тетяна Станіславівна Подорожна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії держави і права Львівського торговельно-економічного університету\**

ORCID: 0000-0003-0502-950X

## БЕЗПЕКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ КРІЗЬ ПРИЗМУ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІВ І ОРГАНІЗАЦІЙ, ЯКІ ВЕДУТЬ БОРОТЬБУ З ТЕРОРИЗМОМ

**Постановка проблеми.** 2 жовтня 2023 року в Києві вперше в історії за межами Європейського Союзу (далі – ЄС) відбулося виїзне засідання Ради Міністрів ЄС із закордонних справ під головуванням високого представника ЄС Жозепа Борреля. Зміст цього засідання полягав у тому, що Європейський Союз рішуче налаштований підтримувати Україну в її боротьбі проти російської агресії та у збереженні миру. Але найбільш ефективним проявом безпекових зобов'язань ЄС перед Україною є її майбутнє членство в Євросоюзі<sup>1</sup>.

Поглиблення інтеграції в галузі безпеки й оборони дослідники пояснюють різними чинниками. По-перше, економічне зростання і зміцнення ЄС вимагали посилення ролі Союзу в політиці, безпеці та обороні. По-друге, зміни відбувалися не тільки в самому Союзі (його розширення). По-третє, на хід подій вплинули конфлікти на Балканах наприкінці ХХ ст., які продемонстрували світові недостатність можливостей ЄС для вирішення кризових явищ без допомоги США, навіть у безпосередній географічній близькості від кордонів ЄС<sup>2</sup>.

На нашу думку, європейська інтеграція в оборонній сфері – це не просто один із можливих напрямів поглиблення процесу, а й стратегічна та економічна необхідність для країн ЄС. Конфлікти на кордонах Євросоюзу, зростання військових навчань у Європі, тероризм і кібертероризм, гібридні війни, дедалі більша розмитість між зовнішніми і внутрішніми загрозами – усе це робить Європейський Союз і його держави-члени більш уразливими<sup>3</sup>. Загроза тероризму є постійною проблемою і для національної, і для міжнародної безпеки. Європейський Союз у зв'язку з багатьма обставинами був і є однією з головних цілей терористичної діяльності, про що свідчать напади, численні теракти в Мадриді, Бельгії, Франції, Великій Британії, Німеччині тощо. Ці напади призвели до загибелі багатьох невинних людей і викликали занепокоєння з приводу ефективності зусиль у боротьбі з тероризмом у ЄС.

Для боротьби із загрозою тероризму в ЄС було створено різні органи та організації, що займаються запобіганням і протидією терористичній діяльності та її фінансуванню. Ці організації діють у різних секторах, збираючи розвідувальні дані, обмінюючись інформацією та координуючи зусилля з боротьби з тероризмом. Успіх цих організацій у боротьбі з тероризмом зробив їх найважливішим елементом архітектури безпеки ЄС<sup>4</sup>. Розгляньмо основні органи та організації Європейського Союзу, які борються з тероризмом, та їх роль у протидії загрози тероризму в ЄС. Зокрема, проаналізуємо функції цих організацій, їх зусилля з координації та проблеми, з якими вони стикаються в боротьбі з тероризмом.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Серед провідних вітчизняних учених, які здійснювали безпекові дослідження Європейського Союзу, зокрема й питань національної та міжнародної безпеки, варто назвати Ю. Битяка, О. Білорус, О. Гончаренко, В. Гошовську, О. Данильян, О. Дзьобань, М. Дмитренко, С. Єрохіна, Т. Комарову, І. Корж, В. Олуйка, М. Павліченко, В. Паламарчук, Г. Перепелицю, В. Пилипчука, С. Пирожкова, Г. Ситника, І. Яковюка, М. Шутого та ін.

**Формулювання мети статті.** Метою статті є дослідження питання безпеки Європейського Союзу та національної безпеки України крізь призму діяльності міжнародних організацій, які ведуть боротьбу з тероризмом, та співпраці держав.

**Викладення основного матеріалу дослідження.** Передусім назвемо органи Євросоюзу, які виконують основні дії та координують діяльність усіх країн-членів, адже першоважлива роль ЄС у боротьбі з тероризмом для країн-членів – це роль координатора.

Роль Європейського Парламенту, Європейської Ради та Європейської Комісії в розробці законів і політики боротьби з тероризмом у Європейському Союзі не можна переоцінити. Європейський Парламент ухвалює закони, спільно з Європейською Радою на основі пропозицій Європейської Комісії, і здійснює контроль за інститутами ЄС. Європейська Рада визначає політичний порядок денний у ЄС й ухвалює рішення. Євро-

пейська Комісія є виконавчою владою в ЄС, розробляє законодавчі пропозиції та виконує рішення Європейського Парламенту та Європейської Ради, а також забезпечує правильне застосування законодавства ЄС у державах-членах. У сукупності ці органи відіграють ключову роль у боротьбі з тероризмом і створенні безпечного та стабільного суспільства в Європі.

Питання безпеки й оборони є доволі вразливими для суверенітету кожної держави<sup>5</sup>. Європейський Союз активно займається питаннями, пов'язаними з боротьбою з тероризмом, оскільки тероризм становить значну загрозу по всій Європі.

Контртерористичні дії Євросоюзу ґрунтуються на Стратегії ЄС 2005 року<sup>6</sup>, яка зобов'язує країни – учасниці ЄС боротися з тероризмом у всьому світі, при цьому з повагою ставитися до прав людини та забезпечуючи безпеку своїх громадян. Стратегія була переглянута 2008 року і прийняла до своєї складової компонент «попередження». У 2014 році, у відповідь на загрозу безпеці від іноземних бойовиків, було ухвалено Стратегію боротьби з радикалізацією та вербуванням до терористичної організації<sup>7</sup>. Крім того, Рамкове рішення 2002/475/ЖНА з поправками, внесеними 2008 року, містить загальне визначення терористичних і пов'язаних злочинів, а також стимулює міжнародне співробітництво, зокрема між державами – членами ЄС, щоб ефективно боротися з тероризмом.

Крім контртерористичної стратегії, яка є впливовим, але технічно необов'язковим документом, держави – члени ЄС зобов'язані дотримуватися обов'язкових нормативно-правових актів. До березня 2017 року це було представлено згадуваним вище Рамковим рішенням Ради ЄС від 2002 року про боротьбу з тероризмом, яке зобов'язувало держави-члени розробити свої визначення тероризму, криміналізувати акти, пов'язані з тероризмом, і вживати законодавчих заходів за необхідності<sup>8</sup>. Однак у березні 2017 року було ухвалено Директиву ЄС про боротьбу з тероризмом, яка посилила і розширила сферу дії законодавства. Директива встановлює кримінальну відповідальність за подорожі за межі ЄС з терористичною метою й посилила правову базу для запобігання терористичним атакам і боротьби з явищем іноземних бойовиків-терористів. Крім того, ЄС розробив й інші документи, такі як Порядок денний ЄС щодо боротьби з тероризмом: передбачати, запобігати, захищати, реагувати 2020 року та Стратегічний компас безпеки та оборони 2022 року, які доповнюють старі аспекти контртерористичної діяльності ЄС і вносять нові сфери боротьби з тероризмом, такі як зміцнення кібербезпеки та цифрового щита від терористичних кібератак.

Серед пріоритетних напрямів діяльності Європейського Союзу є боротьба з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму, що підтверджується прийняттям Директиви у 2015 році, яка встановила єдині правила запобігання використанню фінансової системи ЄС для вчинення незаконних дій<sup>9</sup>. У контексті протидії терористичним актам, у рамках реагування на трагічні події 11 вересня 2001 року, головні органи ЄС склали список осіб, груп та організацій, причетних до терористичних актів, і застосовують до них обмежувальні заходи<sup>10</sup>. Цей список було затверджено на основі резолюції № 1373 Ради Безпеки, і його дії відрізняються від наявного в ЄС режиму. Крім того, у контексті забезпечення більш ефективної боротьби з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму в міжнародному масштабі, Європейський Союз регулярно співпрацює з іншими міжнародними організаціями для розроблення та реалізації найбільш ефективних та узгоджених стратегій і заходів.

Так, Європейська Комісія розробила політику щодо запобігання несанкціонованому доступу до хімічних, біологічних, радіологічних та ядерних матеріалів. У рамках цієї політики було створено План дій щодо зазначених матеріалів, який вирішує низку завдань: запобігання несанкціонованому доступу до небезпечних матеріалів, можливість виявлення таких матеріалів, а також підготовка та ефективна реакція на будь-які інциденти. Одним із основних завдань є запобігання терористичним актам, пов'язаним із цими матеріалами<sup>11</sup>.

Тож Європейський Парламент, Європейська Рада та Європейська Комісія, а також інші інститути та держави – члени ЄС відіграли значну роль у розробці й застосуванні ефективних політик і стратегій у боротьбі з тероризмом усередині Союзу. Завдяки їхнім колективним зусиллям ЄС створив міцну й ефективну систему боротьби з тероризмом, яка спрямована на запобігання терористичним атакам та реагування на них.

Крім трьох основних органів, у контртерористичній стратегії Євросоюзу беруть активну участь Європол і Євроюсті. Однак держави-члени залишаються головними учасниками у проведенні контртерористичної діяльності, зокрема в розробленні, впровадженні та виконанні політики і юридичних актів. Це положення також поширюється на питання розвідки кожної країни. Фактично роль ЄС полягає в координації окремих контртерористичних стратегій держав-членів і забезпеченні спільної діяльності в цій галузі. Координатор ЄС з боротьби з тероризмом, що працює під егідою Ради Європейського Союзу, відповідає за подання Раді ЄС рекомендацій щодо пріоритетних сфер дій і конкретних стратегій, а також за поліпшення зв'язків між ЄС і третіми країнами в питаннях, пов'язаних з боротьбою з тероризмом. Європол і Євроюст надають допомогу державам-членам у рамках розслідування й судового переслідування терористичних злочинів. Юридична допомога надається через Євроюст, а обмін розвідувальними даними здійснюється через Європол.

Зазначимо, що 2007 року Європол заснував Звіт про терористичну ситуацію та тенденції в ЄС (TE-SAT)<sup>12</sup>. Відтоді TE-SAT публікує річні звіти про виконану роботу та аналіз явища тероризму в ЄС за той чи інший рік. Наприклад, у доповідях розглядаються різні форми тероризму, а саме: джихадистський тероризм, етнопатристичний і сепаратистський тероризм, лівий і анархістський тероризм, правий тероризм, діяльність терористів-одинаків.

Щодо статистичних даних, то, скажімо, у 2021 році, за даними TE-SAT<sup>13</sup>, у державах-членах за злочини, пов'язані з тероризмом, було заарештовано 388 осіб (у 2020-му цей показник становив 449 осіб). Більшість

арештів у 2021 році було здійснено за результатами розслідувань джихадистського тероризму у Франції, Іспанії та Австрії (відповідно 96, 39 і 23 особи заарештовано), що в принципі відповідало рівню 2020 року. Тим часом кількість арештів за лівий та анархістський тероризм скорочується другий рік поспіль. Крім того, п'ять арештів було здійснено за інші види тероризму в Італії, Нідерландах, Хорватії та Бельгії. Більшості заарештованих підозрюваних було пред'явлено звинувачення в членстві в терористичній організації, а також у плануванні або підготовці нападу. Іншим підозрюваним було пред'явлено звинувачення у фінансуванні тероризму, вербуванні та підбурюванні до тероризму.

Тож TE-SAT є одним із важливих елементів стратегічного аналізу діяльності Європолу.

Однією з ключових організацій, що активно борються з тероризмом у Європі, є Європейський антитерористичний центр (далі – ЄАЦ), створений у січні 2016 року за згодою країн – членів ЄС та організаційно під егідою Європолу. Головна мета ЄАЦ – слугувати центром обміну інформацією, проведення аналізу та координації оперативної підтримки, щоб підтримати національні зусилля щодо боротьби з тероризмом<sup>14</sup>. У перший рік роботи ЄАЦ вдалося значно підвищити довіру й обізнаність національних органів у боротьбі з тероризмом, зокрема, було збільшено кількість обміну інформацією в 10 разів, випущено 80 оперативних аналітичних звітів і проведено 32 пакети звітів у соціальних мережах. ЄАЦ також реалізував нові напрями для розслідування та виявлення нових цілей. З річного звіту ЄАЦ випливає, що організація досягає своїх цілей й успішно справляється із завданнями боротьби з тероризмом у Європі<sup>15</sup>.

ЄАЦ створює і розвиває інструменти для поліпшення можливостей органів, які ведуть боротьбу з тероризмом, та забезпечення їхньої співпраці за допомогою інформаційних платформ та інструментів обміну даних. Функціонуючи як інформаційний центр Європолу, ЄАЦ надає правоохоронним органам у державах – членах ЄС і за їхніми межами можливість обміну інформацією та розвідувальними даними. ЄАЦ швидко аналізує наявні дані та звіряє їх з даними Європолу, щоб підготувати структуровану картину терористичної мережі. Органи боротьби з тероризмом можуть використовувати цю інформацію для проведення оперативних заходів і розслідувань.

Загалом Європейський антитерористичний центр ефективно зміцнює кооперацію й відіграє роль координатора між країнами – учасницями ЄС у протидії загрози тероризму. Його внесок у поліпшення обміну розвідданими та координації між державами-членами, на додаток до превентивних заходів, є значною перевагою заходів безпеки ЄС.

Однак завжди необхідне постійне вдосконалення, щоб ЄАЦ залишався ефективною організацією у світлі терористичних загроз, що розвиваються. ЄАЦ продемонстрував свою цінність і стійкість перед обличчям цих викликів і, ймовірно, надалі відіграватиме ключову роль в антитерористичній стратегії ЄС у майбутньому.

Ще однією особливо важливою європейською організацією у сфері боротьби з тероризмом є Євроюст. Шок від терактів 11 вересня 2001 року спонукав до створення Євроюсту 28 лютого 2002 року, за яким чотири місяці потому було ухвалено Рамкове рішення про європейський ордер на арешт<sup>16</sup>. За минулі роки співпраця національних судових органів через Євроюст сприяла зміцненню взаємної довіри, а інструментарій судового співробітництва ЄС розширився завдяки введенню інших інструментів взаємного визнання, зокрема Директиви про Європейську постанову про розслідування<sup>17</sup>. Правову базу Євроюсту було зміцнено, як і його можливості. Він став ключовим гравцем у сприянні співпраці між національними судовими органами держав-членів, а також з третіми країнами та іншими партнерами. Євроюст підтримує двостороннє та багатостороннє співробітництво.

З 2015 року Євроюст трансформував свою роль у боротьбі з тероризмом. Одним із ключових прецедентів стала допомога, надана Євроюстом у розслідуванні теракту в Парижі. Під час операції було проведено 17 координаційних нарад у різних форматах, у яких брали участь 15 держав-членів ЄС і США. Була утворена Об'єднана слідча група, до якої увійшли представники Франції, Бельгії, Євроюсту, Європолу і Нідерландів. Ці заходи виявилися успішними й дали змогу не тільки розслідувати теракт у Парижі, а й запобігти подальшим терористичним нападам у Європі. Наразі Євроюст і далі активно працює у сфері ліквідації терористичних загроз, здійснює співробітництво між правоохоронними органами, зокрема в питанні протидії фінансуванню тероризму. Хоча у 2014 році до Євроюсту було запрошено допомогу у зв'язку з 51 справою про тероризм, з роками це число збільшувалося: Євроюст підтримав в цілому загалом 74 справи про тероризм у 2015 році, 124 – у 2016-му, 178 – у 2017-му, 191 – у 2018-му, 223 – у 2019-му, 217 – у 2020-му і 221 – у 2021 році.

Ці цифри охоплюють розслідування великих терактів у державах – членах ЄС (таких як теракти в Charlie Hebdo і Парижі, теракти в Брюсселі в березні 2016 р. і теракт на різдвяному ярмарку в Берліні у грудні 2016-го) або в третіх країнах (таких як напади на музей Бардо в Тунісі в березні 2015 р.), а також випадки фінансування тероризму, вербування і навчання для вчинення терористичних актів, участі або підтримки терористичних груп, виробництва та поширення терористичної пропаганди, а також поїздки в зону конфлікту чи повернення з неї. У справах брали участь як мережі, так і окремі особи, серед них і високопосадовці.

Передача запитів про взаємну правову допомогу та документи про взаємне визнання і їх виконання через Євроюст виявились корисними, особливо в термінових випадках. Євроюст надавав підтримку національним судовим органам, які стикаються з різними проблемами, пов'язаними, зокрема, зі збором і допустимістю доказів, електронними доказами та фінансовими розслідуваннями.

Механізми допомоги та координації Євроюсту відіграли важливу роль, дозволивши проводити арешти, конфіскації, винесення вироків під час складних транскордонних розслідувань і судових переслідувань.

Вони також сприяли захисту і підтримці жертв тероризму, зверненню з проханнями про надання допомоги третім країнам, а також вирішенню юрисдикційних питань.

У 2014 році було організовано всього чотири координаційні наради з розслідувань, пов'язаних з тероризмом. А вже наступного року, 2015-го, було проведено 15 координаційних нарад, у 2016-му – 18, у 2017-му – 14, у 2018-му – 20, у 2019-му – 24, у 2020-му – 12 і у 2021-му – 9. Ці координаційні наради виявилися дуже корисними. Адаптуючи свої формати до оперативних потреб, вони об'єднали суддів і слідчих, що уможливило їм обмінюватися в режимі реального часу і своєю рідною мовою всією корисною інформацією зі своїми колегами, а також колективно визначати стратегії розслідування, уникаючи дублювання або ставлячи під загрозу паралельні ініціативи. Євроюст також надав організаційну та фінансову підтримку двом об'єднаним слідчим групам з розслідувань справ про тероризм у 2014 році, 5 – у 2015-му, 6 – у 2016-му, 13 – у 2017-му, 12 – у 2018-му, 8 – у 2019-му, 7 – у 2020-му і 9 – у 2021-му.

Наприклад, Об'єднана слідча група, створена в січні 2022 року Швецією і Францією за підтримки Євроюсту для розглядів, пов'язаних із серйозними міжнародними злочинами, скоєними іноземними бойовиками-терористами проти езидського населення в Сирії та Іраку, відіграє важливу роль не тільки для держав-членів, а й дедалі частіше для третіх країн, що дає змогу їм ефективно обмінюватися інформацією та доказами без необхідності європейського розпорядження про розслідування або запиту про взаємну правову допомогу, а також координувати слідчі дії та стратегії судового переслідування.

Обмін інформацією є важливим аспектом у боротьбі з тероризмом, і останнім часом цей процес значно прискорився і в процесі поточних кримінальних розслідувань, і під час судових переслідувань і завершених судових розглядів у терористичних справах. Створення Конкретного реєстру у 2019 році, ініційованого міністрами юстиції Франції, Німеччини, Іспанії, Бельгії, Італії, Люксембургу та Нідерландів і заснованого на Рішенні Ради 2005/671/ЖНА про обмін інформацією та співробітництво щодо терористичних злочинів, значно поліпшило ситуацію. Реєстр дав змогу виявити зв'язки між судовими переслідуваннями і визначити необхідність багатосторонньої координації<sup>18</sup>.

Також за останні роки Євроюст розширив свою співпрацю з Європолем, зокрема з Європейським анти-терористичним центром, а також додатково розширив свою співпрацю з третіми країнами, такими як США, Норвегія, Швейцарія, держави Західних Балкан, Туреччина та Україна, у розслідуванні і судових переслідуваннях у справах про тероризм. Міжнародне співробітництво було посилено за допомогою міжнародних угод. Близько чверті розслідувань і судових переслідувань у зв'язку з тероризмом, яким допомагав Євроюст у 2019 році, стосувалися держав, які не є членами.

Євроюст відіграє вирішальну роль у підтримці великих кримінальних переслідувань за тероризм у ЄС. Він забезпечує міцну та сучасну платформу для двостороннього і багатостороннього судового співробітництва, а також для обміну інформацією в боротьбі з тероризмом.

Ще однією не менш важливою організацією, що забезпечує безпеку кордонів Євросоюзу, є Європейська агенція з прикордонної та берегової охорони (Frontex), що підтримує держави – члени ЄС і країни, асоційовані з Шенгенською зоною, в управлінні зовнішніми кордонами та боротьбі з транскордонною злочинністю. Frontex є центром передового досвіду в галузі прикордонного контролю на зовнішніх кордонах ЄС, який обмінюється інформацією та досвідом з усіма державами-членами і з сусідніми країнами, що не входять до ЄС, які страждають від міграційних потоків і транскордонної злочинності<sup>19</sup>.

Frontex для досягнення безпеки кордонів працює спільно з країнами – учасницями ЄС і третіми країнами-партнерами над розробкою ефективних стратегій та інструментів для протидії загрозам, що походять від іноземних бойовиків-терористів. Одними з таких інструментів є загальні індикатори ризику. Використовуючи ці індикатори, органи прикордонного контролю краще оснащені для виявлення й оцінки ризику підозрілих поїздок потенційних іноземних бойовиків-терористів, а також для виявлення контрабанди вогнепальної зброї. У цій галузі Frontex координує свої зусилля з Європолем, а також розробляє спеціальні матеріали, адаптовані до унікальних потреб і завдань та викликів, з якими стикається прикордонна охорона<sup>20</sup>.

Як приклад діяльності Frontex можна навести операцію «Мінерва» 2022 року, метою якої було зміцнення безпеки кордонів, співпраця між владою і виявлення загроз безпеці ЄС. Frontex спільно з Національною поліцією Іспанії виявили 118 осіб, підозрюваних у зв'язках з терористичними організаціями, а також вилучили 11 викрадених автомобілів і 160 кг наркотиків. Операція проводилася щороку в літні місяці для підтримки прикордонних перевірок в іспанських портах Альхесірас, Таріфа і Сеута, які обслуговують літні пасажирські перевезення в/із Марокко. Спільні бригади обслуговували тисячі пасажирів і транспортних засобів у найбільш завантажені літні дні. У середньому понад 100 офіцерів постійного корпусу Frontex допомагали іспанській владі перевіряти людей, які перетинали кордон. Серед них особливо важливу роль відігравали кінологічні бригади, що спеціалізуються на пошуку людей, які намагаються перетнути кордон, сховавшись у транспортних засобах<sup>21</sup>.

Frontex є важливою організацією, що забезпечує ефективний прикордонний контроль у країнах ЄС. Організація робить значний внесок у боротьбу з нелегальною міграцією та контрабандою, поряд із забезпеченням безпеки кордонів від перетину іноземними бойовиками і терористами.

Крім захисту своїх кордонів, ЄС вживає заходів щодо боротьби з радикалізацією. З моменту ухвалення своєї першої стратегії з боротьби з радикалізацією і вербуванням до лав терористів 2005 року<sup>22</sup> ЄС зробив кілька кроків щодо боротьби з радикалізацією і офлайн, і онлайн. У 2011 році ЄС запустив Мережу інформування про радикалізацію (Radicalisation Awareness Network – RAN)<sup>23</sup>, яка нині об'єднує понад 6 тис. практи-

куючих фахівців (поліцейських, співробітників в'язниць, вчителів, молодіжних працівників, представників громадянського суспільства, науковців тощо) з усієї Європи. А в жовтні 2015 року було створено Центр передового досвіду RAN як центр знань ЄС, що сприяє обміну таким досвідом. Також було створено нову структуру – Керівну раду з радикалізації. Одним з ключових питань у боротьбі з терористичною пропагандою в інтернеті є збільшення обсягу альтернативних наративів. У 2015 році ЄС запустив інтернет – форум ЄС, у якому брали участь провідні гравці інтернет-індустрії, для координації зусиль із запобігання поширенню терористичної пропаганди. У 2018 році Європейська Комісія висунула пропозицію про обов'язковий закон, що регулює видалення терористичного контенту в інтернеті. Ці та інші заходи спрямовані на скорочення можливості терористів використовувати інтернет у своїх цілях, що сприяє підвищенню безпеки в Європі<sup>24</sup>.

**Висновки.** Для України питання безпеки наразі є першочерговими з огляду на нинішню війну з боку РФ та перспективи членства в ЄС. Так, на початку грудня 2023 року в Україну прибуде делегація Європейського Союзу, яка представить пропозиції щодо гарантій безпеки для України, розроблені за дорученням Євросоюзу. Про це у Брюсселі під час пресконференції за підсумками Ради Міністрів ЄС із закордонних справ заявив високий представник ЄС Жозеп Боррель<sup>25</sup>. Адже, попри дуже драматичну ситуацію в Секторі Гази, Європейський Союз не випускає з поля зору події в Україні. Для ЄС пріоритетним завданням є досягнення стійкого та справедливого миру, на основі української «формули миру», яку вже було обговорено на міжнародному рівні. За таких умов перед ЄС постає необхідність активніше шукати нові стратегії та нові підходи до взаємодії з різними країнами-партнерами, виходячи з їх сучасного позиціонування. Ініціатива Східного партнерства та політики сусідства ЄС мають зазнати докорінних змін, зокрема стати інструментом поглиблення секторального співробітництва з ЄС у галузі безпеки, де безпека має бути ключовим компонентом. Співпраця України з ЄС у всіх сферах життя суспільства має бути спрямована насамперед на реалізацію завдань України у сфері національної безпеки та завершення війни.

<sup>1</sup> Найсильнішою гарантією безпеки від ЄС може бути членство України в Союзі – Боррель. *Укрінформ*. 2023. 2 жовт. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3768903-najsilnisou-garantie-Bezpeki-vid-es-moze-buti-clenstvo-ukraini-v-souzi-borrel.html>

<sup>2</sup> Шамраєва В. М. Політика безпеки та оборони ЄС: еволюція формування. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Сер. «Право»*. 2020. Вип. 29. С. 376.

<sup>3</sup> Комарова Т. В. Європейська безпека: загрози і відповіді. *Євроатлантична інтеграція України: свідомий вибір моделі безпеки: матер. наук.-практ. конф., присв. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова* (Харків, 3 листоп. 2017 р.). Харків, 2017. С. 65–69. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/14050/1/Комарова\\_65-69.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/14050/1/Комарова_65-69.pdf)

<sup>4</sup> Мітрьєва С. І. Європейська безпека і Україна: навч. посіб. Ужгород: Ліра, 2008. С. 17–19.

<sup>5</sup> Karpchuk N. European Union Security Policy: Historical Retrospection. *Міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії*. 2017. № 1. С. 14–22. URL: <https://relint.vnu.edu.ua/index.php/relint/article/view/35>

<sup>6</sup> Council of the European Union (2005). The European Union Counter-Terrorism Strategy, 30 November 2005, No 14469/4/05. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%2014469%202005%20REV%204/EN/pdf>

<sup>7</sup> Council of the European Union (2014). Revised EU Strategy for Combating Radicalisation and Recruitment to Terrorism. 19 May 2014, No 9956/14. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%209956%202014%20INIT/EN/pdf>

<sup>8</sup> Council of the European Union (2002). Council Framework Decision of 13 June 2002 on combating terrorism (2002/475/JHA). *Official Journal of the European Communities*, L 164/3. URL: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/eu-rules-on-terrorist-offences-and-related-penalties.html>

<sup>9</sup> European Parliament and the Council of the European Union (2015). Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention on the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC. *Official Journal of the European Union*, L 141/73. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32015L0849>

<sup>10</sup> Council of the European Union (2001). Council Common Position of 27 December 2001 on the application of specific measures to combat terrorism (2001/931/CFSP). *Official Journal of the European Communities*, L 344/93. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001E0931>

<sup>11</sup> Council of the European Union (2009). Council conclusions on strengthening chemical, biological, radiological and nuclear (CBRN) security in the European Union: EU CBRN Action Plan. 12 November. 15505/1/09 Rev 1. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%2015505%202009%20REV%201/EN/pdf>

<sup>12</sup> EU Terrorism Situation & Trend Report (TE-SAT), 14 June 2023. *Europol: website*. URL: <https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/eu-terrorism-situation-and-trend-report>

<sup>13</sup> European Union Terrorism Situation and Trend report 2022 (TE-SAT), 13 July 2022. *Europol: website*. URL: <https://www.europol.europa.eu/publication-events/main-reports/european-union-terrorism-situation-and-trendreport-2022-te-sat>

<sup>14</sup> Щур М. У Євросоюзі відкрили антитерористичний центр. *Радіо Свобода*. 2016. 26 січ. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/27511247.html>

<sup>15</sup> Greene, A. (2017). Defining terrorism: one size fits all? *International and Comparative Law Quarterly*, 66 (2), 411–440. DOI: 10.1017/S0020589317000070

<sup>16</sup> Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002F0584>

<sup>17</sup> Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0041>

<sup>18</sup> Council Decision 2005/671/JHA of 20 September 2005 on the exchange of information and cooperation concerning terrorist offences. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32005D0671>

<sup>19</sup> Tasks and mission. *Frontex: website*. URL: <https://frontex.europa.eu/about-frontex/who-we-are/tasks-mission/>

<sup>20</sup> Frontex Analysis: Role of Border Guards in Countering Terrorism, 27.02.2018. *Frontex: website*. URL: <https://frontex.europa.eu/media-centre/news/focus/frontex-analysis-role-of-border-guards-in-countering-terrorismP6kYwC>

<sup>21</sup> Operation Minerva: Frontex and Spain Team Up to Fight Crime 23.09.2022. *Frontex: website*. URL: <https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/operation-minerva-frontex-and-spain-team-up-to-fight-crime-sBSnUx>

<sup>22</sup> The European Union Strategy for Combating Radicalisation and Recruitment to Terrorism / The Council of European Union. Brussels, 24 November 2005, No 14781/1/05. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%2014781%202005%20REV%201/EN/pdf>

<sup>23</sup> RAN Practitioners. *European Commission: website*. URL: [https://home-affairs.ec.europa.eu/networks/radicalisation-awareness-network-ran\\_en](https://home-affairs.ec.europa.eu/networks/radicalisation-awareness-network-ran_en)

<sup>24</sup> Terrorist content online. April 2021 / European Commission. URL: [https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2021-05/202104\\_terrorist-content-online\\_en.pdf](https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2021-05/202104_terrorist-content-online_en.pdf)

<sup>25</sup> В Україну прибуде місія ЄС для обговорення гарантій безпеки. *Укрінформ*. 2023. 13 листоп. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3786393-v-ukrainu-pribude-misia-es-dla-obgovorennja-garantij-bezpeki.html>

## Резюме

### **Подорожна Т. С. Безпека Європейського Союзу крізь призму діяльності міжнародних органів і організацій, які ведуть боротьбу з тероризмом.**

У статті досліджено питання безпеки Європейського Союзу крізь призму діяльності міжнародних організацій, які ведуть боротьбу з тероризмом. Зазначено, що для боротьби із загрозою тероризму в ЄС було створено різні органи та організації, що займаються запобіганням і протидією терористичній діяльності та її фінансуванню. Ці організації діють у різних секторах, збираючи розвідувальні дані, обмінюючись інформацією та координуючи зусилля з боротьби з тероризмом. Успіх цих організацій у боротьбі з тероризмом зробив їх найважливішим елементом архітектури безпеки ЄС. Європейський Парламент, Європейська Рада та Європейська Комісія, а також інші інститути та держави – члени ЄС відіграли значну роль у розробці та застосуванні ефективних політик і стратегій у боротьбі з тероризмом всередині Союзу. Завдяки їхнім колективним зусиллям ЄС створив міцну та ефективну систему боротьби з тероризмом, яка спрямована на запобігання терористичним атакам та реагування на них. Серед основних організацій, які ведуть боротьбу з тероризмом, варто виокремити Євроюст та Європол. Вони ведуть посилену співпрацю з Європейським антитерористичним центром, а також додатково розширив свою співпрацю з третіми країнами, такими як США, Норвегія, Швейцарія, держави Західних Балкан, Туреччина та Україна, у розслідуванні і судових переслідуваннях у справах про тероризм. Міжнародне співробітництво було посилено за допомогою міжнародних угод. Близько чверті розслідувань і судових переслідувань у зв'язку з тероризмом, яким допомагав Євроюст у 2019 році, стосувалися держав, які не є членами. Євроюст відіграє вирішальну роль у підтримці великих кримінальних переслідувань за тероризм у ЄС. Він забезпечує міцну та сучасну платформу для двостороннього і багатостороннього судового співробітництва, а також для обміну інформацією в боротьбі з тероризмом. Ще однією не менш важливою організацією, що забезпечує безпеку кордонів Євросоюзу, є Європейська агенція з прикордонної та берегової охорони (Frontex), що підтримує держави – члени ЄС і країни, асоційовані з Шенгенською зоною, в управлінні зовнішніми кордонами та боротьбі з транскордонною злочинністю. Frontex є центром передового досвіду в галузі прикордонного контролю на зовнішніх кордонах ЄС, який обмінюється інформацією та досвідом з усіма державами-членами і з сусідніми країнами, що не входять до ЄС, які страждають від міграційних потоків і транскордонної злочинності.

Frontex для досягнення безпеки кордонів працює спільно з країнами – учасниками ЄС і третіми країнами – партнерами над розробкою ефективних стратегій та інструментів для протидії загрозам, що походять від іноземних бойовиків-терористів. Одними із таких інструментів є загальні індикатори ризику. Використовуючи ці індикатори, органи прикордонного контролю краще оснащені для виявлення й оцінки ризику підозрілих поїздок потенційних іноземних бойовиків-терористів, а також для виявлення контрабанди вогнепальної зброї. У цій галузі Frontex координує свої зусилля з Європолом, а також розробляє спеціальні матеріали, адаптовані до унікальних потреб і завдань і викликів, з якими стикається прикордонна охорона. Для України питання безпеки наразі є першочерговими з огляду на нинішню війну з боку РФ і перспективи членства в ЄС. Так, на початку грудня 2023 року в Україну прибуде делегація Європейського Союзу, яка представить пропозиції щодо гарантій безпеки для України, розроблені за дорученням Євроради. Про це у Брюсселі під час пресконференції за підсумками Ради Міністрів ЄС із закордонних справ заявив високий представник ЄС Жозеп Боррель. Адже, попри дуже драматичну ситуацію в Секторі Гази, Європейський Союз не випускає з поля зору події в Україні. Для ЄС пріоритетним завданням є досягнення стійкого та справедливого миру, на основі української «формули миру», яку вже було обговорено на міжнародному рівні.

**Ключові слова:** права людини, безпека, право на безпеку, тероризм, безпека кордонів, безпекова політика ЄС, Європейський Парламент, Європейська Рада, Європейська Комісія, Рада Безпеки, Євроюст, Європол, Frontex.

## Summary

### **Tetiana Podorozhna. Security of the European Union through the Prism of International Bodies and Organizations Fighting Terrorism.**

The article examines the security of the European Union through the prism of activities of international organizations engaged in the fight against terrorism. It is noted that in order to combat the threat of terrorism, the EU has established various bodies and organizations engaged in preventing and counteracting terrorist activities and their financing. These organizations operate in different sectors, collecting intelligence, exchanging information and coordinating counter-terrorism efforts. The success of these organizations in the fight against terrorism has made them a crucial element of the EU security architecture. The European Parliament, the European Council and the European Commission, as well as other EU institutions and member states, have played a significant role in developing and implementing effective policies and strategies to combat terrorism within the Union. Thanks to their collective efforts, the EU has established a robust and effective counterterrorism system aimed at preventing and responding to terrorist attacks. Among the main organizations involved in the fight against terrorism are Eurojust and Europol. They have enhanced cooperation with the European Anti-Terrorism Center, and have further expanded their cooperation with third countries, such as the United States, Norway, Switzerland, the

Western Balkan states, Turkey and Ukraine, in the investigation and prosecution of terrorism cases. International cooperation has been strengthened through international agreements. Around a quarter of the terrorism-related investigations and prosecutions assisted by Eurojust in 2019 involved non-member states. Eurojust plays a crucial role in supporting major terrorism prosecutions in the EU. It provides a solid and modern platform for bilateral and multilateral judicial cooperation, as well as for information exchange in the fight against terrorism. Another equally important organization that ensures the security of the EU's borders is the European Border and Coast Guard Agency (Frontex), which supports EU member states and countries associated with the Schengen area in managing external borders and fighting cross-border crime. Frontex is a center of excellence for border management at the EU's external borders, sharing information and expertise with all Member States and with neighboring non-EU countries affected by migration flows and cross-border crime. To achieve border security, Frontex works with EU member states and third country partners to develop effective strategies and tools to counter the threats posed by foreign terrorist fighters. One of these tools is common risk indicators. By using these indicators, border control authorities are better equipped to identify and assess the risk of suspicious travel by potential foreign terrorist fighters, as well as to detect firearms smuggling. In this area, Frontex coordinates its efforts with Europol and develops tailored materials adapted to the unique needs and challenges faced by border guards. For Ukraine, security issues are currently a top priority, given the ongoing war with Russia and the prospects of EU membership. Thus, in early December 2023, a delegation of the European Union will arrive in Ukraine to present proposals for security guarantees for Ukraine, developed on behalf of the European Council. This was announced in Brussels during a press conference following the EU Foreign Affairs Council by EU High Representative Josep Borrell. Despite the very dramatic situation in the Gaza Strip, the European Union does not lose sight of the events in Ukraine. For the EU, the priority is to achieve a sustainable and just peace, based on the Ukrainian "peace formula" that has already been discussed at the international level.

**Key words:** human rights, security, right to security, terrorism, border security, EU security policy, European Parliament, European Council, European Commission, Security Council, Eurojust, Europol, Frontex.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.48

УДК 341.1/8

**О. Ю. ПІДДУБНИЙ, М. В. ПУШКАР, Л. О. ГОЛОВКО**

*Олексій Юрійович Піддубний, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного та господарського права Національного університету біоресурсів і природокористування України\**

ORCID: 0000-0003-4867-4613

*Марина Василівна Пушкар, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного та господарського права Національного університету біоресурсів і природокористування України\*\**

ORCID: 0000-0003-0723-9420

*Людмила Олександрівна Головка, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України\*\*\**

ORCID: 0000-0002-3742-2827

## КОСМІЧНЕ ПРАВО: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ

**Постановка проблеми.** Питання державної і міжнародної юрисдикції в космосі і нині залишається невирішеним, що призводить до невизначеності у багатьох питаннях, таких як відповідальність за шкоду, завдану космічною діяльністю на Землі й на її орбіті, сміття на орбіті Землі, колонізація та використання небесних тіл тощо.

Своєю чергою невирішеність цього питання, з одного боку, гальмує розвиток приватної космічної діяльності, а з другого – провокує держави на новий виток космічної гонки, яка може призвести до прямих зіткнень у космосі. Отже, визначення державної юрисдикції і юрисдикції міжнародних органів та організа-

© О. Ю. Піддубний, М. В. Пушкар, Л. О. Головка, 2023

\* *Oleksii Piddubnyi, Doctor of sciences (Law), professor, Head of the department of Civil and Commercial Law, National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

\*\* *Maryna Pushkar, PhD (Law), associate professor, associate professor of the department of Civil and Commercial Law, National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

\*\*\* *Liudmyla Holovko, PhD (Law), associate professor, associate professor of the department of International Law and Comparative Law, National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

цій у космічному просторі й на небесних тілах у найближчій перспективі допоможе розв'язати конфліктні питання в космічній діяльності і значно збільшити розміри інвестицій у космічну галузь.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання юрисдикції в космічній діяльності складається з двох основних елементів: висота просторової юрисдикції держав у повітряно-космічному просторі (поділ повітряного простору держав і космічного простору разом з небесними тілами на так звані домашню кімнату і чужу кімнату<sup>1</sup> і статус космічного простору і небесних тіл (зокрема, можливість застосування юрисдикції держав у космічному просторі й на небесних тілах).

Щодо висоти просторової юрисдикції держав існує багато пропозицій, але жодна з цих пропозицій не має належного правового обґрунтування і узгодженості серед держав, і тому це питання свідомо не розглядається на обговореннях Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй.

Своєю чергою щодо статусу космічного простору і небесних тіл за період, починаючи з 1958 до 2023 року, вчені запропонували багато версій і теорій, у тому числі щодо порядку визначення державної юрисдикції у космосі. Однак незалежно від цих теорій, формально, держави продовжують здійснювати космічну діяльність на основі концепції міжнародного права, за якої вони мають право діяти у власних інтересах всюди, де для них не встановлено чітких заборон<sup>2</sup>.

Така ситуація з часом може призвести до виникнення космічних конфліктів у боротьбі за космічні ресурси, які можуть поширитися і на поверхню Землі. У зв'язку з цим необхідно поступово вирішувати питання державної юрисдикції, зокрема в частині можливості дослідження і використання космічного простору і небесних тіл.

**Формулювання мети статті.** Враховуючи складність і обсяговість питання юрисдикції, у цій статті запропоновано лише декілька варіантів можливого застосування юрисдикції в космічній діяльності, а саме: універсальний принцип, принцип імунітету та інші обмеження юрисдикції.

### **Викладення основного матеріалу.**

#### *Загальні теорії юрисдикції*

Фактично відповідно до існуючих положень міжнародного права юрисдикція ООН обмежується юрисдикцією держав, які входять до її складу та які також обмежені своєю власною юрисдикцією<sup>3</sup>. Тому останнім часом неодноразово виникали питання щодо статусу космосу й щодо того, як мають діяти держави в космосі.

На сьогодні загальновідомими теоріями з питань статусу космічного простору і небесних тіл є три теорії: «Res Communis», «Res Nullius», «the Common Heritage of Mankind» або «Res Communis Humanitatus»<sup>4</sup>. При цьому, на думку деяких вчених, станом на кінець 1963 року держави фактично і негласно стали дотримуватися теорії, згідно з якою космос є територією «Res Nullius»<sup>5</sup>.

Однак кілька років тому ця позиція почалася змінюватися й на міжнародних наукових конференціях почала висловлюватися думка щодо переходу держав і міжнародних органів до теорії, згідно з якою космос є територією «Res Communis», яка є привабливою тому, що дозволяє державам безперешкодно використовувати космічний простір і небесні тіла у власних інтересах.

При цьому останнім часом також з'явилися й нові теорії щодо визначення статусу космосу. Найбільш цікавою з них є теорія «Res Nullius Civitatis»<sup>6</sup>, яка примушує держави використовувати космічний простір і небесні тіла лише в інтересах людства й обмежує великі космічні держави у поширенні свого впливу на космос<sup>7</sup>. При цьому лише ця теорія повністю відповідає загальним умовам «принципу вільного космосу»<sup>8</sup> і «принципу корисного космосу», запровадженого Генеральною Асамблеєю ООН у Резолюції № 1721<sup>9</sup> і в Декларації правових принципів<sup>10</sup>.

Фактично відповідно до всіх викладених вище теорій виключна юрисдикція держав не може поширюватися на космічний простір та небесні тіла. Однак існують випадки, коли держави вимушені діяти за межами своєї юрисдикції для захисту своїх інтересів або для захисту основних міжнародних принципів з прав людини. Саме такі випадки можливого застосування державної юрисдикції розглянуті у цій статті.

#### *Юрисдикція згідно з універсальним принципом*

Принцип універсальності передбачає те, що можуть існувати певні правопорушення та дії, які можуть підпадати під дію юрисдикції усіх держав на Землі, незалежно від місця їхнього вчинення, за умови, що вони взагалі підпадають під юрисдикцію.

При цьому універсальна юрисдикція базується на тому, що певні правопорушення суперечать інтересам міжнародного співтовариства, і саме тому такі правопорушення не можуть залишатися безкарними. Очевидно, що цей принцип може бути застосований у космічному праві.

Акт піратства в міжнародному праві та військові злочини є двома яскравими прикладами універсальної юрисдикції<sup>11</sup>. Геноцид, наркотики, торгівля жінками і дітьми та підробка грошей є додатковими випадками застосування принципу універсальної юрисдикції.

Враховуючи те, що принцип універсальної юрисдикції може виконувати кілька корисних функцій щодо, зокрема, піратства у міжнародному праві, то цілком може виникнути питання про його застосування в космічному праві. Згідно з міжнародним правом акт піратства може вчиняти лише приватне судно або літак.

Своєю чергою в космічному праві держава реєстрації несе міжнародну відповідальність за національну космічну діяльність (у тому числі за дії приватних суб'єктів космічної діяльності), а в аспекті міжнародної відповідальності таку відповідальність несе також держава, що здійснює запуск космічного корабля. Врахо-



вуючи це, відсутність відмінностей між приватними і державними космічними апаратами стає несуттєвою в контексті піратства. Якщо космічний корабель виконує доручення свого уряду та вчиняє дії, які могли б бути кваліфіковані як піратство, якби такі дії вчинялись приватним космічним кораблем, і якщо такий космічний корабель чинить невинуваті акти насильства, то відшкодування шкоди слід вимагати від держави прапора, яка повинна покарати командира космічного корабля та відшкодувати збитки, якщо це буде потрібно<sup>12</sup>.

Сенс акту піратства в міжнародному космічному праві може полягати в тому, що вчинення певних дій у космічному просторі *ipso facto* (за замовчуванням) являє собою настільки серйозне зазіхання на інтереси міжнародного співтовариства, що кожна держава повинна наділятися юрисдикцією на затримання і покарання правопорушників «як за акт піратства»<sup>13</sup>. Так, для порівняння можна навести історичний приклад з перуанським броненосцем «Huascar», описаний у статті «Exploits of the Peruvian ironclad Huascar» у газеті «Plymouth Morning News» від 28 червня 1877 року і опублікований повторно у газеті «The Sydney Morning Herald» від 18 серпня 1877 року<sup>14</sup>.

Відповідно до інформації в цій статті після захоплення броненосця «Huascar» повстанцями президент Перу Маріано Ігнасіо Прадо видав таку прокламацію: «Враховуючи, що нелояльність деяких офіцерів «Броненосця Huascar», яким допомагали інші сумнівні громадяни, призвела до того, що згадане судно вийшло з підпорядкування національному уряду, тому я постановляю: 1) щоб організатори та їхні співучасники, що скоїли злочини на борту «Броненосця Huascar» в ніч на 6-е число, були піддані належній правовій процедурі; 2) уряд знімає з себе будь-яку відповідальність за будь-які дії, які можуть вчинити згадані повстанці; 3) уряд дає дозвіл на захоплення «Huascar» і пропонує задовільну винагороду будь-якій особі або особам, які не належать до екіпажів суден, що входять до складу «Оперативної ескадри», які можуть підкорити його владі уряду або сприяти цьому». Тобто фактично державне судно було прирівняне до піратського судна внаслідок його захоплення державними офіцерами, які вийшли з-під контролю центральної влади.

Отже, випадок із судном «Huascar» свідчить про наявність прецеденту, коли державне судно розглядалося як піратське. З огляду на глобальну зацікавленість у збереженні миру і порядку в космічному просторі, згідно з міжнародним космічним правом, піратськими можуть бути визнані такі дії: виведення на орбіту або розміщення в космічному просторі чи на небесних тілах ядерної зброї чи інших видів зброї масової вражаючої дії; піратське мовлення з космічної орбіти, що може створювати радіоперешкоди і тим самим загрожувати безпеці космічного зв'язку та порушувати свободу космічного простору чи регламент міжнародного радіозв'язку і подібні дії. Очевидно, що поняття піратства потребуватиме перегляду, якщо цей інститут буде включено до космічного права.

Іншими словами, необхідно буде створити поняття «піратство в міжнародному космічному праві». Із зазначеного випливає те, що спільні риси між актом піратства в міжнародному праві та піратством у міжнародному космічному праві є лише формальними. Міжнародному космічному праву залишається визначити, які дії свідчать про вчинення акту піратства, тобто за яких умов «пірат» втрачає захист держави реєстрації космічного апарату або держави свого громадянства.

Однак необхідно визнати, що застосування поняття піратства в космічному праві в тому вигляді, в якому воно існує в міжнародному праві, вбачається проблемним. Зважаючи на те, що держава, яка запускає об'єкт, несе безпосередню відповідальність за дії, вчинені за допомогою об'єктів, запущених у космічний простір, незалежно від того, чи будуть такі об'єкти кваліфікуватися як приватні або державні, існують три варіанти застосування поняття піратства в космічному праві.

Згідно з першим варіантом необхідно здійснити чітке розмежування між «приватними» і «державними» космічними апаратами і віднести наслідки піратських дій до першої категорії. Це підпорядкувало б приватні космічні апарати, що беруть участь у актах, визначених як піратські, під юрисдикції всіх держав. Своєю чергою держава, що здійснює юрисдикцію над таким кораблем, може, відповідно до ст. VI Договору про космос<sup>15</sup>, безпосередньо звернутися зі своєю вимогою про допомогу та/або відшкодування, якщо це доцільно, до держави, що візьме на себе «міжнародну відповідальність за національну діяльність». Згідно з такою моделлю державні космічні апарати будуть звільнені від юрисдикції третіх держав без порушення ст. VI Договору про космос. Однак при цьому дане рішення ще потребує визначення державних і приватних космічних апаратів, а також дій, які можуть вважатися піратськими (наприклад, «піратські» супутники зв'язку, супутники, оснащені ядерною зброєю або іншою зброєю масового знищення тощо).

Згідно з другим варіантом немає необхідності розрізняти державні та приватні космічні апарати, оскільки кожна держава може здійснювати юрисдикцію і притягати до відповідальності будь-який космічний апарат, що вчиняє піратські дії, а держава, що запускає, нести пряму відповідальність за такі дії. Така конструкція передбачає деякі складнощі. Зокрема, ця модель зумовить модифікацію поняття піратства, оскільки розширить його сферу дії на космічні апарати, що експлуатуються урядом. Отже, держави, ймовірно, не захочуть відмовлятися від імунітету, яким вони користуються, але не від відповідальності, яку вони несуть щодо своїх космічних апаратів.

Згідно з третім варіантом можливо було б залишити під питанням виключну юрисдикцію над піратськими діями за державою, яка несе міжнародну відповідальність за відповідну національну діяльність. Така конструкція заперечувала б поняття піратства в космічному праві.

Взагалі, якою б корисною не була концепція піратства, дуже сумнівно, що її обсяг і зміст можна буде визначити без труднощів. Великі держави, безумовно, не дійдуть згоди щодо використання або розміщення зброї в космічному просторі. Тому прийнятність цієї концепції видається малоімовірною, але можливою,

особливо у разі визначення космічного простору і небесних тіл за принципом «Res Nullis» або «Res Nullius Civitatis».

Для порівняння можна зазначити, що національна юрисдикція також ґрунтується на принципі універсальності щодо аварій і порятунку. Зіткнення між космічними апаратами не є неможливими, але відповідальність за зіткнення між космічними апаратами, а також додаткові правові питання, скоріше, будуть регулюватися окремою міжнародною угодою.

### *Принцип імунітету та інші обмеження юрисдикції*

Згідно з міжнародним правом керівники іноземних держав, дипломатичні представники та консули, державні судна та інша власність іноземних держав, збройні сили іноземних держав і міжнародні організації користуються імунітетом від територіальної юрисдикції держав<sup>16</sup>. Міжнародне право також накладає певні обмеження на поведінку держави з іноземцями та власними громадянами.

Для цілей цього дослідження важливими вважаються лише два аспекти імунітету від державної юрисдикції в міжнародному праві.

По-перше, слід розглянути те, наскільки космонавти й космічні апарати можуть вважатися захищеними від територіальної юрисдикції третьої держави. У цьому випадку доречно нагадати, що необхідно розрізняти дві сфери застосування норм, що регулюють державну юрисдикцію: а) застосування щодо земних наслідків космічної діяльності, і б) застосування до діяльності в космічному просторі й на самих небесних тілах.

По-друге, згідно з міжнародним звичаєвим правом глави іноземних держав не підлягають юрисдикції жодної іншої держави. Дія цього правила не обмежується землею, воно поширюється і на космічний простір. Концепція імунітету дипломатичних представників від юрисдикції держави перебування може бути застосована й до космічного права, якщо виникне потреба заснувати такі представництва на небесних тілах.

Однак для регулювання таких непередбачуваних ситуацій необхідно створити спеціальні правила. Зрозуміло, що космонавти не користуються жодним привілейованим становищем через свій статус на території іноземних держав, незважаючи на те, що Декларація правових принципів<sup>17</sup> і Договір про космос<sup>18</sup> називають їх «посланцями» людства. Своєю чергою Віденська конвенція про дипломатичні зносини та імунітети від 18 квітня 1961 року<sup>19</sup> стосується дипломатичних агентів як таких, і з цієї причини космонавти не можуть розглядатися як дипломатичні агенти своєї національної держави або держави реєстрації космічного корабля. Їхня характеристика як «посланців» людства є лише лексичним образом.

Своєю чергою щодо транспортних суден існують інші правила. Державні судна іноземних держав значною мірою звільнені від територіальної юрисдикції. Державні комерційні судна не звільнюються від цивільного процесу *in rem* (предметна підсудність), якщо вони перебувають у територіальних водах або проходять через територіальне море після виходу з внутрішніх вод. Ці правила тісно пов'язані з конкретними національними та суспільними інтересами щодо морського судноплавства. Отже, поширення цих правил на космічний простір є неможливим.

Однак немає відмінностей між державними та приватними космічними апаратами з точки зору обов'язку третіх держав повертати такі апарати до держави реєстрації у випадку аварійної посадки на їхній території. Втім, може виникнути необхідність у створенні спеціальних правил, що регулюють питання імунітету різних типів космічних апаратів від територіальної юрисдикції держав.

У цьому контексті корисною аналогією можуть слугувати згадані вище правила щодо державних і приватних суден. Наприклад, може бути застосований принцип, прийнятий у судовій справі *Chung Chi Cheung* проти Великої Британії у 1939 році<sup>20</sup>. Згідно з обставинами цієї справи громадянин Великої Британії, який працював юнгою на борту китайського морського торгового крейсера (тобто іноземного озброєного державного судна), вбив капітана судна, також громадянина Великої Британії, який перебував на службі у китайського уряду, коли судно перебувало в територіальних водах Гонконгу. Цей громадянин був заарештований у Гонконзі, і, оскільки процедура екстрадиції, розпочата китайською владою, не вдалася на тій підставі, що апелянт був громадянином Великої Британії, він був знову заарештований і звинувачений у вбивстві в британському суді. Зрештою, він був визнаний винним і засуджений до смертної кари, а виконувач обов'язків старшого офіцера і троє членів екіпажу китайського крейсера дали свідчення на користь обвинувачення під час судового процесу. Тоді цей громадянин подав апеляцію, стверджуючи, що місцевий британський суд не мав юрисдикції судити його. Згідно з висновком суду було встановлено, що державний військовий корабель в іноземних територіальних водах не повинен розглядатися як частина території своєї держави. Імунітети, які зазвичай надаються іноземному державному військовому кораблю та його екіпажу, залежать не від об'єктивної екстериторіальності, а скоріше від положень національного законодавства і впливають з відмови суверенної держави від своєї повної територіальної юрисдикції. Отже, ці імунітети є умовними й можуть бути скасовані державою походження. Оскільки уряд Китаю не звернувся з дипломатичним запитом про видачу заявника після невдалої процедури екстрадиції, а військовослужбовцям цієї країни згодом було надано дозвіл давати свідчення в британському суді на користь обвинувачення, юрисдикція британського суду була застосована правомірно.

Тобто згідно з цим принципом імунітет державних суден ґрунтується не на теорії «плавучої території», а на тому, що імунітет надається місцевими муніципальними законами – тобто це договірна юрисдикція і договірний імунітет. Метою юрисдикційного імунітету є забезпечення ефективного функціонування державного судна. Отже, судно зобов'язане дотримуватися звичайних правил порту. У випадку надзвичайної небезпеки такому судну може бути надано притулок.

Тобто, якщо буде доведено державне походження судна, «проти нього не може бути порушено жодного судового провадження, ні щодо володіння, ні щодо відшкодування збитків за зіткнення, ні щодо членів його екіпажу». Отже, можна зробити висновок про те, що принцип імунітету неможливо застосувати в космічному просторі й на небесних тілах у разі визначення космосу як об'єкта «Res Nullius», але можливо застосувати в межах територіальної юрисдикції певних договірних держав, а також у випадку визначення космосу як об'єкта «Res Communis» за умови певних міжнародних домовленостей.

При цьому не слід забувати про те, що можливість судового переслідування космічних апаратів є доволі віддаленою. Цей матеріал лише вказує на те, що в загальному міжнародному праві існують певні принципи та аналогії, на які може спиратися юрист-міжнародник.

**Висновки.** У межах цього дослідження було проаналізовано різні варіанти застосування універсального принципу юрисдикції і юрисдикційного принципу імунітету на поверхні Землі в межах національних територій і на територіях «Res Nullius» (нейтральні води відкритого моря).

Враховуючи певні приклади і аналогію, було встановлено теоретичну можливість застосування цих принципів до космічних апаратів і до астронавтів, але за певних умов.

Так було встановлено можливість застосування принципу імунітету до державних космічних апаратів і до астронавтів у разі їх потрапляння в межі національної території певних держав. Однак застосування цього принципу в космічному просторі і на небесних тілах маловірогідно внаслідок відсутності певних умов міжнародного права (крім випадків потрапляння астронавтів на територію іноземного космічного апарату).

Своєю чергою застосування універсального принципу загалом є можливим навіть за сучасних положень міжнародного права. Однак для уникнення можливих правових колізій важливим є доопрацювання міжнародного космічного права в частині визначення термінів «пірат» і «піратські дії», особливо щодо можливого використання чи переміщення у космосі зброї масового знищення, пошкодження чи неправомірне використання систем супутникового зв'язку тощо.

<sup>1</sup> Marinich V. K., Myklush M. I. Space Law, Subjects and Jurisdictions: pre-1963 period. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. Випуск 4. С. 569–581. С. 577. DOI: 10.24144/2788-6018.2023.04.90.

<sup>2</sup> Christol C. Q. Outer space exploitability. *Space Policy*. Вип. 6. № 2. С. 146–160. С. 146. DOI: 10.1016/0265-9646(90)90050-8.

<sup>3</sup> Marinich V. K., Myklush M. I. С. 577.

<sup>4</sup> Там само. С. 578.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Marinich V. K., Myklush M. I., Yara O. S. Outer Space Public Law: the 1958–1963 period. Part 2. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. Випуск 5. С. 639–647. С. 642. DOI: 10.24144/2788-6018.2023.05.113.

<sup>7</sup> Marinich V. K., Myklush M. I., Yara O. S. Outer Space Public Law: the 1958–1963 period. Part 1. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2023. Том. 2. Випуск 79. С. 347–355. С. 351. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.54>

<sup>8</sup> Там само. С. 350–351.

<sup>9</sup> The United Nations General Assembly (16th. Sess.). International co-operation in the peaceful uses of outer space. Resolution. № 1721. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/665195>

<sup>10</sup> The United Nations General Assembly (18th. Sess. 1280th plenary meeting). Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space. № 1962. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/203965>

<sup>11</sup> Starke J. G. An Introduction to International Law. 6 edition. London: Butterworths, 1967. С. 248, 249–252, 441–444.

<sup>12</sup> Oppenheim L. F. International law. Vol. 1: Peace. ed. H. Lauterpacht. 8 edition. London: Longman, 1974. ISBN 978-0-582-48808-3. С. 610–611.

<sup>13</sup> Там само. С. 613.

<sup>14</sup> Plymouth Morning News: Exploits of the Peruvian ironclad Huascar (28 June 1877). *The Sydney Morning Herald*. 1877. С. 8.

<sup>15</sup> Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies. No. 2222 / Signed at Moscow, on 19 December 1966. URL: <https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties.html>

<sup>16</sup> Oppenheim L. F. International law. Vol. 1: Peace. ed. H. Lauterpacht. 8 edition. London: Longman, 1974. ISBN 978-0-582-48808-3. С. 264–267, 271–275, 800–801.

<sup>17</sup> The United Nations General Assembly (18th. Sess. 1280th plenary meeting). Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space. № 1962. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/203965>

<sup>18</sup> Там само.

<sup>19</sup> Vienna Convention on Diplomatic Relations. No. 7310. Signed at Vienna, on 18 April 1961. URL: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=III-3&chapter=3&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=en)

<sup>20</sup> Teacher, Law. (November 2013). Chung Chi Cheung v R-1939. Retrieved from <https://www.lawteacher.net/cases/chung-chi-cheung-v-r.php?vref=1>

## Резюме

**Піддубний О. Ю., Пушкар М. В., Головка Л. О. Космічне право: деякі аспекти застосування юрисдикції.**

Протягом останніх шістдесяти років розвитку космічної галузі багато вчених, юристів і дипломатів намагалися визначити юридичний статус космічного простору і небесних тіл. Вирішення цього питання постійно гальмувалося великими космічними державами, які весь цей період беруть участь у космічній гонці, що в будь-який час може призвести до їхнього прямого зіткнення на орбіті й у відкритому космосі.

Важливим елементом, який може не допустити такого зіткнення, є встановлення певних умов і заборон для космічної діяльності держав, які завжди ґрунтуються на основних елементах юрисдикції. Однак, враховуючи нейтральний статус космо-

су, визначення його юрисдикційного статусу завжди викликало багато складнощів. Саме тому в цьому дослідженні розглядаються питання можливості застосування лише деяких елементів юрисдикції: універсальний принцип юрисдикції, а також принцип імунітету та пов'язані з цим обмеження юрисдикції.

**Ключові слова:** космічне право, космічна діяльність, космічний простір, юрисдикція, принципи, міжнародне право.

### Summary

**Oleksii Pidubnyi, Maryna Pushkar, Liudmyla Holovko. The Space right: some aspects of application of jurisdiction.**

During the last sixty years of the development of the space industry, many scientists, lawyers, and diplomats have tried to determine the legal status of outer space and celestial bodies.

The resolution of this issue was constantly hindered by the powerful space states that through this period participated in the space race, which at any time could lead to their direct conflict in orbit and in outer space.

An important element that can prevent such a collision is the establishment of certain conditions and prohibitions on the space activities of states, which are always based on the main elements of jurisdiction.

However, given the neutral status of space, determining its jurisdictional status has always caused many difficulties.

That is why, this study examines the possibility of applying only some elements of jurisdiction, namely, the universal principle of jurisdiction, as well as the principle of immunity and the related limitations of jurisdiction.

**Key words:** space law, space activity, outer space, jurisdiction, principles, international law.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.49

УДК 340.130

**М. С. СЕЛМЕНСЬКИЙ**

*Максим Степанович Селменський, аспірант  
Київського університету права НАН України\**

ORCID: 0009-0001-6126-0127

## АНАЛІЗ ТРАНСКОРДОННОЇ СПІВПРАЦІ ЯК ФОРМИ СТАБІЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

**Постановка проблеми.** Територіальне співробітництво між Україною та Європейськими Союзом у рамках програм транскордонної співпраці (ТКС) є формою стабільного партнерства, починаючи з розширення ЄС у 2004 році. Окрім цього, Європейська політика сусідства має низку програм та ініціатив щодо підтримки реформ в Україні, зокрема й децентралізації, які сприяють передачі знань і практики на різних адміністративних рівнях (наприклад, Ukraine – Local Empowerment, Accountability, and Development Programme), ініціативи в рамках Східного партнерства, енергетичний перехід (Угода мерів – Схід) та економічний розвиток (Мери за економічне зростання). Водночас у рамках територіального співробітництва опосередковано підтримуються горизонтальні програми ЄС з наукового співробітництва, молодіжних і студентських обмінів, культурного сектору, а також захисту навколишнього середовища та зміни клімату.

Партнерство з європейськими містами та регіонами сприяло доставці гуманітарної допомоги в Україну та могло б стати основою для підтримки післявоєнної відбудови України. Тому аналіз транскордонної співпраці як стабільної форми партнерства між Україною та ЄС з метою визначення напрямів подальшого розвитку взаємовідносин між Україною та сусідніми країнами – партнерами ЄС, у тому числі Словацькою Республікою, а також місцевими та регіональними органами влади є актуальним на сьогодні для післявоєнного відновлення та економічного зростання України в майбутньому.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У статті проаналізовано аналітичні документи і Регламенти ЄС, дослідження на запит Комітету Європарламенту, а також програми ЄС щодо регіонального розвитку в рамках транскордонної співпраці з Україною.

**Метою статті** є аналіз транскордонного співробітництва як форми стабільного партнерства між Україною та ЄС, а також визначення напрямів подальшого розвитку співпраці між Україною та сусідніми країнами – партнерами ЄС.

**Викладення основного матеріалу.** За результатами проведеного Комітетом з питань регіонального розвитку Європарламенту дослідження<sup>1</sup> Україна у 2022 році мала понад тисячу угод про побратимство з іноземними партнерами країн ЄС, зокрема близько 350 угод з місцевими органами влади (обласного, районного рівнів). Співпраця України з європейськими партнерами найбільш розвинена на прикордонних територіях, що зумовлено насамперед географічною і культурною близькістю, родинними та дружніми зв'язками. Тому найбільша кількість договорів укладена в прикордонних регіонах Заходу України, а саме: на першому місці – з польськими партнерами, на другому – зі Словачиною та Угорщиною, велика частка договорів із Румунією,

© М. С. Селменський, 2023

\* *Maxim Selmensky, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Чехією, Болгарією та Німеччиною. На програми ТКС, якими охоплено Україну в програмному періоді 2014–2020 років, було виділено близько 370 млн євро, що уможливило реалізувати близько 270 проєктів з українськими партнерами на суму 240 млн євро. Рівень асигнувань на програми ТКС з Україною було збережено в поточній фінансовій перспективі. Участь місцевих і регіональних органів влади у реалізації цих програм була значною та зростаючою, особливо на місцевому рівні. Розподіл коштів між бенефіціарами в ЄС і сусідніх країнах був збалансованим, але лідерами проєктів частіше виступають європейські партнери (65 %)².

Проте територіальна співпраця між Україною та ЄС містить низку проблем, які пов'язані з інфраструктурними, правовими та інституційними, економічними, фінансовими, соціальними та фізичними питаннями, а також проблеми адміністративно-правового характеру щодо процедур подолання адміністративних та правових бар'єрів.

Крім того, можливість узяти участь українським партнерам у транснаціональних програмах співробітництва була обмежена і, як результат, українські партнери слабо залучені до транснаціонального співробітництва на макрорегіональному рівні (зокрема, у таких міжрегіональних програмах співпраці ЄС як Interreg Europe, URBACT, INTERACT, ESPON).

У цьому контексті необхідно зазначити, що Договір про функціонування Європейського Союзу (Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU))³ чітко розмежовує територіальне співробітництво між державами – членами ЄС і співробітництво з країнами, що не входять до ЄС. Однак, намагаючись спростити та максимізувати синергію між двома політиками, Європейська Комісія (ЄК) запропонувала, щоб після 2020 року всі програми співпраці на внутрішніх і зовнішніх кордонах ЄС регламентувалися Регламентом Європейського територіального співробітництва (ETC – European Territorial Cooperation), який був частиною ухваленого ЄК пакета політики згуртованості та містив серед іншого:

- Регламент про загальні положення (The Common Provisions Regulation (CPR));
- Регламент Європейського фонду регіонального розвитку (The European Regional Development Fund (ERDF));
- Регламент Європейського соціального фонду (The European Social Fund (ESF));
- спеціальні правила, у тому числі для програм ETC, у яких країни-члени співпрацюють із країнами, що не входять до ЄС.

Для питань, які не регулюються Регламентом Європейського територіального співробітництва (ETC), застосовується Регламент про загальні положення (CPR)⁴.

У спільному документі щодо стратегічного програмування Interreg NEXT на 2021–2027 роки (Програми Interreg NEXT на зовнішніх кордонах ЄС із сусідніми країнами-партнерами) зазначається, що «тісніша співпраця між державами – членами ЄС та Україною має стратегічне значення, в тому числі через її роль у транспортних та енергетичних шлюзах»⁵.

В останні роки транскордонне співробітництво стало важливим інструментом для досягнення політичних цілей, узгоджених спільно зі східними сусідами ЄС. Просування транскордонного співробітництва серед східних сусідніх ЄС країн є ключовим компонентом Східного партнерства та інших багатосторонніх ініціатив щодо розвитку, обміну та співпраці між ЄС та сусідніми країнами-партнерами, а також місцевими та регіональними органами влади. Також визначаються пріоритетні сфери транскордонного співробітництва з Україною на 2021–2027 роки, зокрема:⁶

- навколишнє середовище (наприклад, доступ до незабрудненої питної води);
- стійкий транспорт;
- енергетична освіта;
- охорона здоров'я;
- культура;
- економічна / туристична співпраця;
- вирішення транскордонних проблем у багатьох секторах.

Оцінюючи перспективи подальшого розвитку територіальної співпраці ЄС з Україною, слід зазначити, що настав час для відновлення як попередніх партнерських відносин, так і для встановлення нових. Дійсно, ці зв'язки можуть бути корисними не лише в наданні гуманітарної допомоги, а й можуть зробити суттєвий внесок у післявоєнну відбудову. Важливу роль у цьому процесі можуть відіграти європейські організації європейських міст і регіонів, у тому числі й ті, що беруть участь у Європейському альянсі міст і регіонів за відновлення України.

На засадах досліджень, проведених на запит Комітету Європарламенту з питань регіонального розвитку (REGI), пропонуються такі адміністративно-правові рекомендації на стратегічному рівні⁷, а саме необхідність:

- 1) підтримувати існуючі та нові угоди про побратимство між містами та регіонами країн ЄС та України;
- 2) розвивати співпрацю з українськими місцевими органами влади та органами територіального самоврядування, що діють у східній частині, із залученням місцевих і регіональних адміністрацій з більшої кількості країн ЄС, ніж досі;
- 3) посилити транснаціональну співпрацю України та дали змогу українським зацікавленим сторонам брати більш активну участь у європейських програмах міжрегіонального співробітництва;
- 4) підтримувати поточне територіальне співробітництво, включаючи пошук синергії між транскордонними та горизонтальними програмами ЄС;

5) продовжувати докладати зусиль щодо подолання різноманітних бар'єрів у територіальному співробітництві, особливо тих, що мають адміністративний і правовий характер, а також інституційних (наприклад, прозорість і верховенство права) та соціально-культурних (наприклад, молодіжні обміни, знання іноземних мов тощо);

6) необхідно належним чином розглянути роль місцевих органів влади та територіального співробітництва в програмах післявоєнної відбудови України.

У рамках нашого дослідження хотілося б звернути увагу на програми регіонального розвитку, які охоплюють, наприклад, прикордонні країни ЄС із Закарпатською областю. Так, зокрема Програми Interreg NEXT Угорщина – Словаччина – Румунія – Україна (далі Програма) складаються з різних регіонів Угорщини, Словаччини, Румунії як держав – членів ЄС та України, як країни-партнера, із загальною зоною співпраці, що охоплює територію 83 057 кв. км з населенням 8 078 324 (тобто зона співпраці охоплює величину країни ЄС середнього розміру, в ній існує адміністративно-територіальний поділ між чотирма країнами з різними ролями та обов'язками)<sup>8</sup>. Цією Програмою передбачено спільне вирішення питань, пов'язаних з територіальною єдністю, зокрема:<sup>9</sup>

1) регіональне співробітництво з метою підвищення ефективності використання ресурсів (включно з використанням відновлюваних джерел енергії);

2) спільна підготовка до кліматичних небезпек і змін, пов'язаних із засухою та екстремальними опадами;

3) спільний обмін знаннями, запобігання, підготовка та управління потенційними катастрофічними ситуаціями (повені, екстремальні температури, лісові пожежі, зсуви, а також катастрофи, спричинені людиною);

4) розробка та впровадження спільних планів ревіталізації;

5) моніторинг транскордонних об'єктів підземних вод;

6) підтримка очищення стічних вод;

7) співпраця з метою збереження біологічного різноманіття та природоохоронних територій (зокрема, пов'язаних з екологічними мережами, карпатськими лісами, водно-болотними угіддями та паннонськими луками);

8) природоохоронні заходи, спрямовані на інтенсифікацію лісового господарства;

9) екологічні дії, спрямовані на боротьбу з поширенням інвазійних видів і деградацією природних середовищ існування;

10) екологічні заходи щодо всіх видів і джерел забруднення води (зокрема, басейну річки Тиса);

11) робота над транскордонними механізмами попередження про піки забруднення (включаючи дії з покращення моніторингу та моделювання);

12) впровадження заходів щодо покращення якості повітря.

Для досягнення зазначених завдань необхідним є обмін знаннями для встановлення нових форм територіального та міжінституційного співробітництва разом із підтримкою вже існуючих; підтримка пошуку та побудови партнерства; посилення інституційного співробітництва щодо адаптації до клімату та управління стихійними лихами зокрема.

Крім того, Програмою передбачені також:<sup>10</sup>

1) заходи, пов'язані з соціальною згуртованістю (боротьба з безробіттям на транскордонному рівні; гармонізація та співпраця у сфері транскордонної зайнятості та супутніх послуг; соціальна інтеграція периферійних громад малих віддалених сіл і прикордонних районів; соціальна інтеграція ромських громад);

2) розвиток сфери охорони здоров'я (запобігання поширеним причинам смерті (зокрема серцево-судинних і пухлинних захворювань); створення спільних процедур боротьби з пандеміями; створення законодавчої, адміністративної та технічної бази для транскордонного порятунку; телемедицина, транскордонна служба швидкої допомоги, регіональні центри; транскордонний догляд за людьми похилого віку; створення та розвиток спеціалізованих центрів, що пропонують якісне лікування; спільні ініціативи та проекти, засновані на існуючій інституційній основі; залучення та утримання талантів у транскордонному регіоні; забезпечення привабливої моделі кар'єри в регіоні стосовно медичних працівників);

3) розвиток сфери туризму і культури (створення транскордонних мереж і тематичних маршрутів на основі об'єктів культурної спадщини; створення транскордонних мереж і тематичних маршрутів на основі релігійних місць, спільних проектів реновації; створення транскордонної «вахти спадщини», присвяченої збереженню будівельної спадщини від подальшого занепаду; створення спільних маркетингових стратегій і платформ для культурного туризму; організація транскордонних заходів та фестивалів; створення транскордонних тематичних маршрутів і послуг для активного туризму (пішохідний, лижний, велосипедний, веслування тощо); створення більш тривалих планів відпусток із пропозицією кількох місць з кожного округу території програми; розвиток лікувального туризму на основі термальних і мінеральних джерел; створення транскордонних закладів медичного туризму; підтримка багатомовності в туризмі та культурі).

Для реалізації цих завдань планується створення законодавчої, адміністративної та технічної бази для транскордонного порятунку від стихійних лих; організація транскордонних заходів і фестивалів; підтримка багатомовності в регіоні.

**Висновки.** Отже, за результатами проведеного аналізу транскордонного співробітництва як форми стабільного партнерства між Україною та ЄС, а також визначення напрямів подальшого розвитку співпраці між Україною та сусідніми країнами – партнерами ЄС встановлено, що співпраця між Україною та ЄС найбільш розвинена на прикордонних територіях, що зумовлено насамперед географічною та культурною їх близькіс-

тю; участь місцевих і регіональних органів влади у програмах співпраці була значною та зростаючою, особливо на місцевому рівні. Проте існує низка проблем, пов'язаних з інфраструктурними, правовими та інституційними, економічними, фінансовими, соціальними та фізичними питаннями, а також проблеми адміністративно-правового характеру щодо процедур подолання адміністративних і правових бар'єрів між Україною та країнами ЄС.

З'ясовано, що у стратегічних програмних документах ЄС на 2021–2027 роки (Програми Interreg NEXT на зовнішніх кордонах ЄС із сусідніми країнами-партнерами) визначено важливість розвитку співпраці між державами – членами ЄС та Україною, зокрема через її роль у транспортних та енергетичних шлюзах. Європейським Союзом плануються програми регіонального розвитку, такі як Програми Interreg NEXT Угорщина – Словаччина – Румунія – Україна, що передбачають установа нових форм територіального та міжінституційного співробітництва поряд із підтримкою вже існуючих; пошук і підтримку взаємовигідного партнерства; посилення інституційного співробітництва щодо адаптації до клімату та управління стихійними лихами; підтримку соціальної згуртованості; розвиток сфери охорони здоров'я, туризму і культури та інше в межах регіонального транскордонного розвитку.

<sup>1</sup> Cooperation between EU cities and regions with their Ukrainian partners. Study Requested by the REGI Committee. Policy Department for Structural and Cohesion Policies Directorate-General for Internal Policies PE 733.117 – March 2023. URL: [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL\\_STU\(2023\)733117](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2023)733117)

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Treaty on the Functioning of the European Union. An official website of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/treaty-on-the-functioning-of-the-european-union.html>

<sup>4</sup> EC & EEAS (2020) *Joint Paper on Interreg NEXt Strategic Programming 2021–27*. Interreg NEXt programmes on EU external borders with the neighbouring partner countries. URL: [https://www.pbu2020.eu/files/uploads/pages\\_en/pbu2021-2027/documents/EC%20-%20Joint%20paper%20on%20Interreg%20NEXt%20Strategic%20Programming%202021-2027.pdf](https://www.pbu2020.eu/files/uploads/pages_en/pbu2021-2027/documents/EC%20-%20Joint%20paper%20on%20Interreg%20NEXt%20Strategic%20Programming%202021-2027.pdf)

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Cooperation between EU cities and regions with their Ukrainian partners. Study Requested by the REGI Committee. Policy Department for Structural and Cohesion Policies Directorate-General for Internal Policies PE 733.117 – March 2023. URL: [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL\\_STU\(2023\)733117](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2023)733117)

<sup>8</sup> EUROSTAT: Mestska-vidiecka typológia. URL: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/rural-development/methodology>

<sup>9</sup> Regarding the Sea Process of Interreg A NEXt Programme between Hungary, Slovakia, Romania and Ukraine for period 2021–2027. Draft Interreg Programme document in English. URL: <https://huskroua-cbc.eu/news/programme-news/documents-available-for-slovakia-romania-and-ukraine-regarding-the-sea-process-of-interreg-a-next-programme-between-hungary-slovakia-romania-and-ukraine-for-the-period-2021-2027>

<sup>10</sup> Там само.

## Резюме

### **Селменський М. С. Аналіз транскордонної співпраці як форми стабільного партнерства між Україною та ЄС.**

У статті проаналізовано транскордонну співпрацю як форму стабільного партнерства між Україною і ЄС, а також визначено напрями подальшого розвитку між Україною та сусідніми країнами – партнерами ЄС.

За результатами проведеного аналізу встановлено, що співпраця між Україною і ЄС найбільш розвинена на прикордонних територіях, що зумовлено їх географічною та культурною близькістю; участь місцевих і регіональних органів влади у програмах співпраці була значною та зростаючою, особливо на місцевому рівні. Проте існує низка проблем, пов'язаних з інфраструктурними, правовими та інституційними, економічними, фінансовими, соціальними та фізичними питаннями, а також проблеми адміністративно-правового характеру щодо процедур подолання адміністративних і правових бар'єрів між Україною та країнами ЄС.

**Ключові слова:** транскордонна співпраця, Україна – ЄС, місцеві та регіональні програми співпраці, Регламенти ЄС.

## Summary

### **Maxim Selmensky. Analysis of cross-border cooperation as a form of stable partnership between Ukraine and the EU.**

The article analyzes cross-border cooperation as a form of stable partnership between Ukraine and the EU, and also defines directions for further development between Ukraine and neighboring EU partner countries.

Based on the results of the analysis, it was established that the cooperation between Ukraine and the EU is most developed in the border areas, which is primarily due to geographical and cultural proximity; participation of local and regional authorities in cooperation programs has been significant and growing, especially at the local level. However, there are a number of problems related to infrastructural, legal and institutional, economic, financial, social and physical issues, as well as problems of an administrative and legal nature regarding procedures and overcoming administrative and legal barriers between Ukraine and EU countries.

It was found that the EU strategic program documents for 2021–2027 (Interreg NEXt programs on the external borders of the EU with neighboring partner countries) define the strategic importance of cooperation between EU member states and Ukraine, in particular due to its role in transport and energy gateways. The European Union plans regional development programs, such as the Interreg NEXt Hungary-Slovakia-Romania-Ukraine Programs, which provide for the establishment of new forms of territorial and inter-institutional cooperation along with the support of existing ones; support and search for partnership; strengthening institutional cooperation on climate adaptation and natural disaster management in particular; support of social cohesion; development of health care, tourism and culture, etc., within the framework of regional cross-border development.

**Key words:** cross-border cooperation, EU border countries, Ukraine – EU, local and regional cooperation programs, EU Regulations.

Ю. В. ФЕДОРЕНКО

Федоренко Юрій Володимирович, аспірант Академії праці, соціальних відносин і туризму\*

ORCID: 0009-0002-7934-4262

## ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА ТА СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО НОРМ НАЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВИХ СИСТЕМ ЄС

**Постановка проблеми.** Країни континентальної Європи, що історично розвивали правову систему на основі римського права, мають сучасну систему континентального права, яка також увібрала місцеві правила, звичаї та традиції. Яскравим прикладом такої правової системи є романо-германська правова сім'я, яка починаючи з XII століття поєднала канонічне право з впровадження римського права.

Сучасний розвиток романо-германського права, який почався після завершення Другої світової війни і триває дотепер, інтегрує систему правових норм Європейського Союзу (Ради Європи) з основними рисами культури континентального права. Відповідно і сучасна правова система Європейського Союзу є інтегрованою системою романо-германського і загального права, які у постійно конкурують між собою.

Виходячи з цього, важливо дослідити формування та розвиток континентального права під впливом англо-американського (загального) права, що дає уявлення про сучасні підходи до норм національно-правових систем континентального права ЄС.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У статті проаналізовано правові акти ЄС, кодекси, аналітична інформація порівняльного аналізу правових систем (континентального та англо-американського загального права), наукові публікації закордонних та вітчизняних учених у галузі права.

**Формулювання мети статті.** Метою статті є аналіз формування і розвитку континентального права та визначення сучасних підходів до норм національно-правових систем ЄС.

**Викладення основного матеріалу дослідження.** У сучасному світі домінують дві правові системи – континентальна правова система (яка має коріння римського права) та англо-американське загальне право за територіальним розмежуванням правових систем: континентальна правова система діє в континентальній Європі, а також в Азії, на Близькому Сході, у значних частинах Африки й у всій Центральній та Південній Америці, тобто охоплює близько двох третин населення світу. Загальне право домінує в решті країн: Великобританія, Індія, Австралія, Північна Америка.

І незважаючи на те, що в основі обох юридичних сімей є римське право, у наш час глобалізації конкурують між собою не тільки економічні та фінансові ринки, а й правові системи, особливо традиції континентальної Європи та англо-американське право. Причиною цього є історичні зв'язки, оскільки Великобританія має історичні передумови загального права, зокрема після норманського вторгнення домінували судді королівських судів, які виступали проти особливих звичаїв окремих частин країни<sup>1</sup>. Також історично сформовані проникнення англо-американського (загального) права в континентальне право. Так, у Великій Британії, США та країнах, де вони домінують, тривалий час, з міркувань правової етики, переважав британський утилітаризм, тоді як з теоретико-правової точки зору переважала імперативна теорія Томаса Гоббса, Джеремі Бентама та Джона Остіна. На континенті ж домінували Іммануїл Кант і Георг Вільгельм Фрідріх Гегель, а також Йоганн Готліб Фіхте, а пізніше представники неокантіанства (наприклад, Р. Штаммлер). Однак, утилітаризм набув поширення у Німеччині та, ймовірно, ще більше – в Скандинавії<sup>2</sup>.

Видатний федеральний суддя США і теоретик права Олівер Венделл Холмс навіть визначав закон як втілення передбачень щодо того, як суди вирішуватимуть спори («Пророцтва про те, що зроблять суди... це те, що я маю на увазі під законом»<sup>3</sup>). Отже, британське загальне право, яке прийняте в США, є переважно прецедентним правом відносно континентальної Європи, де переважають кодифікації й кожен окремий випадок має бути підведений під ці положення.

У цьому контексті важливо зазначити, що у романо-германській правовій сім'ї поняття норми права є основою кодифікації, як її розуміють у континентальній Європі, й Кодекс (у романо-германському трактуванні) не вирішує конкретні питання, а надає загальні та зрозумілі у застосуванні на практиці правила для вирішення проблем<sup>4</sup>. Саме тому існує спільність поглядів юристів усіх країн романо-германської сім'ї. Наприклад, сучасним підходом до норм національно-правових систем континентального права є кодекси, зокрема: BGB (Bürgerliches Gesetzbuch – Цивільний кодекс<sup>5</sup>) і HGB (Handelsgesetzbuch – Торговий кодекс<sup>6</sup>), тоді як англо-американська система загального права (Common law) базується на прецедентах, тобто на судових рішеннях, які об'єднувалися протягом століть (концепція базується на інституціолізованих рішеннях і тлумаченнях суддів і присяжних).

© Ю. В. Федоренко, 2023

\* *Yurii Fedorenko, postgraduate student, Academy of Labor, Social Relations and Tourism*



Таким чином, у загальному праві домінує судове право, а у континентальному праві – статутне. Проте в англо-американській правовій системі (загального права) існують численні закони, навіть кодифікації, які мають пріоритет над прецедентом і можуть скасувати старіші прецеденти. Статутне право (континентальне право) прийнято парламентом і є вищим за загальне право в юридичній теорії та практиці.

Однак у самому континентальному праві є історичні передумови сучасних розбіжностей. Наприклад, французьке право, на перший погляд, виглядає більш картезіанським порівняно з логічною єдністю німецького права. Через вплив історичної школи права справжня кодифікація цивільного права почалася в Німеччині пізніше, ніж у Франції, а права власності не так суворо регулюються римським правом. У німецькій мові права власності – це скоріше сукупність прав розпорядження, ніж абсолютне право, як у французькій мові. З цієї причини німецьке право власності залишає місце для ідеї соціальних зв'язків із власністю та враховує британську ідею прав власності. Ще один момент виходить за звичайні рамки: у той час як французькі суди дають досить короткі аргументи для своїх рішень, німецькі та британські судді пишуть детальні аргументи, англо-американські судді на Європейському континенті зв'язані статутним правом. Водночас загальне право є лише методом судового визначення права, що полегшує континентально-європейським та англо-американським юристам загалом добре співпрацювати в міжнародних арбітражних судах, із суто юридичної точки зору. Щодо Європейського суду, то він базується на англосаксонському праві (особливо це стосується комерційного права), зв'язаний договірним правом, тобто правовими нормами<sup>7</sup>.

Важливо зазначити, що утворення Європейського Союзу передбачає не розпад раніше домінуючих спільнот (інституцій) окремих держав, а скоріше позбавлення їх повноважень щодо необхідної законодавчої гармонізації. У Договорі ЄС йдеться про «гармонізацію», «координацію» або «уніфікацію» національного законодавства, тобто про створення європейської правової зони – «зони свободи, безпеки та справедливості» (у формі *Jus Commune*, яка доповнює *Jus Communitatis*) де, принцип субсидіарності пропонується для будь-якої правової гармонізації.<sup>8</sup>

Водночас принцип субсидіарності передбачає подвійну стратегію<sup>9</sup>:

- 1) можна захищати загальні юридично-філософські принципи, такі, як приватна автономія економічних суб'єктів та ідея кримінального права;
- 2) індивідуальні державні (національні) особливості можуть бути збережені в цивільному, кримінальному та процесуальному праві.

В економічній сфері, де ринки відкриті один для одного відбувається регулювання на національному рівні, а гармонізація обмежується загальними питаннями, вільний рух товарів і вільний рух людей узгоджується з принципом взаємного визнання – «принципом довіри». Проте наскільки сильною повинна залишатися національна частка, є питанням доцільності, враховуючи конкуренцію між державами, економічні інтереси та інтереси громадян. І ці питання правового наближення та гармонізації стосуються вже створення єдиного європейського правового простору.

Незважаючи на відмінності континентального права та загального права, які проявляються переважно в юридичній практиці, принципово характерними для цих двох правових систем (порівняно з іншими правовими системами світу) є:

- 1) спільне правове етичне підґрунтя, що складається з таких елементів, як висока повага до окремої юридичної особи, права людини та основні права, парламентська демократія, а також ідея свободи договору;
- 2) висококваліфікована юридична підготовка;
- 3) незалежна, непідкупна судова система.

Однак, на думку професора О. Хеффе, керівника Дослідницького центру політичної філософії, континентальна та англо-американська (загальна) правові системи глобально конкурують між собою. Якщо порівняти їхні переваги та недоліки, то можна відзначити: «... Там, де існують індивідуалізовані правові конфлікти, наприклад, у кримінальному праві, питаннях власності та відповідальності, прецедентне право також є виправданим. З іншого боку, воно не працює в галузях права, які потребують широкого доступу. Загальне право також підходить для традиційних галузей права, але воно капітулює перед новими правовими завданнями. Тому що воно практично нездатне до права соціального забезпечення, адміністративного права та права державної організації. Тут європейське кодифікаційне мислення показує, що воно має більший потенціал для (законодавчої) творчості»<sup>10</sup>. До того ж континентальна правова система має низку переваг на відміну від англо-американської (загальної) системи права. Зокрема, О. Хеффе так характеризує континентальне право у Європейському Союзі<sup>11</sup>:

- 1) англо-американське прецедентне право набагато заплутаніше, ніж континентальне статутне право, яке кодифіковано відповідно до систематичних принципів;
- 2) судові процеси в середньому короткі;
- 3) засудженому до відшкодування збитків не потрібно боятися астрономічно високих санкцій (які є, наприклад, у США);
- 4) будь-хто, на кого неправомірно подали позов, не повинен дозволити, щоб його примушували до неогрунтованого врегулювання під тиском групових позовів, судових витрат і доказів дослідження;
- 5) система комерційних реєстрів, яка існує, наприклад, у Німеччині і яка працює у співпраці з місцевими судами, судовими службовцями та нотаріусами, забезпечує юридичну визначеність.

У цьому контексті докладніше розглянемо континентальне право, яке домінує не лише в Європейському Союзі, а і в країнах Азії, Близького Сходу, Африки, Центральної і Південної Америки та яке завдяки коди-

фікації є правом, доступним для всіх. Тобто прості та загальноприйняті терміни, що є правовими нормами континентального права, легко зрозуміти. А завдяки домінуванню континентального права у країнах, де концентруються дві третини світового ВВП, воно стає домінуючим в економіці, а також переважаючим правом для двох третин населення світу.

Правове вирішення повсякденних правових проблем у континентальному праві засноване на інтересах приватних осіб і компаній. Все це створює основу догодного права і характерно для країн з континентальним правом. По-перше, це дає можливість з чіткою юридичною визначеністю скласти контракти; по-друге, за умов свободи договору сторони мають право створювати нові правила, укладати угоди в кожному конкретному випадку тощо; по-третє, захисні положення, які існують договірному праві, запобігають несправедливому ущемленню прав; по-четверте, діє принцип взаємної лояльності до договору – як при укладенні та виконанні договору, так і поза договором при застосуванні закону.

До того ж у континентальному праві існують різні корпоративні форми, в яких сторони обмежені необхідним. Суди легкодоступні та ефективні у країнах континентального правосуддя, де швидко розглядаються позови, зокрема у Франції та Німеччині, й незважаючи на те, що є вибір між рішенням у суді та позасудовим врегулюванням, сторонам, як правило, вигідніше брати рішення суду.

Крім договірного права, яке є основою континентального законодавства, інтереси громадян захищає адміністративне право. Також у межах адміністративного права дії (втручання) органів державної влади можуть бути перевірені. В окремих країнах континентального права (наприклад, Франції та Німеччині) існують спеціальні суди для вирішення таких питань. Соціальні права громадян захищені трудовим та соціальним правом, але таким чином, щоб враховувались підприємництва та їх спільнот.

**Висновки.** Отже, можна стверджувати, що континентальне право має правову визначеність високого рівня та передбачуваність на засадах кодифікованої системи права, захист від несправедливого ущемлення прав, лояльність та можливість для створення нових правил, захист інтересів громадян та перевірку діяльності органів державної влади. Континентальна правова система є доступною, гнучкою та глобальною, з точки зору домінування в країнах світу.

Водночас всередині континентального права є історичні передумови сучасних розбіжностей, зокрема в економічній сфері, де ринки відкриті один для одного, продовжують регулюватися на національному рівні, а гармонізація обмежується загальними питаннями (вільний рух товарів та вільний рух людей) і принципом взаємного визнання. Але те, наскільки сильною повинна залишатися національна частка, є питанням доцільності, враховуючи конкуренцію між державами, національні економічні інтереси та інтереси громадян.

<sup>1</sup> Europäisches versus angloamerikanisches Recht? Standortkonkurrenz in Zeiten der Globalisierung Vortrag an der Sorbonne „Fondation pour le droit continental“. Paris, 9. Dezember 2008. P. 16.

<sup>2</sup> Europäisches versus angloamerikanisches Recht? Standortkonkurrenz in Zeiten der Globalisierung Vortrag an der Sorbonne „Fondation pour le droit continental“ Paris, 9. Dezember 2008. P. 9.

<sup>3</sup> Holmes O.W. The Path of the Law. *Collected Papers*. 1920. P. 173.

<sup>4</sup> Колодяжна В.В. Історія формування та сучасний стан романо-германської правової сім'ї. *Науковий вісник Львівського державного університету*. 2013. №1. С. 46–53.

<sup>5</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>

<sup>6</sup> Handelsgesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>

<sup>7</sup> Europäisches versus angloamerikanisches Recht? Standortkonkurrenz in Zeiten der Globalisierung Vortrag an der Sorbonne „Fondation pour le droit continental“ Paris, 9. Dezember, 2008. P. 16.

<sup>8</sup> Vertrag über die Europäische Union (EUV). URL: [chrome-extension://efaidnbmninnibpcapjpcgclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bfl40bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0020.02/DOC\\_1&format=PDF](chrome-extension://efaidnbmninnibpcapjpcgclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bfl40bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0020.02/DOC_1&format=PDF)

<sup>9</sup> Oppermann Thomas. *European Law*, 3rd edition: Munich 2005, §18. URL: <https://www.jura.uni-konstanz.de/thym/lehre/alle-lehrveranstaltungen/international-relations-law-of-the-european-union/>

<sup>10</sup> Europäisches versus angloamerikanisches Recht? Standortkonkurrenz in Zeiten der Globalisierung Vortrag an der Sorbonne „Fondation pour le droit continental“ Paris, 9. Dezember 2008. P. 16.

<sup>11</sup> Europäisches versus angloamerikanisches Recht? Standortkonkurrenz in Zeiten der Globalisierung Vortrag an der Sorbonne „Fondation pour le droit continental“ Paris, 9. Dezember 2008. P. 16.

### Резюме

**Федоренко Ю. В.** Формування та розвиток континентального права та сучасні підходи до норм національно-правових систем ЄС.

У статті досліджено формування та розвиток континентального права під впливом англо-американського (загального) права, що дає уявлення про сучасні підходи до норм національно-правових систем континентального права ЄС.

Зокрема, континентальне право має високий рівень правової визначеності та передбачуваності на основі кодифікованої правової системи, захисту від несправедливого порушення прав, лояльності та можливості створювати нові норми, захисту публічних інтересів та перевірки прав. діяльність органів державної влади. Континентальна правова система є доступною, гнучкою та глобальною щодо домінування в країнах світу.

**Ключові слова:** континентальне право, розвиток континентального права, англо-американське (загальне) право, національно-правові системи ЄС.

## Summary

### **Fedorenko Yurii. The formation and development of continental law and modern approaches to the national legal systems norms of the EU.**

The modern development of Romano-Germanic law, which began after the end of the Second World War and continues to the present, integrates the system of legal norms of the European Union (Council of Europe) with the dominant features of the continental law culture. Accordingly, the modern legal system of the European Union is an integrated system of Romano-Germanic and common law, which constantly compete with each other in the international environment.

Based on this, in our opinion, it is important to study the formation and development of continental law under the Anglo-American (common) law influence, which gives an idea of modern approaches to the national legal systems norms of EU continental law.

In the modern world, two legal systems dominate – the continental legal system (which has its roots in Roman law) and the Anglo-American common law according to the territorial delimitation of legal systems, namely: the continental legal system operates in continental Europe, as well as in Asia, the Middle East, in large parts of Africa, and in all of Central and South America – that is, it covers about two-thirds of the world's population; common law dominates in the other third of the world's population – this is Great Britain, India, Australia, North America.

And despite the fact that both legal families are based on Roman law, in our time of globalization, not only economic and financial markets, but also legal systems, especially the traditions of continental Europe and Anglo-American law, compete with each other.

Thus, it can be argued that continental law has a high level of legal certainty and predictability on the basis of a codified legal system, protection against unfair infringement of rights, loyalty and the possibility to create new rules, protection of public interests and verification of the activities of state authorities. The continental legal system is accessible, flexible and global in terms of dominance in the countries of the world.

**Key words:** continental law, development of continental law, Anglo-American (common) law, EU national legal systems.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.51

УДК 343.32:343.9

## М. І. ЧАСНИК

*Максим Ігорович Часник, аспірант Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»\**

ORCID: 0000-0001-6491-9911

## МІЖНАРОДНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ І КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ (НА ПРИКЛАДІ АВСТРІЇ ТА ЛІХТЕНШТЕЙНУ)

**Постановка проблеми.** У контексті глобальних політичних змін і геополітичних викликів історія демонструє, що колабораціонізм стає актуальною проблемою для багатьох країн. Взаємодія місцевого населення з окупаційними режимами часто спричиняє серйозні юридичні, соціальні та моральні дискусії. В Україні це питання виявилось особливо гострим через теперішні історичні події, що зумовлює потребу чіткого законодавчого регулювання відповідальності за кримінальні діяння.

Однак, незважаючи на наявність кримінального законодавства, яке регулює відносини в цій сфері, практика його застосування потребує удосконалення. Є й випадки його непослідовного, а іноді й необ'єктивного застосування, що призводить до порушення прав і свобод громадян.

Вивчення міжнародного досвіду у сфері визначення, викриття та притягнення до відповідальності осіб, винних у колабораційній діяльності, дасть змогу знайти оптимальні підходи до вдосконалення національного законодавства. Тому аналіз цього досвіду, його адаптація та імплементація в українське законодавство є актуальним і нагальним завданням сучасної кримінальної політики країни.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність, ознаки та риси «колабораціонізму» досліджували такі вчені, як Є. Письменський, Д. Долгорученко, О. Гончаренко, В. Горобець, В. Кузнецов, О. Кузьменко, І. Берднік, М. Головка, О. Чальцева, Ю. Баулін, Р. Мовчан, А. Музика, М. Рубашенко, М. Хавронюк та ін.

**Формулювання мети статті.** Метою цієї статті є комплексне дослідження та аналіз зарубіжного досвіду щодо застосування кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. Основний акцент робиться на вивченні особливостей законодавчого регулювання, юриспруденції та практики застосування відповідних норм у різних країнах. Стаття має на меті виявити найбільш ефективні підходи та механізми протидії колабораціонізму, які можна було б адаптувати та впровадити в українське законодавство з метою забезпечення правосуддя, захисту прав громадян і зміцнення державного суверенітету.

**Викладення основного матеріалу дослідження.** Початок повномасштабної війни на території нашої країни, починаючи з 24 лютого 2022 року, в Україні примусили правозахисників і законодавців зосередитися

© М. І. Часник, 2023

\* *Maksym Chasnyk, postgraduate student of Open International University of Human Development «Ukraine»*

на юридичному визначенні та криміналізації «колабораціонізму». Зокрема, цей термін став актуальним в Україні після конфліктних подій у Криму, на сході країни, а особливо після вторгнення РФ в Україну навесні 2022 року<sup>1</sup>.

Початково, у проекті Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» було намічено пункти, що висвітлювали б характер, правовий порядок та юридичні наслідки співробітництва населення з окупантом, але на той час термін «колабораціонізм» так і не був застосований у затверджених нормативно-правових актах чи законопроектах. У 2019 році Верховна Рада України проголосувала за законопроект, що стосувався внесення змін до кримінального законодавства з питань колабораціонізму. Однак спроби прийняття цього закону не були успішними з трьох ключових причин: невизначеність критеріїв колабораціонізму, неясність формулювань та опір проросійської політичної еліти. Ситуація змінилася після повномасштабного вторгнення РФ в Україну, що призвело до затвердження змін до Кримінального кодексу України<sup>2</sup>.

Перехід до теоретичних аспектів виявляє, що сучасне поняття колабораціонізму являє собою істотний соціально-психологічний та етичний феномен, що охоплює різні прояви співробітництва населення з окупаційною владою та її представниками. Це явище виявляється через дії, що охоплюють військовий, економічний, політичний, інформаційний та інші аспекти суспільного життя. Загальна мета колабораційної діяльності полягає у завданні значної шкоди державному суверенітету, територіальній цілісності та безпеці країни. При аналізі цього явища можна виділити основні характеристики й загальні ознаки колабораціонізму, включаючи такі аспекти:

1. Учасники колабораційної діяльності, а саме: а) колаборанти – громадяни чи групи громадян, які співпрацюють з державою-агресором і завдають шкоди державному суверенітету країни, громадянами якої вони є; б) країна / представники країни-агресора, з якою відбувається безпосередня співпраця.

2. Чітка виявленість цілей, спрямованих на завдання шкоди державному суверенітету і територіальній цілісності, які реалізуються через різноманітні форми колабораціонізму<sup>3</sup>.

Види колабораціонізму можуть бути класифіковані залежно від бажань і переконань громадян таким чином, і ця класифікація є доволі поширеною серед науковців:

1. Вимушений колабораціонізм відображає випадки співпраці з окупаційною владою без власного бажання. Наприклад, під час Другої світової війни на окупованих територіях були створені «єврейські гетто». Там німецьким командуванням примусово формувалися місцеві адміністрації, включаючи «юденрати» та поліцейські підрозділи, які виконували вказівки наглядців. Зауважимо, що участь у таких юденратах і поліцейських підрозділах не гарантувала врятованого життя «вимушеним колаборантам», а лише відтермінувала їх страшний кінець.

2. Добровільний колабораціонізм відображає форму колабораційної діяльності, за якої населення, з власної ініціативи та переконань, співпрацює з країною-агресором з метою завдання шкоди державному суверенітету та територіальній цілісності країни, громадянами якої вони є. Прикладом цього може бути добровільна служба у військових формуваннях країни-агресора, надання допомоги окупаційним адміністраціям тощо.

3. Ідеологічний колабораціонізм у частині своїх переконань частково схожий з двома попередніми формами колабораціонізму, оскільки співпраця відбувається під впливом ідеологічних переконань. Однак він також поєднується з добровільним характером безпосередньої діяльності<sup>4</sup>.

Для кримінального права Австрії та Ліхтенштейну, на відміну від України, не характерне законодавче і доктринальне розмежування загального, родового, видового і безпосереднього об'єкта злочину. В окремих наукових джерелах виділяють лише загальний і безпосередній об'єкт. Як загальний об'єкт у доктрині розуміють «правові блага», «законні інтереси особистості, суспільства і держави» (Rechtsgut)<sup>5</sup>.

При цьому найважливіша особливість законодавчого підходу до об'єкта державної зради і шпигунства полягає в тому, що ці склади перебувають у різних розділах кримінального кодексу. Тим самим підкреслюється відмінність в об'єктах відповідних злочинних посягань.

Об'єктом державної зради в цих правопорядках є конституційний лад, цілісність території країни, а також у широкому сенсі – інтереси держави. На це вказує, з одного боку, назва гл. 14 КК Австрії та Ліхтенштейну «Державна зрада та інші посягання на інтереси держави», а з другого – коло діянь, які розуміють як державну зраду.

Як об'єкт складів, що утворюють шпигунство, виступає встановлений порядок охорони державної таємниці, а також безпека держави. Найменування гл. 16 «Шпигунство» не дає нам уявлення про об'єкт цих злочинних посягань, у зв'язку з чим визначити об'єкт відповідних злочинних посягань можна тільки за допомогою аналізу їхньої об'єктивної сторони.

Щодо об'єктивної сторони державної зради і шпигунства, то законодавцями Австрії та Ліхтенштейну закріплено, що ці діяння можуть бути вчинені тільки шляхом дії. За допомогою бездіяльності виконати їхню об'єктивну сторону неможливо. Об'єктивна сторона державної зради в Австрії, згідно з § 242 КК цієї країни, полягає у скоєнні із застосуванням насильства або погрозою його застосування спроби змінити Конституцію Австрійської Республіки або її федеральних земель, або відокремити від Австрійської Республіки територію, що їй належить. Об'єктивна сторона державної зради в Ліхтенштейні, згідно з § 242 цієї країни, полягає у скоєнні із застосуванням насильства або погрозою його застосування спроби змінити Конституцію Князівства Ліхтенштейн або відокремити від Князівства Ліхтенштейн належну їй територію.

В австрійській науковій літературі підкреслюється, що найважливішою ознакою цього діяння є застосування насильства або погрози його застосування<sup>6</sup>. Якщо спроби змінити Конституцію здійснюються мирними засобами, то йдеться про реалізацію права громадян та їхніх об'єднань на управління справами держави і суспільства. За рамками державної зради окремого складу, що передбачає кримінальну відповідальність за сепаратизм, у цих країнах немає, оскільки вважається, що вчинити його без застосування насильства або погрози його застосування неможливо. Використовуючи вітчизняну кримінально-правову термінологію, можна стверджувати, що в обох правопорядках цей склад є усиченим.

У зв'язку з цим, як пише австрійський професор Елен Бахнер-Фореггер, «діяння закінчено вже на стадії замаху. Певні підготовчі дії можуть бути карані відповідно до § 244 (приготування до державної зради)»<sup>7</sup>. Кримінальне право Австрії та Ліхтенштейну, на відміну від українського, виходить із того, що підготовка до злочину, за загальним правилом, не карається<sup>8</sup>.

Воно зумовлює кримінальну відповідальність лише у випадках, прямо зазначених в Особливій частині КК. Як правило, йдеться про найтяжчі та найнебезпечніші для суспільства злочинні діяння. Щодо державної зради в КК Австрії та Ліхтенштейну міститься пряма вказівка на те, що приготування до неї карається.

Частина 1 ст. 244 КК цих держав криміналізувала змову з іншою особою про вчинення державної зради, а ч. 2 – підготовку до вчинення державної зради й у такий спосіб створення небезпеки вчинення дій, спрямованих на державну зраду, або істотне збільшення такої небезпеки, або підготовку до вчинення державної зради за сприяння іноземної влади. Професор Бахнер-Фореггер у зв'язку з цим зазначає, що «§ 244 встановлює лише три випадки, коли готування є караним»<sup>9</sup>.

Отже, не будь-які форми готування до державної зради, а лише прямо зазначені в законі, зумовлюють кримінальну відповідальність. Крім того, карається приготування лише до тих дій, які утворюють склад державної зради. Оскільки під шпигунством в Австрії та Ліхтенштейні розуміють широке коло злочинних діянь і ця категорія має збірний характер, то щодо кожного з них необхідно розглянути об'єктивну сторону окремо.

Об'єктивна сторона умисного розголошення державної таємниці (§ 252) полягає в повідомленні відомостей, що становлять державну таємницю іноземній владі або наднаціональному чи міждержавному утворенню, або у вчиненні дій, що роблять їм доступними ці відомості. Частина 2 цієї статті встановлює відповідальність за повідомлення громадськості відомостей, що становлять державну таємницю, або у вчиненні дій, що роблять їй доступними ці відомості. У доктрині ці дії розглядаються як «менш тяжка форма шпигунства»<sup>10</sup>.

Видається важливим питання про те, як розуміють державну таємницю в розглянутих правопорядках. В Австрії та Ліхтенштейні, на відміну від України, немає спеціального закону про державну таємницю, і визначення цього терміна міститься безпосередньо в КК (§ 255). Відповідно до нього «під державною таємницею за змістом цього розділу розуміють відомості, предмети або пізнання, включно з письмовими матеріалами, кресленнями, моделями та повідомленнями про те, що є доступним для обмеженого кола осіб, і повинно міститися в таємниці від іноземної влади, наднаціональних і міждержавних утворень, щоб запобігти небезпеці заподіяння тяжкої шкоди обороні держави або для її відносин з іноземною владою або з наднаціональним чи міждержавним утворенням». У зв'язку з цим професор Бахнер-Фореггер пише, що Кримінальний кодекс виходить із матеріального поняття таємниці. Отже, є недостатнім просто повідомити таємницю (формальне розуміння таємниці)<sup>11</sup>.

Ми бачимо, що в Австрії та Ліхтенштейні питання про те, чи є відомості державною таємницею, залежить насамперед не від занесення їх до відповідного реєстру, а, головним чином, від їхнього змісту. Цікаво, що ці кодекси використовують термін «відомості, що загрожують Конституції», які розглядаються як вид державної таємниці. Під ними розуміють такі відомості, розголошення яких може призвести до усунення в антиконституційний спосіб демократичних, федеративних або державно-правових засад країни, порушити її нейтралітет або скасувати гарантоване Конституцією право, або обмежити його чи перешкодити здійсненню такого права. Кодекси встановлюють, що якщо відомості, які становлять державну таємницю, стосуються загрозованих для Конституції відомостей, то особу, яка вчинила злочинне діяння, карають тільки тоді, коли вона діє з наміром заподіяти шкоду державі.

Помилкове уявлення про відомості, що загрожують Конституції, не звільняє особу від кримінальної відповідальності (ч. 2–3 § 252).

Об'єктивна сторона видачі державної таємниці (§ 253) полягає в порушенні обов'язку щодо збереження державної таємниці за наявності таких обставин, за яких таємниця стає відомою або доступною іноземній владі, наднаціональному чи міждержавному утворенню або громадськості. Об'єктивна сторона вивідування державної таємниці (§ 254) полягає у вивідуванні державної таємниці або у здійсненні спроби повідомити її чи зробити доступною іноземній владі, наднаціональному чи міждержавному утворенню, і тим самим у створенні небезпеки заподіяння тяжкої шкоди для оборони держави або для її відносин з іноземною владою чи з наднаціональним або міждержавним утворенням. У літературі справедливо зазначається, що § 254 встановлює покарання за певні підготовчі дії. Якщо вони завершилися вчиненням шпигунства, то застосовується тільки § 252<sup>12</sup>.

Багато в чому це зумовлено тим, що в Австрії та Ліхтенштейні готування до злочину за загальним правилом не карається і відповідальність настає лише у випадках, прямо передбачених в Особливій частині КК. Об'єктивна сторона таємної розвідувальної діяльності на шкоду державі (§ 256) полягає в організації таємної розвідувальної діяльності на шкоду державі або в регулярній підтримці такої діяльності.

Професор Бахнер-Фореггер сформулювала доктринальне визначення цієї категорії. Вона пише, що «таємна розвідувальна діяльність – це здійснювана щонайменше кількома або багатьма особами діяльність у рамках організації, що ставить завдання з роздобуття таємниці або збирання нерозповсюджуваних фактів, предметів, обставин або цікавиться їх передачею»<sup>13</sup>.

Цей склад є суміжним щодо того, що передбачений у § 319, і встановлює відповідальність за військову розвідувальну службу в інтересах іноземної влади або наддержавного чи міждержавного утворення, або за провадження такої діяльності чи її регулярну підтримку.

Отже, у § 256 йдеться тільки про «невійськову» розвідку. Об'єктивна сторона пособництва ворожим збройним силам (§ 257) передбачає вступ на службу до збройних сил супротивника або застосування зброї проти інтересів держави, а також дії на користь збройних сил супротивника або заподіяння шкоди власним збройним силам під час війни або збройного конфлікту, у якому бере участь держава<sup>14</sup>, або в обставинці, пов'язаній із безпосередньо існуючою небезпекою такої війни або збройного конфлікту.

Об'єктивна сторона шпигунського підроблення та знищення доказів (§ 258) полягає у виготовленні фальшивих засобів доказування щодо правових відносин з іноземною владою чи наднаціональним або міждержавним утворенням або щодо відомостей, які мають значення для відносин з іноземною владою чи наднаціональним або міждержавним утворенням, або підробляє справжні, знищує їх або пошкоджує і тим самим загрожує інтересам держави, а також використання таких фальшивих чи підроблених засобів доказування, яке загрожує інтересам держави, або використання їх для захисту прав людини. Як зазначає професор Бахнер-Фореггер, цей припис регламентує особливий випадок фальсифікації доказів або приховування<sup>15</sup>.

Можна констатувати, що цей склад є суміжним щодо підробки доказів (§ 293) і знищення доказів (§ 295), які поміщені до глави про злочини у сфері правосуддя. Суб'єкт державної зради і шпигунства Ці злочинні діяння підлягають поділу на кілька груп залежно від того, хто може бути суб'єктом їх вчинення.

Суб'єктом державної зради може виступати будь-яка особа. Жодної уточнюючої конкретизації § 242 КК Австрії та Ліхтенштейну не передбачають. Суб'єктом умисного розголошення державної таємниці в Ліхтенштейні та Австрії також може виступати будь-яка особа. За змістом § 252, навіть якщо особі не було довірено відомостей, що становлять державну таємницю, через професію, службу, роботу, вона все одно може бути суб'єктом цього злочину (наприклад, особа випадково виявила носій із цією інформацією та почала її з умислом розголошувати).

Суб'єкт видачі державної таємниці спеціальний – особа, яка вчинила це діяння, незважаючи на покладені на неї особливі правові обов'язки щодо збереження таємниці.

Цей обов'язок може впливати зі службового контракту, з угоди про нерозголошення державної таємниці та інших документів.

Суб'єктом вивідування державної таємниці і таємної розвідувальної діяльності на шкоду державі, шпигунського підроблення і знищення доказів може бути будь-яка особа: як громадянин (підданий), так і іноземець, а також особа без громадянства. Щодо складу пособництва ворожим збройним силам законодавець прямо конкретизував, хто є його суб'єктом.

За загальним правилом, ним може бути тільки громадянин (підданий). Однак зазначено, що іноземні громадяни підлягають кримінальній відповідальності за даною нормою тільки в тому разі, якщо під час вчинення злочинного діяння вони перебувають на території Австрії або Ліхтенштейну.

У зв'язку з цим професор Бахнер-Фореггер пише: «Даний припис діє щодо австрійських громадян у зв'язку з їхнім обов'язком бути вірними своїй державі та щодо неавстрійських громадян у зв'язку з їхнім обов'язком проявляти лояльність по відношенню до держави перебування»<sup>16</sup>.

Усі розглянуті склади в Австрії та Ліхтенштейні можуть бути вчинені тільки з умислом – цей висновок логічно випливає з конструкції їхньої об'єктивної сторони. У деяких випадках законодавець спеціально акцентує на цьому увагу. Так, § 252 КК Австрії та Ліхтенштейну передбачає кримінальну відповідальність за умисне розголошення державної таємниці. В інших випадках це мається на увазі.

Зазначимо й те, що в цих країнах у кримінальному праві відсутній підрозділ умисних злочинів, що має місце в Україні, на вчинені з прямим і непрямим умислом. Замість цього Кримінальні кодекси Австрії та Ліхтенштейну в § 5 виокремлюють умисел навмисний, «якщо особа припускає здійснити фактичну сторону справи або досягти настання наслідків, які визначено законом як припустиме діяння», і умисел усвідомлений, коли «особа не просто передбачає можливість здійснення фактичної сторони справи або настання наслідків, які визначено законом як усвідомлені, а й передбачає неминучість їхнього здійснення або настання»<sup>17</sup>. За змістом норм, що передбачають відповідальність за державну зраду і шпигунство, форма умислу не має юридичного значення.

В окремих складах законодавець додатково конкретизує суб'єктивну сторону. Наприклад, у § 253, що передбачає відповідальність за видачу державної таємниці, прямо вказано: особа повинна «усвідомлювати те, що ці відомості становлять державну таємницю».

Отже, можна побачити, що в кримінальному законодавстві Австрії та Ліхтенштейну відсутнє таке поняття, як «колабораціонізм», але застосовуються інші схожі кримінальні правопорушення, що підривають державний суверенітет. Україна може використовувати досвід саме удосконалення критеріїв для притягнення до кримінальної відповідальності за колабораціонізм.

**Висновки.** Колабораціонізм є актуальним об'єктом правового регулювання, особливо для країн, які стикаються із зовнішніми загрозами або переживають періоди окупації. Існуючі міжнародні підходи до визначення та відповідальності за колабораційну діяльність є різноманітними, відображаючи специфіку

історичного досвіду та культурних особливостей кожної країни. Хоча в багатьох країнах існують законодавчі акти, спрямовані на протидію колабораціонізму, їх застосування в практиці може бути непослідовним або неефективним, що вимагає постійного перегляду та коригування. Дослідження зарубіжного досвіду демонструє необхідність комбінованого підходу, який поєднує суворі законодавчі норми, активну просвітницьку діяльність та механізми соціальної підтримки. Адаптація зарубіжного досвіду до українського контексту потребує врахування національних особливостей, історичного досвіду та актуальних викликів. Для досягнення ефективності у протидії колабораціонізму в Україні необхідно поєднати зусилля законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, а також громадянського суспільства.

У підсумку проблема колабораціонізму є багатогранною і потребує ґрунтовного дослідження та системного підходу. Зарубіжний досвід може слугувати корисним джерелом для розробки стратегій і механізмів, які допоможуть Україні ефективно вирішити це питання на законодавчому рівні.

<sup>1</sup> Долгорученко Д. Колабораціонізм як феномен війни та наукове поняття в межах історико-правових досліджень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2022. № 56. С. 16–19. URL: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2022.56.4>

<sup>2</sup> Чальцева О. Категорія «колабораціонізм» як багатокомпонентний наратив в умовах війни. *Наукові рефлексії війни*. 2022. URL: <https://orcid.org/0000-0003-3922-7619>

<sup>3</sup> Письменський Є. Колабораціонізм у сучасній Україні як кримінально-правова проблема. *Право України*. 2020. URL: <https://rd.ua/storage/attachments/11288.pdf>

<sup>4</sup> Колабораціонізм. Міжнародний досвід регулювання, правові механізми та санкції. Інформ.-дослідн. центр при Верхов. Раді України, 2021. 4 с. URL: [https://pdf.usaid.gov/pdf\\_docs/PA00XD9Z.pdf](https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PA00XD9Z.pdf)

<sup>5</sup> Зайлер С. Кримінальне право. Загальна частина 1. Засади та вчення про кримінальне правопорушення. Відень, 2007.

<sup>6</sup> Бахнер-Фореґер Г. Кримінальний кодекс. Відень, 2009.

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Зайлер С. Кримінальне право. Загальна частина 1. Засади та вчення про кримінальне правопорушення. Відень, 2007.

<sup>9</sup> Бахнер-Фореґер Г. Названа праця.

<sup>10</sup> Там само.

<sup>11</sup> Там само.

<sup>12</sup> Там само.

<sup>13</sup> Там само.

<sup>14</sup> Письменський Є. Названа праця.

<sup>15</sup> Бахнер-Фореґер Г. Названа праця.

<sup>16</sup> Там само.

<sup>17</sup> Там само.

## Резюме

### **Часник М. І. Міжнародні підходи до визначення і кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність (на прикладі Австрії та Ліхтенштейну).**

Стаття присвячена аналізу досвіду застосування кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність через призму міжнародного досвіду. Розглядаються ключові аспекти кримінальної політики з питань визначення, викриття та притягнення до відповідальності осіб, які співпрацювали з окупаційними режимами або іноземними агресорами. Зокрема, акцентується увага на різних моделях правового регулювання, особливостях юриспруденції та практиці застосування відповідних норм.

На основі проведеного дослідження внесено пропозиції щодо можливості запозичення найбільш ефективних зарубіжних підходів для поліпшення кримінального законодавства України в частині протидії колабораціонізму. Зосереджено увагу на потребі вдосконалення нормативних актів, пристосованих до національних реалій і з урахуванням досвіду застосування кримінальних норм у ситуаціях окупації та агресії.

Автор підкреслює важливість створення чітких правових механізмів, які допомогли б сприяти викриттю та відповідальності колабораціоністів, а також захисту прав тих, хто незаконно був обвинувачений у такій діяльності. Висновки дослідження можуть слугувати підґрунтям для подальшого законотворчого процесу в Україні з метою зміцнення правової системи та гарантій прав людини.

**Ключові слова:** колабораціонізм, кримінальна відповідальність, окупаційний режим, зарубіжний досвід, кримінальне законодавство, юриспруденція, протидія, правові механізми.

## Summary

### **Maksym Chasnyk. International approaches to the definition and criminalization of collaboration activities (on the example of Austria and Liechtenstein).**

The article analyses the experience of criminal liability for collaboration in a number of countries. The author examines the key points of criminal policy on identification, exposure and prosecution of persons who collaborated with occupation regimes or foreign aggressors. In particular, the author focuses on various models of legal regulation, peculiarities of jurisprudence and practice of application of the relevant provisions.

Based on the study, the author makes proposals on the possibility of borrowing the most effective foreign approaches to improve the criminal legislation of Ukraine in terms of countering collaborationism. The article focuses on the need to improve the regulations adapted to national realities and taking into account the experience of application of criminal provisions in situations of occupation and aggression.

The author emphasises the importance of establishing clear legal mechanisms that would help to expose and hold collaborators accountable, as well as protect the rights of those who have been unlawfully accused of such activities. The conclusions of the study can serve as a basis for further lawmaking in Ukraine to strengthen the legal system and human rights guarantees.

**Key words:** collaboration, criminal liability, occupation regime, foreign experience, criminal law, jurisprudence, counteraction, legal mechanisms.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.52

УДК 330.341.1

Г. О. АНДРОЩУК

*Геннадій Олександрович Андрощук, кандидат економічних наук, доцент, головний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України\**

ORCID: 0000-0003-0781-9740

## СПЕЦІАЛІЗОВАНІ СУДИ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ПОЛЬЩІ ТА УКРАЇНІ: ОРГАНІЗАЦІЯ І ФУНКЦІОНУВАННЯ

**Постановка проблеми.** Розвиток та цифрова трансформація суспільства, поява новітніх технологій потребує якісного та ефективного захисту винаходів, корисних моделей, промислових зразків, торговельних марок, топографій інтегральних мікросхем, комп'ютерних програм та інших об'єктів інтелектуальної власності (ІВ). Нині поява принципово нових інформаційних технологій у сфері промислової власності та об'єктів авторського права, встановлення тісних міжнародних господарських зв'язків, а також фундаментальна роль товарів та послуг з високою доданою вартістю в світовій економіці, зробили як ніколи важливою необхідністю ефективного захисту прав ІВ. Спеціалізовані суди, які розглядають спори у сфері ІВ, існують у багатьох країнах Європи, зокрема у Німеччині, Франції, Швейцарії, Великобританії та інших. Їх діяльність позитивно вплинула на якість та строки розгляду справ такої категорії у згаданих країнах. Проте, місце цих судів у системі судустрою, вимоги до суддів, категорії справ, що розглядають ці суди, у кожній країні мають свої відмінності з урахуванням національних особливостей кожної країни

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання функціонування судової влади та спеціалізованих судів у системі судустрою були предметом дослідження багатьох провідних вчених та практиків, зокрема, Г. Андрощука, І. Бенедисюка, Ю. Бошицького, О. Блажківської, М. Галянтича, О. Дорошенка, І. Коваль, Ю. Капіци, А. Козинця, О. Орлюк, Н. Мироненко, М. Потоцького, Р. Шишки, О. Штефан, Т. Ярошевської та ін. Водночас, питання функціонування судової влади та спеціалізованих судів з інтелектуальної власності (ІВ) у системі судустрою Республіки Польща (РП) та України, їх роль у систематизації та кодифікації законодавства вивчені недостатньо. Частково ці питання були розглянуті авторами в роботі. [1]. З процедурного погляду кодифікація є найскладнішим видом систематизації, бо передбачає змістовне перероблення нормативно-правових актів, що полягає в усуненні розбіжностей між правовими нормами, скасуванні застарілих та прийнятті нових норм, що регулюють ту саму сферу суспільних відносин, мають і однаковий предмет, і спільні методи регулювання, на основі чого створюється новий кодифікований нормативно-правовий акт. Проте саме систематизація дозволяє досягнути більшої внутрішньої узгодженості та термінологічної єдності, виявити й ліквідувати прогалини в правовому регулюванні, застосувати єдині підходи до регулювання окремих об'єктів інтелектуальної власності, провести уніфікацію норм тощо [1, с. 97].

**Формулювання мети статті.** Проаналізувати організаційно – правові аспекти організації та функціонування спеціалізованих судів з ІВ в системі судустрою в РП та Україні в умовах цифрової трансформації, їх роль та правові і цифрові інструменти у систематизації та кодифікації законодавства, захисті прав ІВ, виявити спільне та відмінне, позитивні та негативні моменти.

**Викладення основного матеріалу.** Розглянемо більш докладно питання організації та функціонування судової влади (на прикладі спеціалізованих судів з ІВ) в системі судустрою РП та України. Сейм РП 13 лютого 2020 року ухвалив Закон про внесення змін до Закону – Цивільний процесуальний кодекс (ЦПК) та деякі інші закони. Проект був спрямований на створення окремих організаційних підрозділів у рамках єдиної судової системи, які б займалися справами в галузі авторського права і суміжних прав, промислової власності та пов'язаними з ними справами про недобросовісну конкуренцію. 1 липня 2020 року набули чинності зміни до ЦПК у сфері спеціалізованого судочинства у справах, пов'язаних із правами ІВ. Русійною

---

© Г. О. Андрощук, 2023

\* *Gennadii Androshchuk, PhD (Economics), associate professor, chief researcher at the Research Institute of Intellectual Property, National Academy of Legal Sciences of Ukraine*



силою для внесення змін стала необхідність виконання Директиви 2004/48/ЄС Європейського парламенту та Ради від 29 квітня 2004 р. про захист прав ІВ у польській правовій системі та забезпечення судового захисту цих прав у межах єдиної та спеціалізованої судової системи. Насправді це означає судову реформу. Було створено не лише спеціалізовані в цій галузі суди, а й запроваджено нові правові інструменти, що дозволяють більш ефективно розглядати справи такого типу. [2-4]. Судова система з вирішення спорів у сфері ІВ до 30 червня 2020 р. була організована таким чином: справи про порушення прав ІВ віднесено до юрисдикції судів загальної юрисдикції та Верховного суду, справи про порушення прав промислової власності, що виникли внаслідок подання скарг на рішення Патентного відомства РП, було розглянуто Воєводським адміністративним судом у Варшаві та Вищим адміністративним судом, справи стосовно товарних знаків Співтовариства та промислових зразків Співтовариства розглядалися спеціально створеним 22-м відділенням Окружного суду у Варшаві – Судом з товарних знаків та промислових зразків Співтовариства ЄС.

Слід зазначити, що до 30 червня 2020 р. справи про заяву щодо визнання недійсним або відкликання права допускати лише у Польському патентному відомстві. З іншого боку, зустрічний позов про визнання недійсним товарного знака та промислового зразка, який став підставою для нападу, розглядався в Окружному суді Варшави. Таким чином, виникла ситуація, коли між тими самими сторонами одночасно велося два розгляди, оскільки відповідач, бажаючи оскаржити дійсність закону, на якому ґрунтувався позов, був змушений порушити подальший розгляд. Роздробленість судової системи у справах у сфері ІВ не тільки не сприяла забезпеченню судового захисту прав ІВ, а й спричинила те, що цей захист не відповідав практичним потребам правовласників.

**Суди з прав ІВ.** [2-4]. Для цілей розгляду справ у сфері ІВ було виділено спеціальні організаційні підрозділи, повноваження яких буде обмежене лише справами у сфері «інтелектуальної власності». Ці підрозділи були створені в окружних судах у Гданську, Любліні, Познані та Варшаві, а також у апеляційних судах у Познані та Варшаві. Перелік справ, підвідомчих цим судам, посилається на ст. 2 пункт 8 Конвенції про заснування ВОІВ інтелектуальною власністю визнані права на конкретні об'єкти (п. 8, ст. 2): «...інтелектуальна власність включає права, що відносяться до: літературних, художніх і наукових творів (охороняються авторським правом); виконавчої діяльності артистів, звукозапису, радіо- і телевізійних передач (охороняються як суміжні права); винаходів, наукових відкриттів, промислових зразків, товарних знаків (охороняються патентним правом і правом промислової власності), а також до захисту від недобросовісної конкуренції (охороняються відповідно до антимонопольного закону); а також усі інші права, що відносяться до інтелектуальної діяльності, у виробничій, науковій, літературній і художній галузях».

Такий перелік справ, переданих на вирішення судів з ІВ, означає, що ці суди будуть компетентні розглядати всі справи в галузі права промислової власності, авторського права і суміжних прав, а також розгляди, пов'язані з правами на нематеріальну власність, справ, пов'язаних з недобросовісною конкуренцією чи захистом особистих прав підприємців чи правовласників. Зміни також передбачають, що всі справи про ІВ підвищеного ступеня складності в технічній сфері, тобто справи стосовно програм для ЕОМ, комерційної таємниці технічного характеру, корисних моделей, винаходів, топографій інтегральних мікросхем, сортів рослин будуть розглядатися в спеціальному підрозділі, організованому при Окружному суді м. Варшави.

Слід зазначити, що поряд із виділенням вищезгаданих судів з ІВ, Суд ЄС з товарних знаків та Суд Співтовариства з промислових зразків припиняють своє існування, а їх повноваження були передані новоствореним судам, згаданим вище. Розгляд справ у судах з ІВ має бути покладено на суддів, які мають компетенцію та знання в галузі права ІВ (у т. ч. промислової) та боротьби з недобросовісною конкуренцією.

Положення ЦПК із внесеними змінами залишають за районними судами предметну юрисдикцію з питань ІВ (ст. 479.90 ЦПК). Відповідно до Постанови Міністра юстиції від 29 червня 2020 р. у наступних судах створено відділи ІВ:

– Окружний суд у **Гданську** розглядає справи, що перебувають у юрисдикції районних судів у Бидгощі, Ельблонзі, Кошаліні, Ольштині, Слупську, Торуні та Влоцлавеку;

– Окружний суд у **Катовицях** розглядає справи, що знаходяться в юрисдикції окружних судів у Бельсько-Бялі, Ченстохові, Глівіцях, Кракові, Новому Сончі, Ополі, Рибнику та Тарнові;

– Окружний суд у **Любліні** розглядає справи, підсудні окружним судам у Кельці, Кросно, Перемишлі, Радомі, Жешуві, Седльці, Тарнобжезі та Замості;

– Окружний суд у **Познані** розглядає справи, що знаходяться в юрисдикції окружних судів у Гожуві-Велькопольському, Оленя-Гурі, Каліші, Коніні, Легниці, Лодзі, Серадзе, Щеціні, Свидниці, Вроцлаві та Зелена-Гурі;

– Окружний суд у **Варшаві** розглядає справи, підсудні районним судам у Білостоці, Ломжі, Остроленці, Петркуві-Трибунальському, Плоцьку, Сувалках та Варшаві-Празі у Варшаві.

**Представництво.** Нові правила також запроваджують зобов'язання замінити у судових розглядах в галузі ІВ, вартість якої буде вищою за 20 тис. злотих, адвоката, юрисконсульта та патентного повіреного. Це зобов'язання також поширюється на провадження у Верховному суді. Проте суд матиме право звільнити сторону (за заявою чи за посадою) від обов'язкового представництва у судовому процесі у ситуації, коли складність справи чи інші обставини не виправдовують обов'язкового представництва.

**Конкретні правові інструменти.** У рамках окремого провадження у сфері ІВ було запроваджено такі правові інструменти для забезпечення або отримання доказів:

– Заява про забезпечення доказів – цей захід може бути застосований як до порушення справи, так і в ході провадження до закриття провадження в суді першої інстанції. Воно може бути спрямоване не тільки підсудній, але й іншій особі, у розпорядженні якої знаходиться конкретний засіб доказування або може забезпечити його забезпечення. Зважаючи на те, що установа безпеки створює ризик отримання конфіденційної інформації, що має значення для конкуренції, суд зрештою визначає обсяг забезпечення та спосіб його використання. Для отримання забезпечення уповноважена сторона повинна буде обґрунтувати свою вимогу та продемонструвати законний інтерес у забезпеченні. Слід зазначити, нові правила запровадили досить широке розуміння поняття «правовий інтерес»: відсутність запитаного забезпечення унеможливує або серйозно утруднене цитування або доказ важливих фактів, існує ризик знищення доказів, зволікання в отриманні доказів може унеможливити або надмірно утруднити досягнення мети збору доказів, з інших причин виникає потреба констатувати поточний стан справ.

– Заява про розкриття або видачу доказів – цей захід може бути застосований позивачем, який обґрунтував вимогу вимогою до відповідача оголошення або видачі доказів, які перебувають у його розпорядженні. Ухилення від виконання судового наказу про розкриття або видачу доказів або знищення доказів відповідачем з наступними наслідками: висновок суду про те, що факти, що підлягають встановленню цими доказами, вже встановлено, та зобов'язати відповідача відшкодувати витрати на всі процесуальні дії повністю або частково, незалежно від результату справи.

– Запит інформації – нові правила уніфікують правила т.зв. «Інформаційна вимога», яка досі регулювалася у різних правових актах. Відповідно до нових положень суд може до порушення справи про порушення або в ході розгляду до закінчення слухання справи в першій інстанції за заявою уповноваженої сторони, яка подала достовірні обставини, що свідчать про порушення, викликати порушника, надати інформацію про походження та мережі розповсюдження товарів чи послуг, якщо це необхідно для подання претензії. Запитуючи інформацію, яка має бути надана до початку провадження у справі про порушення, суд покладає на уповноважену сторону обов'язок порушити справу про порушення не пізніше одного місяця з дня виконання рішення про надання інформації.

**Особливі види дій.** У справах ІВ можна назвати такі види дій: взаємні у справах про порушення права на товарний знак або промисловий зразок допускається, якщо вона включає заяву про визнання недійсною або відкликання права охорони на товарний знак або включає заяву про визнання недійсним права на реєстрацію промислового зразка (поки можливо тільки Патентним відомством РП), для встановлення того, чи не порушують дії, вжиті або плановані позивачем, патент, право на додаткову охорону, право на охорону товарного знака або право на реєстрацію, про визнання недійсним або анулювання права на охорону товарного знака або права на реєстрацію, визнання недійсним права на реєстрацію промислового зразка.

**Підсумки змін.** Закон передбачає набір 22 суддів, 22 помічників та 44 посадових осіб у районних судах, а також 4 суддів, 4 помічників та 8 посадових осіб в апеляційних судах. На думку Міністерства юстиції, така зміна необхідна, оскільки з'являються все більше судових позовів щодо авторського права та ІВ. Підсумовуючи, поправки до ЦПК запроваджуються довгоочікуваний постулат підприємців, згідно з яким вирішення справ щодо ІВ має здійснюватися лише судами, підготовленими до цього за змістом та організацією, з одночасним використанням таких заходів правового захисту, які б полегшили реалізацію цих прав уповноваженими особами. Нові нормативні акти стандартизують низку заходів захисту, які раніше були відомі іншим нормативним актам, але через їхню розрізненість у правовій системі, тобто в авторському праві чи законодавстві про промислову власність, вони не використовувалися належним чином для забезпечення належного захисту прав власників. Тож у перелічених змінах слід бачити можливість вдосконалення судового провадження з предмету ІВ.

28 червня 2022 р. у Варшаві відбулася конференція «Два роки функціонування судів інтелектуальної власності в Польщі» (Dwa lata funkcjonowania Sądów Własności Intelektualnej w Polsce), присвячена дворічному функціонуванню судів з ІВ. [5]. У конференції взяли участь представники Міністерства юстиції, президент Патентного відомства, професора, які займаються питаннями ІВ, судді, які розглядають справи в судах ІВ, юристконсульти, патентні повірені, а також представники асоціацій роботодавців. Дискусія була організована Патентним відомством РП у співпраці з Інститутом юстиції. Судді представили актуальну судову практику та позицію судів щодо спірних питань серед юристів-практиків, таких як друковані листи, надання інформації та забезпечення доказів, та розкрили специфіку своєї роботи у судах з ІВ. Дискусію також викликала запланована реформа загальної судової системи та пов'язана з цим побоювання ліквідації судів з ІВ. Однак запевнення були надані, зокрема, представником Міністерства юстиції про те, що суди не будуть закриті, і що розглядається питання збільшення кількості судів з ІВ. Відзначено, зокрема, добрі результати першого повного року роботи судів з ІВ та зростання кількості нових справ у поточному році. Два роки роботи спеціалізованих судів з ІВ виявились успішними. Середня тривалість судових розглядів становила 4,48 місяця 2020 року, коли норми почали діяти. Для порівняння, у 2021 році середня тривалість провадження у справі скоротилася до 4,18 місяця, а в першому кварталі цього року – до 3,2 місяці. Завдяки спеціалізації суддів відбулось значне прискорення розгляду справ. У першій інстанції по всій країні ухвалюють рішення понад десяток спеціалізованих суддів. За перший рік функціонування судів з ІВ у них було порушено 2746 справ, а лише за перший квартал поточного року – 1099 справ, що складає 40% минулорічного показника. Це також свідчить про до зростання довіри судів з ІВ. У 2021 році лише Варшавський суд отримав близько 1000 справ, швидкі терміни їх вирішення – близько 4 місяців – на думку учасників дискусії, під-

твердили, що рішення про створення спеціалізованих судів з ІВ були кроком у правильному напрямку та сприяли професіоналізації судової влади. [5]. Президент Патентного відомства РП Едіта Дембі-Сівек також звернула увагу на цей аспект, наголосивши на взаємодоповнюваності діяльності Патентного відомства та ефективного функціонування судів з ІВ, що дозволяє ефективно захищати права ІВ, права власності у підприємств. Ситуація, коли сторони знають, що суддя, який розглядає спір, має досвід застосування правил у цій сфері, істотно підвищує рівень правової визначеності. Це також дозволяє формувати напрям юриспруденції та практики судового розгляду. Обговорювались також пропозиції щодо надання експертної технічної підтримки судам з ІВ, щоб прискорити розгляд та забезпечити однаковість рішень. Технічний експерт є ідеальним рішенням для поки що слабко функціонуючого інституту судових експертів. Зважаючи на те, що багато суддів ставляться до висновку судового експерта як до безперечного оракула, що має вирішальний вплив на результат спору, тому створення інституту технічних експертів має вирішальне значення для забезпечення належного функціонування спеціалізованих судів. [5,6]. Учасники конференції вернули особливу увагу на необхідність гармонізації практики судів з ІВ, використання інституту підготовчого засідання, а також доступності ухвал судів з ІВ шляхом публікації їх знеособлених версій. Занадто великі відстані від місця проживання сторін до судів (яких на даний момент всього 5) у сьогоdnішніх економічних реаліях змушують ставити питання про збільшення кількості судів з ІВ, наприклад у таких центрах як Вроцлав чи Краків. Це підтверджується також часом очікування слухання, особливо апеляційного розгляду, що становить близько року. Справи щодо ІВ – це найчастіше справи про порушення виключних прав, які необхідно вирішувати тут і зараз, а не за кілька років, коли уповноважена сторона – позивач зазнала таких величезних збитків, що навіть виграш їх не компенсує. Ще одним практичним питанням є робота секретаріатів судів, які у провадженні за заявами про захист часто припускаються помилок, що полягають у тому, що механічно зобов'язаним вручаються як заяви, так і рішення, у т. ч. рішення про відхилення таких заяв. У випадках, коли ці положення повинні бути вручені судовим приставом (наприклад, при накладенні арешту на товар), це відбувається не лише з порушенням правил, а й може призвести до труднощів у досягненні цілей забезпечення з погляду кредитора. Підсумовуючи, учасники конференції наголосили, що технологічний розвиток та залучення великих інвесторів до Польщі в галузі інновацій потребує ефективного та дієвого захисту ІВ, що гарантується судами з ІВ. [5]. **Нові зміни до цивільного процесуального законодавства.** [7]. 22 березня 2023 року Президент Республіки Польща підписав поправку до Цивільного процесуального кодексу, а 31 березня 2023 року акт був опублікований у Віснику законів Республіки Польща (пункт 614), який вносить структурні зміни в сферу надання тимчасової охорони у справах про ІВ. Закон набув чинності (переважно) через три місяці після опублікування, тобто 1 липня 2023 року. Кого він стосується? Поправка до Цивільно-процесуального кодексу (КРС) поширюється на всіх підприємців, які володіють правами ІВ, дійсними та діючими на території Польщі (включаючи торговельні марки ЄС та промислові зразки Співтовариства). Нові правила поширюються на ІВ як великих суб'єктів ринку, так і середніх чи малих підприємств. Приклади спорів щодо ІВ: копіювання або імітація продукту чи його упаковки, оманлива реклама, оманливе використання знаків, розповсюдження, відтворення, надання твору без згоди або перевищення ліцензії, онлайн-піратство, торгівля товарами, позначеними контрафактною торговою маркою, визначення авторства винаходу, використання чужого охоронюваного винаходу, копіювання бази даних. **Положення про забезпечення позовів у справах ІВ.** 1 липня 2023 року набули чинності положення поправки до Цивільного процесуального кодексу, які змінили правила подання заяв щодо забезпечення позовів у справах ІВ. На що слід звернути особливу увагу у зв'язку із змінами. **Шестимісячний термін подання заяви на забезпечення.** Принципова зміна у забезпечувальному провадженні, що відбулася відповідно до поправки до ЦПК, полягає у введенні шестимісячного строку для подання заяви про забезпечення вимог. Відповідно до ст. 755 § 2 3 ЦПК» з питань, перерахованих у ст. 479 89 суд відхиляє заяву про надання забезпечення, якщо її подано через 6 місяців з дня, коли стороні або учаснику процесу стало відомо про порушення його виключного права. Зазначені вище питання стосуються захисту авторських та суміжних прав, прав промислової власності та інших прав на нематеріальні активи (питання ІВ). До справ ІВ, передбачених положеннями (ст. 479 89 ЦПК), належать також питання, пов'язані з запобіганням і боротьбою з недобросовісною конкуренцією, захистом прав особистості тією мірою, як це стосується використання особистих прав з метою індивідуалізації, реклами або просування підприємця, товарів або послуг, а також захисту прав особи у зв'язку з науковою чи винахідницькою діяльністю. Введення жорсткого терміну подання заяви про забезпечення вимог викликає певні сумніви, оскільки негнучкість підходу у цьому питанні може не забезпечити достатній захист уповноваженої особи, не даючи їй достатньо часу для вжиття заходів, у цьому випадку підготувати та подати заяву. При цьому після закінчення зазначеного шестимісячного терміну спеціалізований суд з питань ІВ повинен відхилити заяву, діючи ex officio. Тому немає можливості взяти до уваги, наприклад, конкретні обставини тієї чи іншої справи та застосувати, наприклад, застереження про зловживання правами, навіть якщо для цього є явні підстави. З іншого боку, шестимісячний термін обчислюється від дня, коли стороні стало відомо про порушення її виключного права. Така форма регулювання означає, що вищезгадане відхилення судом заяви ex officio може виявитися скрутним. Варто звернути увагу на зміст положення ст. 736 § 1 ЦПК, яка не вимагає від сторони вказувати у заяві про забезпечення строк, що минув з дня, коли стороні стало відомо про порушення. Зрозуміло, відповідно до ст. 736 § 5 ЦПК, у заяві мають бути зазначені відомості про те, чи ведеться чи розпочато провадження про визнання виключного права недійсним, чи заяву про непоінформованість про таке провадження, але прямо вказувати не потрібно коли було порушено таке окреме провадження. Структура

нового положення передбачає, що суд, який розглядає заяву про заборону, повинен визначити *ex officio* всі обставини, які дозволять йому оцінити, чи минуло шість місяців з дня, коли стороні стало відомо про порушення її виключного права. Варто наголосити, що застосування нової ст. 755 § 23 може лише визнати недійсним надання забезпечення, але не виключає можливості прийняття позову. У цьому випадку застосовуватимуться загальні положення про строки позовної давності та обов'язкові строки. **Змагальний характер провадження щодо забезпечення позовів.** [7]. Ще однією важливою зміною, яка набрала чинності з липня 2023 року в частині провадження у справах про забезпечення позовів, є запровадження принципу змагальності, тобто принципу, згідно з яким обидві сторони мають право висловлювати свою точку зору. На виконання ст. доповнено положення. 755 § 2 2 ЦПК, суд забезпечує після заслуховування зобов'язаної особи, за винятком випадків, коли необхідно негайно прийняти рішення за заявою. Це не стосується способів забезпечення, які повністю підлягають виконанню судового пристава або передбачають встановлення примусового управління над підприємством чи сільськогосподарським господарством або закладом, що входить до складу підприємства чи його частини чи частини сільськогосподарського підприємства. проведення. Нове становище, безумовно, позитивно вплине на хід забезпечувального провадження, забезпечивши зобов'язаній стороні можливість бути заслуханою та гармонізувавши підходи судів. Більше того, слід оцінити, що це добрий крок на шляху адаптації польських правил до тих, що діють в інших країнах ЄС. В обґрунтуванні проекту поправки вказується, що це положення є реакцією на несприятливе явище зловживання інститутом забезпечення вимог у випадках порушення прав ІВ, що, отже, може бути ефективним усуненням або суттєвим обмеженням конкуренції. Це є суттєвим порушенням загального принципу, за яким охоронне доручення видається без участі зобов'язаної сторони. Отже, нині у питаннях ІВ діє правило: прислухатися до зобов'язаної сторони. Єдиним винятком є ситуація, коли потрібний негайний дозвіл програми безпеки. Це нечітка фраза, яка залишає суду, що розглядає заяву про забезпечення, певну свободу в оцінці фактів, що становлять підставу заяви. **Обґрунтованість позову та ймовірність визнання виключного права недійсним.** [7]. Поправка до ЦПК від 9 березня 2023 року з 1 липня 2023 року також внесла нове положення щодо оцінки ймовірності пред'явлення позову у справах ІВ. Відповідно до нової доданої ст. 730 1 § 1 1 ЦПК з питань, зазначених у ст. 479 89 при оцінці обґрунтованості позову суд враховує ймовірність визнання виключного права недійсним в іншому провадженні. Ця обставина визначається на підставі інформації сторін, якщо вона не відома суду *ex officio*. Відповідно до поправок, уповноважена особа повинна зазначити у поданій заяві інформацію про наявність чи наявність провадження за визнанням виключного права недійсною, або включити заяву сторони чи учасника процесу про незнання такого провадження. Суд зобов'язаний перевірити, чи висока ймовірність визнання права недійсним у такій ситуації, і якщо так, відмовити у задоволенні заяви про забезпечення позову. Підсумовуючи зазначимо, що зміни у правилах охоронного провадження покликані сприяти зниженню кількості необґрунтованих заяв про забезпечення позовів щодо порушення прав ІВ. Водночас вони також введуть у судочинство важливий принцип змагальності, що може сприяти обмеженню часто надлишкового захисту, що надається позивачам у рамках забезпечення, та прискорить процес розгляду таких судових справ. Враховуючи вищевикладене, зміни, внесені до нормативних актів відповідно до поправки до ЦПК від 2023 року, слід визнати позитивними. **Стандарти ЄС.** Водночас, слід зазначити, що внесені нині до польського цивільного процесу зміни, які ставлять процесуальне рішення щодо надання забезпечення вимог у справах про ІВ залежно від оцінки стійкості виключного права, що підлягає примусовому виконанню, не є новаторським рішенням з європейської точки зору. Наприклад, у Німеччині стандарт у цьому відношенні довгий час був набагато суворішим, оскільки, згідно з місцевою практикою, забезпечення вимог могло бути надано лише у разі, якщо дійсність виключного права була раніше підтверджена іншим рішенням (наприклад, рішенням заперечення або рішенням суду). Однак це зустріло негативну оцінку Суду Європейського Союзу, який у своєму рішенні від 28 квітня 2022 року (номер посилання С-44/21) чітко наголосив, що така судова практика встановлює вимогу, яка позбавляє будь-якої ефективності. (Ефект утиліти) статті. 9 розділ 1 літера (а) Директива 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 року про захист прав інтелектуальної власності. Отже, Суд підтвердив, що доти, доки виключне право залишається формально чинним, воно має користуватися повним обсягом захисту, гарантованим, зокрема, зазначеною директивою. У цьому світлі польське цивільно-процесуальне рішення відповідає стандарту, встановленому прецедентним правом ЄС. **Статистика розгляду спорів.** Нещодавно минуло 3 роки роботи судів ІВ в Польщі. Наведемо статистичні показники поточного стану розгляду спорів щодо прав ІВ (кількість справ в окружних судах у 1-му, 2-му і 3-му році) згідно даних 5 окружних судів Польщі. [8]. Варшава (1024, 1518, 1695), Катовіце (683, 891, 1612), Познань (535, 810, 1126), Гданськ (299, 389, 448), Люблін (197, 295, 437). Як і в попередні два роки, найбільше справ було подано до Департаменту ІВ у Варшаві. Кількість справ у катовіцькому департаменті значно зросла. Такими темпами цілком можливо, що наступного року Департамент ІВ в Катовіце матиме найбільшу кількість справ. До того ж зі збільшенням кількості справ систематично збільшується кількість суддів. У перший рік був один суддя, у другий рік було двоє, а зараз є три судді у Департаменті ІВ в Катовіце. Варто зазначити, що як і в попередні роки, наведені цифри можуть не повністю відображати реальну кількість справ, що стосувалися, наприклад, авторських прав, торгових марок чи промислових зразків. При надходженні справи до відділу їй присвоюється умовне позначення, пов'язане з предметом справи. Часто справи заводять лише під одним знаком (навіть якщо вони стосуються кількох прав ІВ), залежно від суб'єктивного рішення судді. За третій рік роботи відділи ІВ стали більш охоче ділитися своїми судженнями. У системі правової інформації LEX можна знайти рішення майже всіх судів, однак рішень

Любліна досі немає. Система правової інформації Legalis містить лише судові рішення з Варшави. [8]. **Проблемні питання та виклики у сфері ІВ.** 18–22 вересня 2023 р. у Цедзині під Кельце пройшов 42-й семінар патентних повірених університетів, присвячений питанням ІВ та методів управління нею. Семінар щорічно збирає найбільшу групу вчених, спеціалістів та практиків у Польщі, зокрема патентних повірених, які займаються охороною ІВ. У ході семінару обговорювалися найбільш злободенні теми сучасних викликів науці і практиці, такі як використання програм генеративного штучного інтелекту (Chat GPT). Зокрема, обговорювалися правові питання, пов'язані з охороною та використанням винаходів, корисних моделей, промислових зразків та товарних знаків, а також їх охороною відповідно до законодавства про авторське право. Предметом виступів та дискусій за участю суддів з ІВ, експертів Патентного відомства РП та вчених провідних академічних центрів Польщі стало питання функціонування судів з ІВ у Польщі та нещодавно ініційованої Єдиної патентної системи в Європейському Союзі. У ході семінару обговорювалися також питання реформи законодавства ЄС про промислові зразки, порушення прав ІВ та захисту фармацевтичних винаходів, у тому числі на основі сертифікату додаткової охорони.

**Україна. Вищий суд з питань інтелектуальної власності, або ІР – суд – вищий спеціалізований суд у судовій системі України** формально створений 29 вересня 2017 року. Відповідно до ст. 147 Закону «Про судоустрій і статус суддів» 13 лютого 2020 року здійснено державну реєстрацію новоутвореної юридичної особи – Вищого суду з питань інтелектуальної власності (ІВ), про що внесено запис до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань. Місцезнаходження юридичної особи: м. Київ, вул. Липська, буд. 18/5. У 2019 році Законом України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» було визначено видатки на Вищий суд з питань ІВ, його апарат та здійснення правосуддя, а у 2020-му, призначено тимчасового виконувача обов'язки керівника апарату. Більше шести років тривають заходи стосовно забезпечення функціонування Вищого суду з питань ІВ та представництва такого суду як органу державної влади у відносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами. На жаль, в Україні в суперечках у сфері ІВ всі дороги ведуть ... до Києва. А розглядати справи будуть судді, більшість яких не має спеціальної освіти у сфері ІВ. Довгий процес формування Вищого суду з питань ІВ загалом негативно впливає на стан розгляду справ у сфері ІВ та сферу правосуддя в цілому. Водночас, попри повномасштабне вторгнення РФ в Україну суди продовжують працювати в штатному режимі, і завдяки дистанційному правосуддю також забезпечується можливість розгляду спорів у сфері ІВ онлайн, що, безперечно, сприяє здійсненню правосуддя в умовах війни.

**З початком роботи Національного офісу інтелектуальної власності та інновацій (ІР офісу) робота по запуску ІР суду значно активізувалась.** Директорка ІР офісу д.ю.н. Олена Орлюк акцентує увагу на двох моментах. Перший – Звіт Європейської Комісії від 8 листопада 2023 року, яким констатовано значний прогрес сфери ІВ за останній рік, а також зазначено низку рекомендацій, які Україна має виконати на шляху до набуття повноправного членства в ЄС. Серед цих рекомендацій – запуск ІР-суду та розробка ефективних механізмів для боротьби з контрафактом і піратством. Другий момент: про пришвидшення процесу формування ІР-суду, посилення заходів боротьби з контрафактом та підвищення рівня захисту ІР-прав йшлося й під час нещодавнього дванадцятого засідання Українсько-Американської ради з торгівлі та інвестицій. На необхідності завершення процесу створення спеціалізованого ІР-суду Україні наголошують як в ЄС, так і США. Це зобов'язання, яке Україна має виконати. Найбільш оптимальним варіантом є завершити конкурс до ІР-суду, сформувати його стартовий склад. Створення ІР-суду засвідчить не лише іноземним інвесторам, а й національному бізнесу, що складні ІР-спори розглядатимуться спеціалізованими суддями, які зможуть кваліфіковано оцінювати надані сторонами докази й розбиратися в усіх обставинах справи. Водночас не слід покладати всю відповідальність за належний захист ІР-прав в Україні виключно на судову систему. Ключем для ефективного захисту стане запуск «захисної тріади»: ІР-суду, механізму апеляційного оскарження, а також альтернативних (позасудових) способів вирішення спорів. Директорка ІР офісу нагадала, що питання щодо передачі кримінальних проваджень в ІР-сфері до компетенції ІР-суду обговорювалося ще в 2019 році і залишилося відкритим. На її думку, такі кримінальні провадження треба також передавати до спеціалізованого суду. «Поки в Україні тривають процедури, пов'язані з набуттям членства в ЄС, нам продовжать цілком справедливо дорікати контрафактом, піратством, порушенням ІР-прав в інтернеті. Тому нам треба вирішувати ці проблеми уже зараз», – переконана О. Орлюк. Необхідне удосконалення наявних механізмів захисту ІР-прав та розробці нових інструментів, які стимулюватимуть розвиток інноваційної економіки, сприятимуть розвиткові національного бізнесу та покращенню інвестиційного клімату країни, що в цілому має працювати на перемогу України та її відбудову. [10]. **Розвиток співпраці між Касаційним господарським судом Верховного Суду та Судовим Інститутом ВОІВ.** Інтеграцію української судової практики у сфері ІВ, навчання та обмін досвідом фахівців та спеціальні тренінгові програми для суддів нещодавно обговорили на зустрічі представників ІР офісу, Касаційного господарського суду Верховного Суду та Судового Інституту ВОІВ (WIPO Judicial Institute). Зустріч була присвячена поновленню і поглибленню співпраці, яка була перервана через повномасштабне російське вторгнення в Україну. Окрема увага була приділена таким темам: шляхи посилення співпраці між Верховним Судом та ВОІВ (зокрема, завершення процедур укладення Меморандуму між ВОІВ та ВС, який був у розробці до війни щодо доступу Верховного Суду до бази даних WIPO Lex та наповнення її українськими судовими справами); навчання кандидатів та запуск Вищого суду з питань ІВ в Україні, можливі інструменти його підтримки з боку ВОІВ; підтримка ВОІВ у забезпеченні підвищення кваліфікацій та навчанні суддів у сфері ІВ, доступ

до чинних програм ВОІВ (зокрема курсів дистанційного навчання) та можлива розробка спеціалізованих програм для України; участь українських суддів у навчальних та просвітницьких заходах ВОІВ; використання Верховним Судом правової бази WIPO Lex (доступ до глобальної бази рішень юрисдикційних та судових органів з питань ІВ, відображення української практики та нормативно-правової бази в цьому сервісі); спеціалізовані тренінгові програми для суддів; участь у фахових вебінарах для суддів, на яких вони обговорюють теорію, практики та своє бачення останніх прецедентів. Така співпраця вкрай важлива для підвищення ефективності української системи захисту прав ІВ, – наголосила директорка ІР офісу д.ю.н. Олена Орлюк: *«ІР офіс готовий долучитися до фасилітації та підтримки співпраці ВОІВ – Верховний Суд, надавати необхідну підтримку та посилювати можливості судової влади у навчанні та обміні даними. Для нас поновлення співпраці, тренінги і навчальні програми для суддів вкрай важливі. Ми обіцяємо докласти всіх зусиль зі свого боку і максимально включитись у розробку та розвиток навчальних та професійних програм підтримки для суду. Адже ефективна система захисту прав ІВ в Україні є невід’ємною складовою її інвестиційної привабливості у повсякденній відбудові та економічному розвитку»*. [11] **ІР офіс зареєстрував офіційну електронну адресу в підсистемі «Електронний суд» ЄСІТС. Це суттєво прискорить та поліпшить взаємообмін процесуальними документами між Офісом, судами та іншими учасниками судових справ, в яких бере участь ІР офіс. Адже електронне судочинство – не лише економія часу та ресурсів, а й крок до європейських стандартів. Документарне судочинство давно неефективне, потребує значних людських та матеріальних ресурсів і часу. Тому долучення до системи е-суду є важливим кроком осучаснення ІР офісу. Це знизить людино-години, витрати на друк документів і призведе до суттєвої економії. Наступним кроком буде перехід відомства на участь у судових засіданнях у режимі відеоконференції. Це дасть можливість ще більше знизити навантаження, оскільки час доїзду до суду і очікування на засідання буде заощаджено, наблизити українську судову систему та ІР офіс до європейських стандартів.**

*Висновки.* Цифрова трансформація економіки та суспільства, поява новітніх технологій зробили важливою необхідністю ефективного захисту прав ІВ. Створення та три роки функціонування спеціалізованих судів з ІВ в Республіці Польща довели свою Завдяки спеціалізації суддів відбулось значне прискорення розгляду справ та швидкі терміни їх вирішення – близько 4 місяців. Відбулося зростання довіри до судів з ІВ. Водночас, ще слабко функціонує інститут судових експертів. Тому створення інституту технічних експертів має вирішальне значення для забезпечення належного функціонування спеціалізованих судів з ІВ. Відзначається необхідність гармонізації практики судів з ІВ, використання інституту підготовчого засідання, а також доступності ухвал судів з ІВ шляхом публікації їх знеособлених версій. Ставиться питання про збільшення кількості судів з ІВ (зокрема, створення у Вроцлаві та Кракові), зменшення апеляційного розгляду справ, що становить близько року.

Водночас, тривалий процес (понад шість років) формування Вищого суду з питань ІВ в Україні негативно впливає на стан розгляду справ у сфері ІВ та систему правосуддя в цілому. Однак, попри повномасштабне вторгнення РФ в Україну суди продовжують працювати в штатному режимі, забезпечуючи завдяки дистанційному правосуддю розгляд спорів у сфері ІВ онлайн. Це сприяє здійсненню правосуддя в умовах війни. **З початком роботи Національного офісу інтелектуальної власності та інновацій (ІР офісу) робота по запуску ІР суду значно активізувалась. Ставиться завдання пришвидшити процес формування та запуску ІР-суду, запровадження е-судочинства. Ключем для ефективного захисту стане запуск «захисної тріади»: ІР-суду, механізму апеляційного оскарження, а також альтернативних (позасудових) методів вирішення спорів. Адже ефективна система захисту прав ІВ в Україні є невід’ємною складовою її інвестиційної привабливості у повсякденній відбудові та економічному розвитку держави.**

1. Андрощук Г. О., Дорошенко О. Ф. Кодифікація права промислової власності Польщі: аналіз основних положень нового законопроекту. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2022. № 4. С. 89–99.

2. Геннадій Андрощук Створення спеціалізованих судів у сфері інтелектуальної власності Польщі. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/stvorenniya-specializovanih-sudiv-u-sferi-intelektualnoyi-vlasnosti-polshchi.html>

3. Геннадій Андрощук В Польщі інтелектуальною власністю займатимуться п’ять судів. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/v-polshchi-intelektualnoyu-vlasnistyu-zaymatimutsya-pyat-sudiv.html>

4. Геннадій Андрощук Спеціалізовані суди з інтелектуальної власності: практика Польщі і України //Інтелектуальна власність в Україні. 2020. № 2. С. 33.

5. Dwa lata funkcjonowania Sądów Własności Intelektualnej w Polsce. URL: <https://www.adwokatura.pl/konferencje-i-szkolenia/dwa-lata-funkcjonowania-sadow-wlasnosci-intelektualnej-w-polsce/>

6. Patrycja Rojek-Socha Eksperti pomogą sędziom od własności intelektualnej – MS szykuje zmiany. URL: <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sady-wlasnosci-intelektualnej-propozycje-zmian,516054.html>

7. Przepisy o zabezpieczeniu roszczeń w sprawach własności intelektualnej – zmiany od 1 lipca 2023 r. URL: <https://www.tgc.eu/publikacje/przepisy-o-zabezpieczeniu-rozsczen-w-sprawach-wlasnosci-intelektualnej-zmiany-od-1-lipca-2023-r/>

8. Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej’s Post. URL: [https://pl.linkedin.com/posts/uprp\\_niedawno-min%C4%99%C5%82y-3-lata-funkcjonowania-s%C4%85d%C3%B3w-activity-7107291440426201089-leW-?trk=public\\_profile\\_like\\_view](https://pl.linkedin.com/posts/uprp_niedawno-min%C4%99%C5%82y-3-lata-funkcjonowania-s%C4%85d%C3%B3w-activity-7107291440426201089-leW-?trk=public_profile_like_view)

9. Seminarium Rzeczników Patentowych Szkół Wyższych. URL: <https://kpsw.edu.pl/aktualnosci/seminarium-rzecznikow>

10. Створення спеціалізованого ІР-суду – це зобов’язання, яке Україна має виконати, Олена Орлюк, очільниця ІР офісу. URL: <https://ukrpatent.org/uk/news/main/stvorennia-spetsializovanoho-ip-sudu-20112023>

11. Поновлення співпраці між Касаційним господарським судом Верховного Суду та Судовим Інститутом ВОІВ. URL: <https://nipo.gov.ua/spivpratsia-khs-vs-sudovym-instytutom-wipo/>  
12. Головна – IP Office (nipo.gov.ua)

### Резюме

**Андрощук Г. О. Спеціалізовані суди з інтелектуальної власності в Польщі та Україні: організація і функціонування.**

У статті розглянуто організаційно – правові аспекти організації та функціонування спеціалізованих судів з ІВ в системі судоустрою в Республіці Польща та Україні в умовах цифрової трансформації, їх роль та правові і цифрові інструменти у систематизації та кодифікації законодавства, захисті прав ІВ, виявлене спільне та відмінне, позитивні та негативні моменти. Показано, що для цілей розгляду справ у сфері ІВ були створені спеціальні підрозділи в окружних судах у Гданську, Любліні, Познані та Варшаві, а також у апеляційних судах у Познані та Варшаві. Водночас, тривалий процес (понад шість років) формування Вищого суду з питань ІВ в Україні негативно впливає на стан розгляду справ у сфері ІВ та систему правосуддя в цілому.

**Ключові слова:** інтелектуальна власність, суди з інтелектуальної власності, захист прав, розгляд спорів, правові інструменти, ефективність, цифрова трансформація

### Summary

**Androshchuk Gennadii. Specialized intellectual property courts in Poland and Ukraine: organization and functioning.**

The digital transformation of the economy and society, the emergence of the latest technologies have made it important to effectively protect IP rights. The article examines the organizational and legal aspects of the organization and functioning of specialized IP courts in the judicial system in the Republic of Poland and Ukraine in the conditions of digital transformation, their role and legal and digital tools in the systematization and codification of legislation, protection of IP rights, common and different, positive and negative points. It is shown that for the purpose of handling cases in the field of IP, special units were created in the district courts in Gdańsk, Lublin, Poznań and Warsaw, as well as in the appeal courts in Poznań and Warsaw. The establishment and three years of operation of specialized IP courts in the Republic of Poland have proven their worth. Thanks to the specialization of judges, there was a significant acceleration of the consideration of cases and quick terms of their resolution - about 4 months. Confidence in IP courts has grown. At the same time, the institute of judicial experts is still weakly functioning. Therefore, the creation of an institute of technical experts is crucial for ensuring the proper functioning of specialized IP courts. The need to harmonize the practice of IP courts, the use of the institution of a preparatory meeting, as well as the availability of IP court decisions by publishing their depersonalized versions is noted. There is a question about increasing the number of IP courts (in particular, the creation in Wrocław and Krakow), reducing the appellate review of cases, which is about a year.

At the same time, the long process (more than six years) of the formation of the Supreme Court on IP issues in Ukraine negatively affects the state of consideration of cases in the field of IP and the justice system as a whole. However, despite the full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine, the courts continue to work as usual, ensuring, thanks to remote justice, the consideration of IP disputes online. This contributes to the administration of justice in the conditions of war. With the start of the work of the National Office of Intellectual Property and Innovation (IP Office), the work on the launch of the IP Court has been significantly intensified. The task is to speed up the process of formation and launch of the IP court, introduction of e-judiciary. The key to effective protection will be the launch of the “protective triad”: the IP court, the appeal mechanism, as well as alternative (out-of-court) dispute resolution methods. After all, an effective system of protection of IP rights in Ukraine is an integral component of its investment attractiveness in the post-war reconstruction and economic development of the state.

**Key words:** intellectual property, intellectual property courts, rights protection, dispute resolution, legal instruments, efficiency, digital transformation.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2023.53

**ANNA RYTEL-WARZOCHA**

*Anna Rytel-Warzocha, dr. hab, associate professor  
University of Gdansk, Poland*

## STATES OF EMERGENCY IN THE REPUBLIC OF POLAND – CONSTITUTIONAL REGULATION VERSUS CONSTITUTIONAL PRACTICE

In modern times there is a widespread conviction that every state should be prepared for extraordinary circumstances that may pose a threat to the security of the state, including the democratic system, as well as the security of its citizens. Therefore, the constitutions of democratic states define situations referred to as “states of emergency”, the occurrence of which justifies the introduction of an extraordinary legal regime<sup>1</sup>. These are states of particular danger, the removal of which is not possible by ordinary measures and therefore requires measures of an exceptional nature. Often these measures include restrictions on the exercise of certain individual rights and freedoms, as well as the conferral of specific powers on certain bodies (usually the executive branch) to combat the threat that has arisen. It is therefore important that all of these regulations are contained in constitutional norms and only developed in subordinate acts like statutes.

© A. Rytel-Warzocha, 2023

\* *Анна Рейтель, доктор габлітований, доцент Гданського університету, Польща*

The problem of states of emergency has also been noticed in the documents of international law. According to Art. 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights<sup>2</sup>, “In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin. No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs 1 and 2), 11, 15, 16, and 18 may be made under this provision”. Provisions that cannot be limited concern, among others, the inherent right to life, freedom from torture, cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment, and being subject to medical or scientific experimentation, slavery, being held in servitude, being imprisoned merely on the ground of inability to fulfill a contractual obligation, or the right to freedom of thought, conscience, and religion. Also, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms<sup>3</sup> refers to derogation in times of emergency providing in art. 15 that “In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law”. In both cases, some form of control has been provided. Any State Party to the Covenant availing itself of the right of derogation shall immediately inform the other States Parties, through the intermediary of the Secretary-General of the United Nations, of the provisions from which it has derogated and of the reasons by which it was actuated. Further communication shall be made, through the same intermediary, on the date on which it terminates such derogation. Similarly, the Convention provides that any Contracting Party availing itself of the right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.

In Poland, the issue of states of emergency was already present in the March Constitution of 1921<sup>4</sup>. Also, the April Constitution of 1935<sup>5</sup> contained a separate chapter devoted to states of emergency. In the interwar period, there were two forms of a state of emergency: martial law and state of emergency<sup>6</sup>. In addition to the general constitutional regulation, these issues were regulated by relevant laws<sup>7</sup>. The 1952 Constitution of the People’s Republic of Poland<sup>8</sup> provided only martial law, which was introduced on 13 December 1981. It was suspended on 31 December 1982 and lifted on 22 July 1983. The official reasons for the imposition of martial law were the deteriorating economic situation in the country, manifested by, among other things, the lack of supplies in the shops (including food) and the consequent rationing of many essential goods, as well as the threat to the country’s energy security given the approaching winter. *De facto*, however, it is recognised that the real reasons were the communist regime’s fears of losing power. From a legal point of view, the basis for the introduction of martial law was Article 33(2) of the Constitution of the People’s Republic of Poland, which stated: “The Council of State may impose martial law on part or all of the territories of the People’s Republic of Poland if the defence or security of the state so requires. For the same reasons, the State Council may declare partial or general mobilisation”. The Council of State was the only body entitled to decide on the imposition of martial law, and the Constitution of 1952 did not provide for any time limitation on its decision to do so. Special provisions concerning martial law were regulated by a decree of the Council of State<sup>9</sup>, which had the force of a statute. Immediately after the abolition of martial law in 1983, the Constitution was amended to introduce two types of state of emergency – martial law, which could be imposed in the event of an external threat, and state of emergency, which could be imposed in the event of an internal threat. A corresponding law was also passed<sup>10</sup>.

The current Constitution of the Republic of Poland adopted in 1997 devotes a separate Chapter XI (art. 228 – art. 234) to the issue of states of emergency, which provides for three types of states of emergency: martial law, state of emergency, and state of natural disaster. What is new compared to the previous regulations is the fact that a state of natural disaster has been recognized for the first time in Polish constitutional law. On the grounds of the new Constitution, a number of acts on states of emergency were also enacted: the act of 29 August 2002 on martial law and the competences of the Supreme Commander of the Armed Forces and the principles of his subordination to the constitutional authorities of the Republic of Poland<sup>11</sup>, the act of 18 April 2002 on a state of natural disaster<sup>12</sup>, the act of 21 June 2002 on a state of emergency<sup>13</sup>, and the act of 22 November 2002 on the compensation of property losses resulting from the restriction, during a state of emergency, of the freedoms and rights of man and citizen<sup>14</sup>.

As mentioned above, the Constitution of 1997 devotes the whole of Chapter XI to the states of emergency. A separate regulation contained in Art. 116 of the Constitution included in Chapter IV (“Sejm and Senate”) refers to the state of war. The rationale for the exclusion of the state of war from states of emergency was that it relates only to the international relations of the Republic of Poland and does not, as a rule, cause direct changes in domestic law. However, if such changes were to take place in parallel to a state of war, martial law could be introduced. According to Art. 116, the Sejm shall declare, in the name of the Republic of Poland, a state of war and the conclusion of peace. The Sejm may adopt a resolution on a state of war only in the event of armed aggression against the territory of the Republic of Poland or when an obligation of common defence against aggression arises by virtue of international agreements. If the Sejm cannot assemble for a sitting, the President of the Republic may declare a state of war. The Constitution also refers to a state of war in several other places. According to Art. 134 par. 4, the President of the Republic, for a period of war, shall appoint the Commander-in-Chief of the Armed Forces on request



of the Prime Minister. Also, Art. 175 par. 2 provides that extraordinary courts or summary procedures may be established only during a time of war.

Chapter XI of the Constitution contains seven articles. The first Art. 228 determines the general principles of states of emergency. Based on its provisions, the following principles can be distinguished:

1) exceptionality – any of the appropriate extraordinary measures (martial law, a state of emergency, or a state of natural disaster) may be introduced only in situations of particular danger if ordinary constitutional measures are inadequate;

2) legality – extraordinary measures may be introduced only by regulation, issued upon the basis of statute, and which shall additionally require to be publicized;

3) proportionality – actions undertaken as a result of the introduction of any extraordinary measure shall be proportionate to the degree of threat and shall be intended to achieve the swiftest restoration of conditions allowing for the normal functioning of the State;

4) expediency/efficiency – actions undertaken as a result of the introduction of any extraordinary measure should aim to restore the normal functioning of the state as soon as possible;

5) protection of the foundations of the legal system – during a period of introduction of extraordinary measures, the following shall not be subject to change: the Constitution, the Acts on Elections to the Sejm, the Senate and organs of local government, the Act on Elections to the Presidency, as well as statutes on extraordinary measures;

6) protection of representative bodies – during a period of introduction of extraordinary measures, as well as within 90 days following its termination, the term of office of the Sejm may not be shortened, nor may a nationwide referendum, nor elections to the Sejm, Senate, organs of local government nor elections for the Presidency be held, and the term of office of such organs shall be appropriately prolonged. Elections to organs of local government shall be possible only in those places where extraordinary measures have not been introduced.

In the case of external threats to the State, acts of armed aggression against the territory of the Republic of Poland, or when an obligation of common defence against aggression arises by virtue of the international agreement, the President of the Republic may, on request of the Council of Ministers, declare **a state of martial law** in a part of or upon the whole territory of the State. The premise of an external threat to the state is not strictly specified in the laws, with the very essence of martial law implying that the threat should be of a military nature<sup>15</sup>. However, the assessment of the resulting threat always belongs to the organs of state power deciding to impose martial law, i.e. the Council of Ministers and the President. The decision of the organs of executive power is subject to the control of the Sejm (the first chamber of Polish parliament) in this respect. Pursuant to the Act on martial law, the Council of Ministers, as the body ensuring the external security of the state and exercising general leadership in the field of national defence (Art.146, par. 4, items 8 and 11 of the Constitution). It submits a request for the imposition of martial law to the President, who immediately considers it and then issues a decree on the imposition of martial law or decides to refuse to issue such a decree. In the decree, the President specifies the reasons for the imposition of martial law, its territorial scope, and, to the extent permitted by law, the types of restrictions on human and civil liberties and rights. Martial law takes effect from the day the decree is published in the Official Journal of Laws.

The ordinance must be, within 48 hours of being signed by the President, presented to the Sejm, which “immediately” considers the act. The Sejm may reject the decree by an absolute majority of votes. The resolution of the Sejm is published in the Official Journal of Laws. Its adoption is tantamount to the termination of martial law with *ex nunc* effect, i.e. from the moment the resolution comes into force (promulgation). The Presidential Decree on the imposition of martial law and other legal acts relating to martial law shall be made public, by means of a proclamation by the competent provincial governor, by posting in public places, as well as in the manner customarily adopted in the area concerned (Art. 4 par. 3 of the Act on martial law. In accordance with the aforementioned Art. 15 of the European Convention on Human Rights and Art. 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights, the Minister of Foreign Affairs must notify the Secretary-General of the United Nations and the Secretary-General of the Council of Europe of the introduction and reasons for the imposition of martial law, as well as its lifting.

The introduction of martial law has consequences in terms of restrictions on individual rights. The Polish Constitution defines this in a negative way by indicating in Art. 233 par. 1 those rights and freedoms that cannot be restricted. The statute specifying the scope of limitation of the freedoms and rights of persons and citizens in times of martial law and states of emergency shall not limit the freedoms and rights specified in Art. 30 (the dignity of the person), Art. 34, and Art. 36 (citizenship), Art. 38 (protection of life), Art. 39, Art. 40 and Art. 41 par. 4 (humane treatment), Art. 42 (ascription of criminal responsibility), Art. 45 (access to a court), Art. 47 (personal rights), Art. 53 (conscience and religion), Art. 63 (petitions), as well as Art. 48 and Art. 72 (family and children). Additionally, limitation of the freedoms and rights of persons and citizens only by reason of race, gender, language, faith or lack of it, social origin, ancestry, or property shall be prohibited.

The grounds for the imposition of **a state of emergency** are set out in Art. 230 of the Constitution. It provides that in the case of threats to the constitutional order of the State, to the security of the citizenry or public order, the President of the Republic may, on request of the Council of Ministers, introduce for a definite period no longer than 90 days, a state of emergency in a part of or upon the whole territory of the State. Extension of a state of emergency may be made once only for a period no longer than 60 days and with the consent of the Sejm. A threat to the constitutional order of the state arises when institutions of constitutional rank are attacked. The classic manifestation of such a threat is an armed coup (military coup). On the other hand, threats to the security of the citizenry or public order arise in the event of a threat to life, health, or property on a significant scale, e.g. in the event of large-scale

hooliganism. Threats to public order may be invoked when a factual situation justifying the imposition of the state of emergency is so complex that it cannot be justified merely by a threat to the constitutional system of the state or the security of citizens. Both the procedure for the imposition of the state of emergency and restriction of the freedom of individual rights is identical as in the case of martial law.

In Poland, the introduction of the state of emergency took place only once in 2021 in connection with events on the Polish-Belarusian border. It should be noted that this was the first case of the introduction of a state of emergency in Poland with a formal invocation of the constitutional provisions on states of emergency since the declaration of martial law in 1981, and thus the first such case under the current 1997 Constitution. On 31 August 2021, the Council of Ministers submitted a request to the President of the Republic of Poland to impose a state of emergency due to the threat to security and public order on a part of the territory of the Republic of Poland in connection with the migration crisis and the Russian-Belarusian military exercises codenamed ZAPAD taking place near the Polish border. On 2 September 2021, President Andrzej Duda signed the ordinance, which was published in the Journal of Laws on the same day and came into force on the same day<sup>16</sup>. On 6 September 2021, a vote was held in the Sejm on the repeal of the regulation. The proposal was rejected by a majority (168 “for” votes, 247 “against” and 20 abstentions). The state of emergency covered 115 localities in Podlaskie Voivodeship and 68 localities in Lubelskie Voivodeship, along the entire Polish-Belarusian border. It was imposed for 30 days. By a decree of 1 October 2021, President Andrzej Duda extended the state of emergency over the entire area for another 60 days<sup>17</sup>. The day before, the extension of the state of emergency was approved by the Sejm<sup>18</sup>.

In the area covered by the state of emergency, the following restrictions were introduced in the government’s regulation<sup>19</sup>: suspension of the right to organise and hold assemblies, suspension of the right to organise and hold mass events and artistic and entertainment events conducted within the framework of cultural activities which are not mass events, the obligation for persons in public places to carry an identity card or other document proving their identity and, in the case of students under 18 years of age, a school ID card, the ban on staying in the area under the state of emergency, valid 24 hours a day (a number of exceptions to this ban have been introduced, e.g. for persons permanently residing or working in the area under the state of emergency), the ban on recording with technical means the appearance or other features of places, objects or areas comprising border infrastructure, also in the event when these places, objects or areas constitute the background for the image of a Border Guard or Police officer and a soldier of the Armed Forces of the Republic of Poland, restriction of access to public information by refusal to provide access to information concerning activities carried out in the area covered by the state of emergency in connection with the protection of the state border and the prevention and counteraction of illegal migration, the ban on carrying firearms, ammunition and explosives, as well as other types of weapons.

The introduction of the state of emergency has raised a number of doubts as to its compliance with the Constitution. As pointed out by the Ombudsman in his address to the Prime Minister<sup>20</sup>, the government went beyond the restrictions on individual rights outlined in the Presidential Decree on the state of emergency, which concern the prohibition of staying at fixed times and in designated places, facilities and areas. Instead of making these restrictions more specific, the government has broadened them – introducing a blanket ban on being in the entire area of the state of emergency and for its entire duration. The Council of Ministers, on the other hand, should have designated the particular places, facilities, and areas where the residence ban applies, as well as specifying its duration. As a result, there was a violation of the constitutional principles of issuing regulations (Art. 92 of the Constitution) and freedom of movement within the territory of Poland (Art. 52).

On 18 January 2022, the Supreme Court issued a precedent-setting judgment<sup>21</sup> in which it ruled that the universal ban on entry into the zone with the state of emergency was contrary to the Constitution and the Emergency Law. In this judgment, the Supreme Court acquitted a group of journalists of the charge of violating the ban on staying in the state of emergency area, finding that the ban was issued in excess of the delegation to the Council of Ministers to impose restrictions on the rights of the individual, as set out in both the Act on the state of emergency and the Presidential Decree on the introduction of the state of emergency. In the opinion of the Supreme Court, in accordance with the cited legal acts, the residence restriction should apply only to designated places, objects, and areas and be in force only for a strictly specified period of time. Therefore, it was not legitimate to introduce a ban on residence, which is of a general nature, valid at all times and in the entire area covered by the state of emergency. In addition, it was pointed out that the above ban violated the principle of proportionality expressed in Art. 228 par. 5 of the Polish Constitution. The Supreme Court found no reason why such a severe restriction of the freedom of movement within the territory of the Republic of Poland should be justified by “the threat to the security of citizens and public order associated with the current situation on the state border of the Republic of Poland with the Republic of Belarus. In addition, the Supreme Court considered that the failure to take into account constitutional and conventional guarantees of the freedom of journalists to obtain information in the area covered by the state of emergency, while at the same time introducing a number of other exceptions to the residence ban, was also indicative of a violation of Art. 54 par. 1 of the Constitution of the Republic of Poland (freedom of expression and obtaining and disseminating information) and Art. 10 par. 1 of the ECHR (freedom of expression).

The rationale for the introduction of the third type of a state of emergency is set out in Art. 232 of the Constitution, which provides that in order to prevent or remove the consequences of a natural catastrophe or a technological accident exhibiting characteristics of a natural disaster, the Council of Ministers may introduce, for a definite period no longer than 30 days, a **state of natural disaster** in a part of or upon the whole territory of the State. An extension of a state of natural disaster may be made with the consent of the Sejm.

The act on the state of natural disaster clarifies that a “natural disaster” is a natural disaster or technical failure, the effects of which threaten the life or health of a large number of people, large-scale property, or the environment in large areas. The state of natural disaster is a situation, in which assistance and protection can be effectively undertaken only with the use of extraordinary measures in cooperation of various bodies and institutions as well as specialized services and formations operating under uniform management (Art. 3 par. 1 item 1). The act defines individual events. A natural disaster is an event related to the forces of nature, in particular atmospheric discharges, seismic shocks, strong winds, intense precipitation, prolonged occurrence of extreme temperatures, landslides, fires, droughts, floods, ice phenomena on rivers and seas, as well as lakes and reservoirs water, mass occurrence of pests, diseases of plants or animals or infectious diseases of humans, or the action of another element (Art. 3 par. 1 item 2). A technical failure is a sudden, unforeseen damage, or destruction of a building object, technical device or system of technical devices, resulting in a break in their use or loss of their properties (Art. 3 par. 1 item 3). A natural disaster or technical failure may also be an event caused by terrorist activity.

The state of natural disaster may be introduced by the Council of Ministers, acting on its own initiative or at the request of the competent voivode. In the regulation on the introduction of a state of natural disaster, the Council of Ministers specifies the causes, the date of introduction, the area and duration of the state of natural disaster, as well as, to the extent permitted by the act on the state of natural disaster, the types of necessary restrictions on the freedoms and rights of people and citizens. The state of natural disaster may be introduced for 30 days and may be extended with the consent of the Sejm.

Art. 233 par. 3 of the Constitution defines the principles of limiting the freedoms and rights of humans and citizens during a state of natural disaster in a different way than in the case of martial law and a state of emergency because it indicates in a positive way those rights and freedoms that may be limited. The statute specifying the scope of limitations of the freedoms and rights of persons and citizens during states of natural disasters may limit the freedoms and rights specified in Art. 22 (freedom of economic activity), Art. 41 par. 1, 3, and 5 (personal freedom), Art. 50 (inviolability of the home), Art. 52, par. 1 (freedom of movement and sojourn on the territory of the Republic of Poland), Art. 59 par. 3 (the right to strike), Art. 64 (the right of ownership), Art. 65 par. 1 (freedom to work), Art. 66 par. 1 (the right to safe and hygienic conditions of work) as well as Art. 66 par. 2 (the right to rest).

Prerequisites for the introduction of a state of natural disaster in Poland under the rule of the Constitution in force have occurred several times<sup>22</sup>. In 2015, as well as in the summer of 2006, Poland struggled with severe droughts. In 2007, farmers lost their crops because of exceptionally late frosts. In 2010, flood waves swept through the rivers several times. The reasons for not introducing a state of natural disaster were often of a political nature. In the late spring of 2010, during the raging floods, a state of natural disaster was not declared because, according to the Constitution, the presidential election scheduled for June 20 would have had to be cancelled. It was then explained that aid to the victims would be provided on such a scale as if a state of disaster had been declared. Similarly in 2015, when drought prevailed in all regions of Poland decimating crops, the farmers demanded that the disaster be declared and that aid be launched. However, the authorities did not decide to introduce a state of natural disaster, because once again it coincided with the parliamentary elections.

Undoubtedly, the justification for the introduction of a state of natural disaster appeared also in 2020. Nevertheless, despite the COVID-19 pandemic which required the imposition of lockdown-type measures in Poland in March 2020, such as closing schools and universities, cancelling mass events, limiting non-family gatherings to two persons, forbidding non-essential travel, requiring individuals walking in streets to keep a distance of at least two meters, requiring people to wear masks, closing parks, boulevards, beaches, forbidding unaccompanied minors from leaving homes, the government did not declare the state of natural disaster. Again, the decision was connected with the presidential elections which were supposed to take place on 10 May 2020.

The analysis presented above indicates that the constitutional regulation of states of emergency in Poland is relatively extensive and it regulates all the necessary issues to maintain democratic standards in the event of an extraordinary threat to the state and its citizens. Nevertheless, the current constitutional practice regarding emergency measures shows that they were always prone to be subordinated to the implementation of the current political interests of the ruling party. Thus, they did not fulfill their basic function, which is to protect the security of the state and the safety of its citizens in emergency situations.

<sup>1</sup> On the models of an extraordinary state see more: K. Prokop, *Modele stanu nadzwyczajnego*, Białystok 2012.

<sup>2</sup> International Covenant on Civil and Political Rights adopted on 16 December 1966 1966 by General Assembly resolution 2200A (XXI).

<sup>3</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols No. 11 and No. 14, Rome, 4 November 1950.

<sup>4</sup> Constitution of the Republic of Poland of 17 March 1921, Official Journal of Laws “Dziennik Ustaw” 1921, No. 44, item 267.

<sup>5</sup> Constitution of the Republic of Poland of 23 April 1935, Official Journal of Laws “Dziennik Ustaw” 1935, No. 30, item 227.

<sup>6</sup> See more: K. Ekhardt, *Stany nadzwyczajne jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemyśl-Rzeszów 2012, pp. 58–60.

<sup>7</sup> Martial law was regulated by the regulation of the President of the Republic of Poland with the force of a statute of 16 January 1928 on martial law (Official Journal of Laws “Dziennik Ustaw” No. 8, item 54), and then the act of 23 June 1939 on martial law (Official Journal of Laws “Dziennik Ustaw” No. 57, item 366), and the state of emergency by the regulation of the President of the Republic of Poland with the force of a statute of 16 March 1928 on the state of emergency (Official Journal of Laws “Dziennik Ustaw” No. 32, item 307) and the Act of 22 February 1937 on the state of emergency (Official Journal of Laws “Dziennik Ustaw” No. 17, item 108).

<sup>8</sup> Constitution of the Polish People's Republic adopted by Legislative Sejm on 22 July 1952, Official Journal of Laws "Dziennik Ustaw" 1952, No. 33, item 232.

<sup>9</sup> Decree of the Council of State with the force of a statute of 12 December 1981 on martial law (Official Journal of Laws "Dziennik Ustaw" No. 29, item 154, as amended). This was issued in violation of the Constitution of the People's Republic of Poland, which in Art. 26 sec. 1 granted the Council of State the right to issue decrees with the force of law only in the period between sessions of the Sejm.

<sup>10</sup> Act of 5 December 1983 on the state of emergency (Official Journal of Laws "Dziennik Ustaw" 1983, No. 66, item 297, as amended).

<sup>11</sup> Act of 29 August 2002 on martial law and the competences of the Supreme Commander of the Armed Forces and the principles of his subordination to the constitutional authorities of the Republic of Poland (Unified text: Official Journal of Laws "Dziennik Ustaw" 2022, item 2029).

<sup>12</sup> Act of 18 April 2002 on a state of natural disaster (Official Journal of Laws "Dziennik Ustaw" 2002, No. 62, item 558).

<sup>13</sup> Act of 21 June 2002 on a state of emergency (Official Journal of Laws "Dziennik Ustaw" 2002, No. 113, item 985).

<sup>14</sup> Act of 22 November 2002 on the compensation of property losses resulting from the restriction, during a state of emergency, of the freedoms and rights of man and citizen (Official Journal of Laws "Dziennik Ustaw" 2022, No. 233, item 1955).

<sup>15</sup> On martial law see more: K. Prokop, Stanu nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Białystok 2005, pp. 44–73.

<sup>16</sup> Regulation of the President of the Republic of Poland of 2 September 2021 on the introduction of a state of emergency in part of the Podlaskie Voivodeship and part of the Lubelskie Voivodeship (Official Journal of Laws "Dziennik Ustaw" 2021, item 1612).

<sup>17</sup> Regulation of the President of the Republic of Poland of 1 October 2021 on the extension of the state of emergency introduced in part of the Podlaskie Voivodeship and part of the Lubelskie Voivodeship (Official Journal of Laws "Dziennik Ustaw" 2021, item 1788).

<sup>18</sup> Resolution of the Sejm of the Republic of Poland of 30 September 2021 on consent to the extension of the state of emergency (Official Journal of Laws "Dziennik Ustaw" 2021, item 1787).

<sup>19</sup> Regulation of the Council of Ministers of 2 September 2021 on restrictions on freedoms and rights in connection with the introduction of a state of emergency (Official Journal of Laws "Dziennik Ustaw" 2021, item 1613), Regulation of the Minister of Interior and Administration of 2 September 2021 on limiting the right to possess firearms, ammunition and explosives and other types of weapons (Official Journal of Laws "Dziennik Ustaw" 2021, item 1614).

<sup>20</sup> <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-stan-wyjatkowy-zakazy-rzad-rozporzadzenie-nieprawidlowosci-odpowiedz>

<sup>21</sup> Judgement of the Supreme Court of 18 January 2022, File No. I KK 171/21.

<sup>22</sup> See more: K. Piękoś, Stan klęski żywiołowej jako przedmiot aktywności poselskiej w latach 2005–2019, *Ateneum. Polskie Studia Politologiczne* 2021, vol. 70(2), pp. 62–67.

**Д. О. БЕЗЗУБОВ**

*Дмитро Олександрович Беззубов, доктор юридичних наук, професор*

### РЕЦЕНЗІЯ

**на навчальний посібник:  
«Теорія адміністративного права. Генеза в умовах трансформації громадянського суспільства»**

Сучасний стан правової системи України обумовлений теоретичною та практичною значимістю проблемних та невирішених на сьогоднішній день питань, які пов'язані з оптимізацією процесів формування та функціонування механізму правового забезпечення національної безпеки в умовах сучасної української державності та постійної трансформації правового середовища. Зміни в правовій моделі та її удосконалення передбачають урахування всіх аспектів юридичної діяльності державних органів виконавчої влади. Одним із найбільш релевантних аспектів практичної діяльності органів виконавчої влади виступає поняття національної безпеки. Проте категорія безпеки досить обмежено вивчалася у вітчизняній науці минулих років та за часів незалежної України, тому, як наслідок, фрагментарно представлена в чинних законодавчих актах України, що регулюють правовідносини в Україні.

Навчальний посібник «Теорія адміністративного права. Генеза в умовах трансформації громадянського суспільства» виконаний авторським колективом у складі: Алієв Р. В., Армаш Н. О., Боднарчук О. Г., Дрофич Ю. В., Золотарьова М. К., Калюжний Р. А., Катеринчук К. В., Коропатнік І. М., Копотун І. М., Кунев Ю. Д., Макушев П. В., Петков С. В., Петков В. П., Хрідочкін А. В., Скриньковський Р. М., Шапенко Л. О. за заг. ред. Р. А. Калюжного, С. В. Петкова є одним із прикладних в аспекті вивчення історіографії адміністративного права та майбутніх напрямів розвитку цієї науки.

В кінці ХХ століття в державних та міжнародних відносинах більшості країн Європи та світу, в тому числі і України, головним елементом виступав фінансово-економічний аспект та процеси адаптації до наслідків зміни геополітичного простору та трансформації економічних відносин. Потрібно визначити, що забезпечення національної безпеки пов'язано з двома основними проблемними блоками: перший блок – визначення низки загроз, які в сукупності створюють небезпеку для функціонування суспільства; другий блок – формування та уможливлення функціонування механізму, котрий дозволяє мінімізувати негативні наслідки реальних загроз суспільству, а також створення сприятливих умов для всебічного розвитку суспільства.

Теоретичне та прикладне вивчення проблем адміністративного права, адміністративної реформи та національної безпеки, зокрема на науковому рівні, перетворюється на базис для отримання позитивного результату від діяльності соціуму та певних суспільств не тільки в певних галузях або країнах, а й на глобальному рівні існування людства. Сучасний стан цивілізації усіх рівнів (від людини до держави) та в усіх сферах діяльності (від військової до політичної) постає перед проблемою вибору шляху майбутнього розвитку. Отриманий результат точно спрогнозувати неможливо, єдиною альтернативою є його прогнозування з високим рівнем похибки. Так виникає природна потреба соціуму максимально унеможливити отримання реальних або потенційно небезпечних ситуацій. Це й обумовлює підвищений інтерес до національної безпеки як важливого елементу людської цивілізації. У цьому аспекті під поняттям «безпека» розуміється як локальна соціальна безпека (на рівні окремих соціальних груп), так і глобальна й геополітична безпека (тобто захист людства від загроз планетарного масштабу).

Основною метою дослідження теорії права в науковій, військовій, екологічній, економічній, політичній сферах життя суспільства є отримання універсальної формули рівня захисту людей від потенційно небезпечних ситуацій різного походження. Різноманітність сфер активного буття людини породжує різноманітність небезпек, що, в свою чергу, визначає появу нових напрямів дослідження права. Пропонуємо логічну закономірність, яка стане базовою у визначенні наукової генези категорії адміністративного права.

---

© Д. О. Беззубов, 2023

\* *Рецензія на кн.: Теорія адміністративного права. Генеза в умовах трансформації громадянського суспільства* : навч. посібник / за заг. ред. Р. А. Калюжного, С. В. Петкова

Різноманітність думок щодо сутності права зумовлюється великою кількістю аспектів цього поняття і результатів його прояву в реальному часі. Адміністративне право має багато визначень, які мають єдине спрямування і залежать від сфери застосування цього поняття й напрямку дослідження. Це обумовлено обмеженістю інформації щодо використання цього поняття при прийнятті рішень у повсякденному житті.

У рецензованому виданні розглянуті питання які відносяться до загальної частини адміністративного права, пов'язані зі становленням адміністративного права як галузі права, яка розвивається відповідно до загальних правил (аксіом), доведених у римському праві та сформульованих у вигляді норм, принципів, презумпцій тощо в теорії права. Основною думкою, що пронизує всю роботу, є необхідність повернення до народовладдя, на якому будувалась Козацька Республіка в Гетьманські часи, та реформування українського законодавства відповідно до звичаєвого права як невід'ємної складової європейської цивілізації. Навчальний посібник може бути використаний під час вивчення навчальних дисциплін «Адміністративне право», «Адміністративна відповідальність», «Судові та правоохоронні органи», «Адміністративно-правова реформа в Україні». Дискусійні питання, винесені на розгляд, будуть цікавими як для студентів-магістрів, так і для всіх, хто переймається питаннями вдосконалення адміністративної діяльності органів державної влади.

**О. О. ХОРВАТОВА**

*Оксана Олегівна Хорватова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України*

### РЕЦЕНЗІЯ

#### **НА ЗБІРНИК МАТЕРІАЛІВ ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ «КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ: СТАН, ПЕРСПЕКТИВИ ТА МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ»**

(присвяченої Дню Конституції України)

Конституція України, як важливий нормативно-правовий акт держави, якій ще часто називають Основний Закон, безсумнівно є одним із найважливіших правових документів сучасної незалежної України. А тому всі наукові юридичні спільноти, і профільні заклади вищої освіти в тому числі, вважають за честь напередодні державного свята – Дня Конституції, 28 червня – провести заходи з нагоди чергової річниці її прийняття з метою обговорення важливих проблем конституціоналізму та державотворення. І особливо гострим постало питання щодо дії норм Конституції України зараз, коли в державі майже два роки триває агресивна війна з боку РФ.

Наукова праця «Конституція України: стан, перспективи та механізми реалізації», що видана як збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції, яку було організовано та проведено Київським університетом права НАН України 27 червня 2023 року, є втіленням сучасних теоретичних поглядів та практичних наробок науковців, які не зрадили державу, не покинули її напризволяще в складні часи війни, а віддано продовжують працювати, навчають молоде покоління юристів, приймають участь у благодійних проектах та гуманітарній допомозі всім, хто її потребує, і головне - неухильно вірять в перемогу над ворогом.

Представлена на рецензування колективна праця є цікавим і ґрунтовним дослідженням, що дає цілісне уявлення про загальний вектор конституційного розвитку держави в умовах воєнного стану, а також має теоретичне та практичне значення.

Актуальність та необхідність висвітлення проблеми конституціоналізму в умовах воєнного стану не викликає сумніву, адже в часи війни в будь-якій розвиненій державі як ніколи гостро постає питання дотримання та виконання норм Конституції та законодавства, оновлення правової системи в контексті забезпечення прав людини, захисту національної безпеки в усіх її проявах як необхідної умови збереження держави, нормальної життєдіяльності громадян і суспільства в цілому.

Авторами наукових доповідей проаналізовано велику кількість питань, пов'язаних з різними аспектами прояву Конституції України щодо правового регулюванні суспільних відносин. Зокрема, авторським колективом зосереджено увагу на питаннях теорії та практики законодавства України в умовах війни; висвітлено роль Конституції як духовного постулату суспільного життя в умовах війни; виокремлені проблеми природи конституціоналізму; наведено важливі зміни в організації трудових відносин в Україні в умовах воєнного стану; проаналізовано конституційно-правові підстави підвищення рівня та якості життя населення в умовах воєнного стану; приділено увагу питанням екологічної безпеки та шкідливих наслідків бойових дій для екології держави; проаналізовано важливі європейські цінності в Конституції України; розглянуто вплив процесу євроінтеграції на конституційну модернізацію в Україні; висвітлено важливість дії міжнародно-правових норм в умовах агресивної війни та особливості деяких видів міжнародно-правової відповідальності держав за міжнародні злочини; наголошено на необхідності зміцнення генофонду українського народу; посилення мотивів і стимулів до соціальної та інноваційної активності людей, заохочення до новаторської під-

приємницької діяльності; висвітлено питання запровадження новітніх технологій в системі управління людським розвитком та в бізнес середовищі; наголошено на ефективності взаємодії всіх органів влади, суспільства і людини за для подолання негативних наслідків агресивної війни тощо.

В цілому, збірник наукових праць є вдалим прикладом комплексного використання сучасних методів пізнання, з урахуванням новітніх наукових досягнень, з метою дослідження трансформації конституційних норм та національної правосвідомості в жорстких реаліях агресивної війни РФ проти України. Авторський колектив підкреслює, що неухильне дотримання норм Конституції України в умовах воєнного стану, запозичення позитивного європейського та світового досвіду правозастосування в умовах війни, критичне засвоєння існуючих у світі підходів та моделей організації правової системи в умовах війни, дозволяє визначити ряд умов ефективного функціонування суспільства та держави на шляху до перемоги.

Отже, дана колективна праця стане вагомим внеском у вирішення складних методологічних та практичних проблем, пов'язаних функціонуванням держави в часи війни. Теоретико-методологічна і практична спрямованість збірника наукових тез зумовлюють його актуальність для забезпечення існування правової думки в умовах воєнного стану. Теоретичні обґрунтування, висновки і пропозиції становлять значний інтерес як для науки, так і для практики. Усе це дає підстави для того, щоб високо оцінити результати праці колективу науковців Київського університету права НАН України.

## Помер Герберт Шамбек



Колектив Київського університету права Національної академії наук України з сумом дізнався прикру звістку про непоправну втрату – пішов з життя наш колега, Почесний доктор «Honoris Causa» нашого університету – Герберт Шамбек (Herbert Schambeck).

Серце професора Шамбека перестало битися 2 жовтня 2023 року на 90-му році життя. Він був видатним всесвітньовідомим австрійським громадсько-політичним діячем, науковцем, Головою Федеральної ради Австрії (1988, 1992–1997 рр.), її Почесним головою, Почесним доктором Київського університету права Національної академії наук України, професором Інституту державного права та політичних наук Університету Йоганна Кеплера, Лінц, Австрія.

Незважаючи на поважний вік і високі регалії, Герберт Шамбек був дуже щирою, порядною, доброзичливою, відкритою людиною.

Для Київського університету права НАН України втрата такої людини, як Герберт Шамбек, є особливо відчутною – він був Почесним доктором «Honoris Causa» нашого університету, справжнім другом і надійним партнером КУП НАН України.

Колектив КУП НАН України відчуває глибокий сум з приводу втрати масштабної, справедливої та щирої людини, якою був Герберт Шамбек.

Адміністрація університету, професорсько-викладацький склад, здобувачі вищої освіти розділяють скорботу та висловлюють глибокі співчуття родині Герберт Шамбек його близьким, друзям та колегам.

Світла пам'ять про нього назавжди буде в наших серцях.



## Herbert Schambeck died



The staff of the Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine were saddened to get the sorrowful news of an irreparable loss – the death of our colleague, Honorary Doctor “Honoris Causa” of our university, Herbert Schambeck.

The professor Schambeck's heart stopped beating on October 2, 2023 at the age of 90. He was an outstanding world-renowned Austrian public and political figure, scientist, Chairman of the Federal Council of Austria (1988, 1992–1997), its Honorary Chairman, Honorary Doctor of the Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Professor of the Institute of State Law and Political Sciences of the Johann Kepler University, Linz, Austria.

Despite his respectable age and high regalia, Herbert Schambeck was a very sincere, decent, benevolent, and open person.

For the Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine, the loss of such a person as Herbert Schambeck is particularly noticeable – he was an Honorary Doctor “Honoris Causa” of our university, a true friend and a reliable partner of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine.

The staff of the Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine deeply mourns the loss of Herbert Schambeck, outstanding, fair and sincere person.

The administration of the University, professors, teachers, and students share this grief and express their deepest condolences to the family of Herbert Schambeck his relatives, friends and colleagues.

Bright memory of the deceased will forever be in our hearts.

**Спогади про Герберта Шамбека від ректора  
Київського університету права НАН України, професора,  
заслуженого юриста України, посла Миру  
Юрія Бошицького**

**Дорогі колеги та друзі!**

На величезний жаль нещодавно помер Герберт Шамбек. Дуже сумно.

Перестало битися серце непересічної Людини, Людини з великої літери, Людини з великим серцем, Людини, життя якої є європейською легендою – нашого глибоко шановного колеги, друга та однопумця професора Шамбека. Він неодноразово бував у нашому університеті, виступав з майстер – класами перед студентами, неймовірно цікавими лекціями перед аспірантами та ділився спогадами свого насиченого яскравими подіями, глибоким досвідом та визначними досягненнями життя перед співробітниками університету. Всесвітньо відомий політичний та громадський діяч Австрії, потужний науковець та педагог, а також глибоко віруюча людина з величезним духовним світоглядом, професор Герберт Шамбек був почесним доктором – «DOCTOR HONORIS CAUSA» Київського університету права НАН України.

За ініціативи колективу нашого університету ми вирішили зібрати спогади наших чисельних закордонних друзів та колег, хто мав честь та радість знати Герберта Шамбека, співпрацювати та товаришувати з ним.

В цьому номері юридичного науково-теоретичного щоквартальника «Часопис Київського університету прав НАН України» публікуємо ці спогади на українській та англійській мовах, висловлюючи йому щирі вдячність та глибоку шану. Це саме просте, що ми можемо зробити для нашого дорогого друга та колеги і з радістю робимо. Сподіваюся, що читачам буде цікаво.

Австрійський вчений-правознавець, відомий політичний діяч Г. Шамбек був Президентом Парламенту Австрії в 1988 році та в 1992–1997 роках. Він був Почесним доктором права Папського католицького університету Чілі в Сантьяго де Чілі, Почесним доктором права в католицькому університеті Америки в Вашингтоні, Почесним доктором права Карловського університету в Празі, Почесним доктором права у Вроцлавському університеті, Почесним доктором Міжнародної академії філософії ‘в Ліхтенштейні, Почесним доктором богослов’я Папського богословського факультету в університеті Бреслау, Почесним доктором юридичних наук в Університеті Пітешті, Почесним доктором Академії наук Болгарії, а також Почесним доктором Київського університету права НАН України. Науковий доробок професора понад 400 публікацій з публічного права (конституційного та адміністративного), політології та філософії права.

Герберт Шамбер своєю наполегливою працею заслужив та отримав чисельні та різні нагороди. Зокрема, це Орден князя Ліхтенштейну «За заслуги», Великий хрест Нагороджений (в тому числі) Почесною відзнакою золотий хрест зі стрічкою «За заслуги перед Австрійською Республікою», Командорським хрестом із зіркою Бургенланда, Почесною відзнакою Карінтії, Командорським золотим хрестом із зіркою Нижньої Австрії, Почесною відзнакою Верхньої Австрії, почесною відзнакою Зальцбурга, Золотою почесною відзнакою із зіркою Стірії, Тірольським орденом орла, Золотим монфортьським орденом Форарльберга, Золотою почесною відзнакою Відня, а також Золотими хрестами папського ордена Святого Григорія, Орденом Заслуг Суверенного ордена мальтійських лицарів, Орденом Заслуг Німеччини, Італії, Іспанії, Люксембургу, Ліхтенштейну, Угорщини, Орденом Корони Бельгії та Таїланду, Орденом Вранішнього сонця Японії, Орденом Зірки Йордану, Орденом Фенікса Греції, Орденом Святої Агати Сан-Маріно, Хрестом Заслуг Польщі, Хрестом Великого офіцера Бразильського парламенту, Орденом Заслуг Баварії та Почесною відзнакою за Культурні та громадські заслуги Сан-Пауло.

Наукові погляди професора Шамбека як відомого вченого конституціоналіста, були широкоплановими. Він вважав, що для реалізації державної влади, відповідно до своїх функцій, Конституція має представляти та інтегрувати сили державного устрою. Ця державна влада на вимогу суспільства та окремих осіб повинна надавати відповідь, пов'язану з соціальною допомогою, а одночасно з соціальними коректурами. Ці завдання держава може виконувати лише за умови тривалого існування, тому важливою є континуїтет Конституції.

Вперше, 12 грудня 2011 року в рамках реалізації програми майстер-класів, Герберт Шамбек відвідав Київський університет права НАН України та провів майстер-клас на тему «Суть та значення демократичної конституційної державності». Під час майстер-класу Професор Шамбек зауважував, що демократія є політичною системою панування народу, суть якої пояснюється вже самим значенням цього слова в грецькій мові.

Пізніше, в 2011 році в приміщенні Київського університету права НАН України, відбулась урочиста церемонія присвоєння Герберту Шамбеку звання «HONORIS CAUSA».

А вже 3 жовтня 2013 року у Президії Національної академії наук України відбувся наймасштабніший академічний захід – перша міжнародна конференція «Актуальність юридичних праць Ганса Кельзена для сучасної України та Австрії», присвячена 132-й річниці від дня народження видатного вченого, організатора якої виступили Київський університет права НАН України та Посольство Австрійської Республіки в Україні. На зустрічі були присутні поважні гості: науковці, політики. Зокрема, Надзвичайний і Повноважний Посол Австрії в Україні Вольф Дітріх Хайм, перший Омбудсман України Ніна Карпачова. Запрошувався до слова професор з Австрії Герберт Шамбек – один із учнів відомого австрійського філософа Ганса Кельзена. Спадок Ганса Кельзена відомий не лише в Австрії, а й далеко за її межами. Він був засновником і суддею

першого у світі конституційного суду. Вплив праць науковця-філософа на сучасну правову систему України великий. Теоретико-правова спадщина Кельзена в умовах сучасного державотворення і реформування правової системи є надзвичайно актуальною. У його праці «Про сутність і цінність демократії» філософ осмислює ті виклики, що можуть постати перед молодією демократією, якою нині є Україна. Серед основних «хвороб віку» він називає: недоступність більшості населення до управління державними справами, перетворення демократії більшості на демократію меншості, недовіру населення до влади через поширену корупційну систему, відсутність суспільного компромісу тощо.

Ми також презентували українське видання цієї книги, підготовлене за безпосередньої ініціативи та підтримки професора Шамбека та за сприяння австрійського посольства в Києві. Завдяки активності Герберта Шамбека ця праця, безумовно, позитивно вплине на формування правового мислення та буде цікавою не лише науковцям і представникам державної еліти, а й кожному, хто переймається майбутнім України. Крім того, всі бажаючі мали можливість взяти автограф професора Герберта Шамбека, за ініціативою якого й було здійснено переклад видання українською мовою.

Герберт Шамбек любив жваві дискусії, де він завжди був їх лідером і завжди з величезною гордістю відстоював не тільки ідею демократії Ганса Кельзена, засновану на пріоритеті індивідуальної свободи і автономії особистості, яку покликана захищати демократична держава, а й актуальні питання конституційного права загалом. Так, професор Шамбек наголошував, що для реалізації влади конституція, як основний закон держави, має представляти та інтегрувати силу держави. Також він зазначав, що основні положення праць Ганса Кельзена, мали позитивний вплив на реформування політичної і правової систем держав, формували правове мислення, правову свідомість і правову культуру. Особливо хочу підкреслити, що науковці нашого університету, наші колеги юристи-практики, державні службовці захоплювалися спілкуванням з австрійським професором Шамбеком, підкреслювали його величезний досвід, знання і обізнаність. І врешті, кожен з наших колег хто переймається майбутнім своєї країни, знайшов у комунікаціях з ним багато корисних і цікавих ідей та міркувань.

Професор Шамбек дуже любив спілкуватися з молоддю нашого університету – зі студентством. Студенти були в захопленні від нього. Всі одностайно підкреслювали його величезну ерудицію, інтелігентність, демократичність та толерантність. В рамках реалізації програми майстер-класів нашого університету він любив ділитися спогадами про Ганса Кельзена та свої власні роки політичної та громадської діяльності.

У 2015 році у Київському університеті права НАН України відбулася II Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі». Почесними гостем на конференції також був Герберт Шамбек.

У грудні 2015 року на запрошення професора Герберта Шамбека я мав честь відвідати будівлю Австрійського Парламенту у Відні та ознайомитися з його роботою. Незабутніми були також і екскурсії парламентом, де моїм гідом був сам пан Герберт. Він радо знайомив мене зі структурою та підрозділами австрійського парламенту, приміщенням парламенту, роботою його комітетів та філософією тих партій які працюють в будинку парламенту.

Він постійно дарував для бібліотеки нашого університету свої праці з питань парламентаризму та конституційного права. А його надзвичайно цікавий та величний життєвий шлях та величезний авторитет в Австрії та Європі, авторитет у світовій політиці та в колах науковців юристів слугував розвитку світогляду наших студентів.

Завдяки сприянню Герберта Шамбека я був нагороджений Президентом Австрії – Великим Лицарським Хрестом за популяризацію творчості та наукових надбань Ганса Кельзена в Україні. А за особистий внесок та встановлення партнерських та дружніх відносин з науковими колами Австрії, професор Шамбек особисто, в парламенті Австрії вручив мені почесну відзнаку – «Срібну медаль Австрійського Парламенту», яку я зберігаю з великим теплом та вдячністю.

Дуже сумно, що такої світлої людини як Герберт Шамбек віже немає з нами. Мені особисто його дуже не вистачатиме, як і тим моїм колегам, хто знав професора і спілкувався з ним. Ми завжди пам'ятатимемо його ширю посмішку, добрі блакитні очі, його життєрадісність та монументальність його особистості.

**Memories of Herbert Schambeck by Rector of the  
Kyiv University of Law, NAS of Ukraine, Professor,  
Honored Lawyer of Ukraine, Ambassador of Peace  
Yurii Boshytskyi**

**Dear colleagues and friends!**

To our regret, Herbert Schambeck died. We feel deep sorrow.

The heart of a unique and outstanding person, a person with a big heart, a person whose life is a European legend – our deeply respected colleague, friend and like-minded professor Schambeck – stopped beating. He visited our university several times, gave master classes to students, incredibly interesting lectures to graduate students, and shared memories of his eventful life, great experience, and significant achievements with university staff. The world-famous political and public figure of Austria, a powerful scientist and a teacher, as well as a deeply religious person with a huge spiritual worldview, Professor Herbert Schambeck was an honorary doctor – “DOCTOR HONORIS CAUSA” of the Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine.

At the initiative of the team of our university, we decided to collect the memories of our numerous foreign friends and colleagues who had the honor and joy of knowing Herbert Schambeck, cooperating and being friends with him.

In this issue of the legal scientific and theoretical quarterly “Journal of the Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine” we publish these memories in Ukrainian and English, expressing our sincere gratitude and deep respect to him. It is the simplest thing we can do for our dear friend and colleague, and we are happy to do it. I hope that the readers will be interested.

The Austrian legal scholar, well-known political figure G. Schambeck was the President of the Parliament of Austria in 1988 and in 1992–1997. He was an Honorary Doctor of Laws of the Pontifical Catholic University of Chile in Santiago de Chile, an Honorary Doctor of Laws of the Catholic University of America in Washington, an Honorary Doctor of Laws of the Charles University in Prague, an Honorary Doctor of Laws of the University of Wrocław, an Honorary Doctor of the International Academy of Philosophy in Liechtenstein, an Honorary Doctor of theology of the Pontifical Faculty of Theology at the University of Breslau, Honorary Doctor of Law at the University of Pitesti, Honorary Doctor of the Academy of Sciences of Bulgaria, as well as Honorary Doctor of the Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine. The scientific work of the professor includes more than 400 publications on public law (constitutional and administrative), political science and philosophy of law.

Herbert Schambeck earned and received numerous and various awards through his hard work. In particular, it is the Order of the Prince of Liechtenstein “For Merits”, the Grand Cross Awarded (including) the Gold Cross with the ribbon “For Merit to the Republic of Austria”, the Commander’s Cross with a star of Burgenland, the Order of Honor of Carinthia, the Commander’s Gold Cross with Star of Lower Austria, the Order of Merit of Upper Austria, the Order of Merit of Salzburg, the Gold Order of Merit with Star of Styria, the Tyrolean Order of the Eagle, the Gold Order of Montfort Vorarlberg, the Gold Order of Honor of Vienna, as well as the Gold Crosses of the the Papa’s Order of St. Gregory, the Order of Merit of the Knights of Malta, the Order of Merit of Germany, Italy, Spain, Luxembourg, Liechtenstein, Hungary, the Order of the Crown of Belgium and Thailand, the Order of the Morning Sun of Japan, the Order of the Star of Jordan, the Order of the Phoenix of Greece, the Order of St. Agatha of San Marino, the Cross of Merit of Poland, the Grand Cross an officer of the Brazilian Parliament, the Order of Merit of Bavaria and the Honorable Mention for Cultural and Community Services of São Paulo.

Professor Schambeck’s scientific views as a well-known constitutionalist scientist were wide-ranging. He believed that for the implementation of state power, in accordance with its functions, the Constitution should represent and integrate the forces of the state system. This state power, at the request of society and individuals, must provide an answer related to social assistance, and at the same time with social corrections. The state can fulfill these tasks only under the condition of long-term existence, therefore the continuity of the Constitution is important.

For the first time, on December 12, 2011, as part of the implementation of the master class program, Herbert Schambeck visited the Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine and conducted a master class on the topic “Essence and significance of democratic constitutional statehood.” During the master class, Professor Schambeck noted that democracy is a political system of people’s rule, the essence of which is explained by the very meaning of this word in the Greek language.

Later, in 2011, in the premises of the Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, a solemn ceremony was held to award Herbert Schambeck with the title “HONORIS CAUSA”.

On October 3, 2013, the Presidium of the National Academy of Sciences of Ukraine hosted the largest academic event – the first international conference “Relevance of Hans Kelsen’s legal works for modern Ukraine and Austria”, dedicated to the 132nd anniversary of the outstanding scientist’s birth, organized by the Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine and the Embassy of Austria in Ukraine. The meeting was attended by distinguished guests: scientists and politicians. In particular, Austria’s Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary to Ukraine Wolf Dietrich Heim, the first Ombudsman of Ukraine Nina Karpachova. Professor Herbert Schambeck was invited to speak as one of the students of the famous Austrian philosopher Hans Kelsen. The legacy of Hans Kelsen is known not only in Austria, but also far beyond its borders. He was the founder and

judge of the first world constitutional court. The impact of the scientist-philosopher's works on the modern legal system of Ukraine is great. Kelsen's theoretical and legal heritage is extremely relevant in the conditions of modern state formation and reform of the legal system. In his work "On the essence and value of democracy", the philosopher considers the challenges that may arise before newborn democracy, which is Ukraine today. Among the main "diseases of the age", he names: the inaccessibility of the majority of the population to manage state affairs, the transformation of the majority democracy into a minority democracy, the population's distrust of the authorities due to the widespread corruption system, the lack of social compromise, etc.

We also presented the Ukrainian edition of this book, prepared on the direct initiative and support of Professor Schambeck and with the assistance of the Austrian Embassy in Kyiv. Thanks to the activity of Herbert Schambeck, this work will certainly have a positive impact on the formation of legal thinking and will be interesting not only to scientists and representatives of the state elite, but also to everyone who is concerned about the future of Ukraine. Everyone had the opportunity to take the autograph of Professor Herbert Schambeck, on whose initiative the publication was translated into Ukrainian.

Herbert Schambeck loved lively discussions, where he was always their leader and defended with great pride not only Hans Kelsen's idea of democracy, based on the priority of individual freedom and autonomy of the individual, which the democratic state is called to protect, but also topical issues of constitutional law in general. Thus, Professor Schambeck emphasized that for the exercise of power, the constitution, as the main law of the state, should represent and integrate the power of the state. He also noted that the main provisions of Hans Kelsen's works had a positive impact on reforming the political and legal systems of states, shaped legal thinking, legal consciousness, and legal culture. I especially want to emphasize that the scientists of our university, our fellow lawyers-practitioners, and civil servants admired communication with the Austrian professor Schambeck, emphasized his vast experience, knowledge, and awareness. And in the end, each of our colleagues who are concerned about the future of their country found many useful and interesting ideas and considerations communicating with him.

Professor Schambeck was very fond of communicating with the youth of our university. The students were in awe of him. Everyone emphasized his great mind, intelligence, democracy and tolerance. As part of our university's master class program, he liked to share his memories of Hans Kelsen and his own years of political and public activity.

In 2015, the II International Scientific and Practical Conference "Modern Challenges and Current Problems of Intellectual Property Law in Ukraine and Europe" was held at the Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine. Herbert Schambeck was also an honored guest at the conference.

In December 2015, at the invitation of Professor Herbert Schambeck, I had the honor to visit the Austrian Parliament in Vienna and see its work. The tours about the Parliament, where Mr. Herbert himself was my guide, were also unforgettable. He kindly told me about the structure and subdivisions of the Austrian parliament, the premises of the parliament, the work of its committees and the philosophy of those parties that work in the Parliament.

He constantly donated his works on issues of parliamentarism and constitutional law to our university library. And his extremely interesting and majestic life path and huge authority in Austria and Europe, authority in world politics and in the circles of academics and lawyers served to develop the worldview of our students.

Thanks to the support of Herbert Schambeck, I was awarded the Grand Knight's Cross by the President of Austria for popularizing the works and scientific heritage of Hans Kelsen in Ukraine. For my personal contribution, the establishment of partnership and friendly relations with the scientific circles of Austria, Professor Schambeck personally presented me an honorary award – the "Silver Medal of the Austrian Parliament" in the Austrian Parliament which I keep with great warmth and gratitude.

It is very sad that such a bright person as Herbert Schambeck is no longer with us. I personally will miss him very much, as well as those colleagues who knew the professor and communicated with him. We will always remember his sincere smile, kind blue eyes, his cheerfulness and the monumentality of his personality.

## Спогади про Герберта Шамбека від Герберт Франц Кьок\*

Оскільки Герберт Шамбек був представником Katholisches Couleurstudentum – Союзу католицьких академічних товариств, які носили свої особливі кольори (шапки та пояси) на приватних та публічних заходах як прояв свого Weltanschauung (філософської та релігійної позиції) – і оскільки моя сім'я завжди була частиною цього руху, я познайомився з ним ще молодим студентом. Коли мій батько повідомив йому, що я починаю вивчати право у Віденському університеті і маю обрати перші курси, Герберт Шамбек наполегливо рекомендував “Вступ до права і держави” відомого австрійського професора Альфреда Вердросса, чий трактат про міжнародне публічне право (Völkerrecht) надихнув мене наприкінці навчання на підготовку до академічної кар'єри в галузі міжнародного права.

Постійні контакти з Гербертом Шамбеком розпочалися на початку 1970-х років, коли я був радником, а згодом членом Місії постійних спостерігачів Святого Престолу при ООН та інших міжнародних організаціях у Відні. Герберт Шамбек, на той час професор публічного права і політичних наук в Університеті Йоганна Кеплера в Лінці і вже кілька років член Австрійської Федеральної Ради (Бундесрату), еквіваленту Сенату в інших країнах, був включений до складу делегації Святого Престолу на Генеральній конференції Міжнародного агентства з атомної енергії, яку тоді очолював німецький банкір Герман Йозеф Абс на знак визнання того, що останній консулював Святий Престол у фінансових питаннях. Коли Генеральна конференція МАГАТЕ проходила 1976 року в Ріо-де-Жанейро, Герберт Шамбек, який на той час став постійним членом президентства Бундесрату, скористався цією нагодою для передконференційного турне кількома південноамериканськими країнами, в якому я супроводжував його.

Невдовзі після цього розпочалася наша постійна багаторічна співпраця, коли Герберт Шамбек, тодішній президент Австрійсько-німецького культурного товариства, попросив мене стати його генеральним секретарем. Незважаючи на свою назву, Товариство слугувало не стільки культурному обміну між Австрією та Федеративною Республікою Німеччина, які мають спільне культурне минуле. Це радше платформа для неформальних політичних контактів, спрямованих на подолання відчуження, що виникло внаслідок насильницького “аншлюсу” Австрії до гітлерівського німецького рейху в 1938 році, через який Австрія та її народ були втягнуті у Другу світову війну, звірства, що її супроводжували, і серйозні людські та матеріальні втрати, що стали її результатом. Як наслідок, відносини між обома країнами після 1945 або 1949 року, року виникнення Федеративної Республіки Німеччини на Заході та її комуністичного колеги, Німецької Демократичної Республіки на Сході, були делікатними; і якщо Австрія підтримувала дипломатичні відносини лише з першою країною, то посол ФРН у Відні все ще мусив зберігати низький статус. НДР майже за визначенням не була спадкоємицею гітлерівського Gross-Deutsches Reich (Великонімецької імперії), хоча вона втілювала більше авторитарні прусько-німецькі та тоталітарні нацистсько-німецькі традиції, ніж ліберальну демократію Бундесреспубліки, яка допускала як християнсько-демократичний, так і соціал-демократичний уряди. Щоправда, німецьке Wirtschaftswunder (економічне диво) було здійснене також менеджерами, які займали керівні посади до 1945 року, але це не означає, що ФРН (навіть в економічній сфері) керували фашисти і реваншисти. Якщо Основний закон ФРН став зразком для прогресивного розвитку конституцій та їхнього тлумачення у спосіб, якого вимагає вільне і демократичне суспільство, то це сталося не лише завдяки його майже досконалій юридичній формі, але й, що ще важливіше, завдяки тому, що він відображав характер суспільства, для якого він став конституційною основою.

Німецька Демократична Республіка, яка називала себе «першою німецькою державою робітників і селян», і ті, хто симпатизував їй в Австрії, не відчували потреби в подібному самообмеженні; австрійське Товариство НДР активно сприяло розвитку відносин з цим новим радянським сателітом і агітувало за них. З цієї причини у 1966 році було визнано за необхідне заснувати аналог Товариства НДР, і, таким чином, було засновано Австрійсько-німецьке культурне товариство. Його першим президентом був колишній міністр фінансів Австрії; але тільки з Шамбеком на посаді президента воно почало процвітати. З його ініціативи до Відня приїжджало багато західнонімецьких державних діячів і політиків, діючих чи відставних, їхні візити незмінно включали не лише виступ перед членами Товариства та запрошеними гостями, але й переговори з членами австрійського уряду та аудієнцію у федерального президента. На різдвяну зустріч у грудні Шамбек запрошував по черзі німецьких католицьких і протестантських церковних лідерів, що також сприяло налагодженню міжконфесійного діалогу та перетинанню кордонів.

Той факт, що я був призначений професором Лінцького університету імені Йоганна Кеплера в 1981 році, а потім протягом двадцяти років був деканом його юридичного факультету, дав нам можливість після 1989 року ефективно присвятити наші зусилля спочатку започаткуванню, а потім і зміцненню співпраці з університетами та іншими вищими навчальними закладами країн Східної Європи – завдання, яке полегшувалося статусом Герберта Шамбека, який почергово обіймав посаду президента або віце-президента другої палати парламенту Австрії, а також мою довготривалу посаду спеціального представника нашого університету в країнах Центральної та Південно-Східної Європи. Оскільки група дружби, що виникла навколо цих зусиль, складалася з професорів зі Східної та Західної Європи, наша мережа простяглася від Вроцлава і Гданська в Польщі через Регенсбург у Німеччині до Алба-Юлія і Пітешті в Румунії, а також від Мадрида в Іспанії через Лінц в Австрії до Києва в Україні.

\* Заслужений професор права, д.ю.н., професор. Доктор філософії, доктор права, магістр права.

Як парламентар Герберт Шамбек здійснив багато офіційних поїздок за кордон і подбав про те, щоб австрійські дипломатичні представники на місцях організували для нього гостьову лекцію у провідному університеті відповідної країни. Вражені його діяльністю, його особистістю і його видатною риторикою, завдяки якій йому вдавалося долати мовні бар'єри, університети згодом нерідко просили його прийняти почесний докторський ступінь, розділяючи таким чином честь цієї нагороди з тим, хто удостоївся її отримати.

Як дослідник природного права, Герберт Шамбек перебував під впливом Йоганнеса Месснера (1891–1984), автора «Природного права» (*Das Naturrecht*), та Альфреда Вердросса (1890–1980), автора «Західної правової філософії» (*Abendländische Rechtsphilosophie*). Шамбек також відвідав Ганса Кельзена (1881–1973) під час його заслання в Берклі (Каліфорнія) і був вражений всесвітньою славою цього австрійського позитивіста за його Чисту теорію права, але сам ніколи не став позитивістом. На початку своєї академічної кар'єри Шамбек був асистентом Адольфа Юліуса Меркла (1890–1970), як і Вердросс, учня Кельзена, і редагував праці Меркла у відомому берлінському видавництві *Duncker & Humblot* на початку 2000-х років. Шамбек також спонукав мене зібрати та відредагувати праці Альфреда Вердросса, які з'явилися у відомому видавництві *Verlag Österreich* у 2020 році, де Шамбек був співредактором.

Герберт Шамбек був надзвичайно обдарованим оратором, здатним ненав'язливо поставити слухачів на місце. В університетах він був державним діячем, який зволив поспілкуватися зі студентами; для колег-депутатів австрійського Бундесрату він був професором, який зволив поспілкуватися з людьми, які рідко бачили університет зсередини. Але і тут, і там він робив це у чарівний та інклюзивний спосіб, який створював враження, що він любить усіх і ні на кого не дивиться зверхньо. Завдяки своїй освіченості та риторичним здібностям він був незамінним для парламентської фракції Австрійської народної партії, до якої належав, і під час президентства Шамбека Бундесрат привернув до себе політичну увагу, як ніколи раніше чи пізніше.

Герберт Шамбек мав таку міру самодисципліни, яку я ніколи не бачив у когось іншого. Він не палив і ніколи не пив кави чи алкогольних напоїв. Ця звичка могла здатися дивною, але була зумовлена його чернечим (аскетичним) характером. (Якось він зізнався мені, що – якби це було можливо – хотів би перетворити весь світ на монастир).

Шамбек ніколи не отримував водійських прав і хвалився, що це його внесок у безпеку дорожнього руху. Проте, якщо під рукою не було підлеглого, йому доводилося покладатися на друзів, щоб його підвозили, якщо тільки він не робив з цього чесноту необхідності і не сідав у поїзд, щоб розповсюджувати політичні листівки або брошури серед попутників.

З Шамбеком я поділяв думку, що Перша світова війна стала каталізатором політичних викривлень у Європі в 1920–1930-х роках (більшовизм у Росії, фашизм в Італії та нацизм у Німеччині) і причиною Другої світової війни з її катастрофічними наслідками для всього світу, як і зараз: крах системи колективної безпеки ООН, поширення тоталітаризму в Східній та Південно-Східній Азії (Китай, Індокитай), відродження ідей ісламського світового панування (Ісламська держава) та джихаду (ісламістський тероризм), економічна катастрофа в країнах Третього світу та поетапне руйнування середовища проживання людини (техногенні кліматичні катастрофи). Перша світова війна зруйнувала соціальну структуру громадянської гідності; і навіть регіональні спроби побудови наднаціональних спільнот, заснованих на безпеці, свободі та добробуті – цінностях, більш детально викладених у 2 статті Договору про Європейський Союз (ДЄС), хоча загалом і були досить успішними, сьогодні, здається, втратили свою привабливість під натиском нестримного популізму. Навіть гірше: майбутнє світу може висіти на шовковій нитці, яка відділяє Дональда Трампа від переобрання на посаду президента США у 2024 році.

Австрія, як і Німеччина, є федеративною державою. Однак населення Австрії становить лише одну десяту населення Німеччини і не більше двох третин населення Баварії, однієї з шістнадцяти німецьких земель; Австрія складається з дев'яти федеральних земель, які, відповідно, є меншими за розміром. Шамбек був направлений до Бундесрату землею Нижньої Австрії (*Niederösterreich*), яка, хоч і є однією з найбільших земель, але має лише 1,7 мільйона мешканців. З цієї точки зору Шамбек був політиком низового рівня і добре усвідомлював той факт, що політична вага Австрії в системі ЄС не дорівнює політичній вазі Німеччини, а його Нижньої Австрії – Баварії. Навіть якщо через міжнародний принцип суверенної рівності держав, великих чи малих, Австрія має рівний статус з Німеччиною та всіма іншими країнами Європейського Союзу, її важливість не співмірна з її протокольним статусом. У випадку з Шамбеком це могло викликати певне роздратування. У двосторонніх відносинах з німецькими політиками він мав би спокусу підкреслити, що Австрія не була *Reichsprotektorat Böhmen und Mähren* (не мала статусу протекторату Богемії та Моравії після німецької окупації Рехт-Чехії на початку 1939 року); а в багатосторонніх відносинах в рамках Європейського Союзу він міг відчувати себе дещо приниженим, що призвело б до певних (суто емоційних) застережень щодо європейської інтеграції. Я зробив такий висновок із запитань на кшталт: «Ви справді вважаєте, що без інтеграції європейські країни можуть стріляти одна в одну?». Але в цьому випадку достатньо було вказати, що в минулому вони часто це робили, щоб вивести його з цих припадків.

Починаючи з 1980-х років Герберт Шамбек дедалі більше займався справами Католицької Церкви, а також став одним із засновників Академії соціальних наук при Святomu Престолі. У цьому відношенні ми розходилися, оскільки я виступав за всебічне реформування Католицької Церкви відповідно до духу Другого Ватиканського Собору і шкодував про реакційний підхід Пап Івана Павла II та Бенедикта XVI, тоді як Шамбек, який став близьким другом останнього, зберіг дособорний менталітет і був прихильником Папи Пія XII та його вчення (всебічно задокументоване у книзі *Utz/Groner, Aufbau und Entfaltung des gesellschaftlichen*

Lebens. Die soziale Summe Pius' XII. [Структура і розгортання суспільного життя. Соціальна доктрина Пія XII] з великою пошаною. Однак Шамбек ніколи не дозволяв цим розбіжностям впливати на нашу дружбу, на відміну від його відкритого неприйняття деяких старих товаришів з Народної партії, які – як декларовані церковні реформатори – на його думку, “ображали Святішого Отця” (тобто Папу Римського). Одного разу він навіть відмовився сидіти з одним із них за одним столом, незважаючи на те, що той, кого він уникав, був колишнім австрійським омбудсменом. Однак він відмовився обговорювати зі мною церковні справи чи політичні питання (“це не твоя справа”).

Герберт Шамбек ніколи не цікавився богословськими питаннями, але папські послання будь-якої форми і гідності (Енцикліки, Апостольські листи, Послання, Проповіді, тощо.) сприймав як автентичне тлумачення природного права і часто їх докладно цитував. До кінця життя він зберіг дитячу побожність. Коли після інсульту він став недієздатним і вже не міг читати газети чи стежити за інформацією по телебаченню, саме під час візиту до нього дочки Рут і онуки Фіони, вони запитали його, чим він займається цілими днями. Він відповів: «Молюся».

### Memories of Herbert Schambeck by Heribert Franz Koeck\*

Since Herbert Schambeck was an exponent of the *Katholisches Couleurstudentum* – Union of Catholic academic societies wearing their particular colors (caps and sashes) at private and public events as a manifestation of their *Weltanschauung* (philosophic and religious stance) – and since my family has always been part of this movement, I came to know him already as a young student. When my father told him that I was starting my law studies at the University of Vienna and had to choose my first courses, Herbert Schambeck strongly recommended the “Introduction to Law and State” by the famous Austrian Professor Alfred Verdross whose treatise on Public International Law (*Völkerrecht*) inspired me towards the end of my studies to prepare for the academic career in international law.

Permanent contacts with Herbert Schambeck started in the early nineteen seventies when I was adviser to and, later on, member of the Permanent Observer Mission of the Holy See to the United Nations and other international organizations in Vienna. Herbert Schambeck, then Professor of public law and political sciences at the Johannes Kepler University in Linz, and for some years already Member of the Austrian Federal Council (*Bundesrat*), the equivalent to the Senate in other countries, was made member of the Delegation of the Holy See to the General Conference of the International Atomic Energy Agency, then headed by the German Banker Hermann Josef Abs in recognition of the latter's counselling the Holy on financial matters. When the IAEA held its 1976 General Conference in Rio de Janeiro, Herbert Schambeck, who in the meantime had become a permanent member of the Bundesrat's presidency, used this occasion for a pre-conference tour of several South-American countries in which I accompanied him.

Shortly afterwards, our permanent cooperation of many years started when Herbert Schambeck, then President of the Austrian-German Cultural Society, asked me to become its Secretary General. In spite of its name, the Society served not so much the cultural exchange between Austria and the Federal Republic of Germany, which have a common cultural background. Rather, it was a platform for informal political contacts designed for overcoming the alienation stemming from Austria's enforced “Anschluss” to Hitler's German Reich in 1938, because of which Austria and its people had become involved in World War II, the atrocities accompanying, and the serious human and material losses resulting from, it. In consequence, relations between both countries after 1945, or 1949, the year of the emergence of the Federal Republic of Germany in the West. and its communist counterpart, the German Democratic Republic in the East, were delicate; and if Austria maintained diplomatic relations only with the former, the FRG ambassador in Vienna had still to keep a low profile. The GDR was, quasi by definition, not the successor of Hitler's *Gross-Deutsches Reich* (Greater German Empire), although it embodied more of the authoritarian Prussian-German and totalitarian Nazi-German tradition than the liberal democracy of the *Bundesrepublik* allowing for Christian-Democratic as well as for Social-Democratic government. True, the German *Wirtschaftswunder* (economic miracle) was brought about also by managers who had been in leading positions before 1945, but this did not mean that the FRG was (even in the economic field) run by fascists and revanchists. If the *Grundgesetz* (Basic Law) of the *Bundesrepublik*, came to serve as a model for the progressive development of constitutions and their interpretation in a manner called for by a free and democratic society, this was due not only to its almost perfect legistic form but also and even more because it reflected the character of a society for which it formed the constitutional basis.

The German Democratic Republic, self-styled the “first German State of Workers and Peasants”, and those who sympathized with it in Austria, did not feel a need for exercising a similar self-restraint; and the Austrian-GDR-Society was active in promoting, and agitating for, the relationship with that new Soviet satellite. For this reason, it had been considered necessary, in 1966, to set up a counterpart to that GDR Society; and, consequently, the Austrian-German Cultural Society had been founded. Its first President was a former Austrian Minister for Finance; but it was only with Schambeck as President that it began to flourish. On his initiative, many West German statesmen and politicians, active or retired, came to Vienna, their visits invariably not only comprising an address before the members of the

---

\* Emeritus Full Professor of Law, Dr.iur. Dr.h.c.mult., M.C.L.



Society and invited guests but also arranged talks with members of the Austrian government and an audience by the Federal President. For the Christmas reunion in December, Schambeck used to invite alternately German catholic and protestant church leaders, also as a contribution to border-crossing and interconfessional dialogue.

The fact that I was appointed professor of the Johannes Kepler University of Linz in 1981, and later served as dean of its law-school for twenty years, gave us, after 1989, the chance to effectively devote our endeavors, first, to initiate, and, later, to strengthen cooperations with universities and other institutions of tertiary education in the Eastern European countries, a task that was facilitated by Herbert Schambeck's status as alternatively President or Vice-President of Austria's second parliamentary chamber and my long-term position of Special Representative of our university for Eastern and South Eastern Europe. Since the friendship group emerging around these efforts comprised Professors from both Eastern and Western Europe, our network reached from Wrocław and Gdansk in Poland through Regensburg in Germany to Alba Iulia and Pitești in Romania and from Madrid in Spain through Linz in Austria to Kyiv in Ukraine.

In his parliamentary function, Herbert Schambeck made many official trips abroad and saw to it that the Austrian diplomatic representatives on-site arranged for him a guest lecture at a prominent university of the respective countries. Impressed by his function, his personality and his outstanding rhetoric by which he was able to overcome linguistic barriers, universities afterwards not infrequently asked him to accept an honorary doctorate, thus sharing the honor of this reward with him who had deigned to receive it.

As a natural law scholar, Herbert Schambeck was influenced by Johannes Messner (1891–1984), author of *Das Naturrecht (Natural Law)*, and Alfred Verdross (1890–1980), author of *Abendländische Rechtsphilosophie (Occidental Legal philosophy)*. Schambeck also visited Hans Kelsen (1881–1973) in his exile at Berkley (California) and was impressed by this Austrian positivist's world-wide renown for his Pure Theory of Law, but never turned a positivist himself. At the beginning of his academic career, Schambeck was assistant of Adolf Julius Merkl (1890–1970), like Verdross a disciple of Kelsen, and edited Merkl's writings in the renowned Berlin publishing house *Duncker & Humblot* in the early 2000s. Schambeck also prompted me to collect and edit the writings of Alfred Verdross which appeared in the prominent *Verlag Österreich* in 2020, with Schambeck as co-editor.

Herbert Schambeck was an exceptionally gifted speaker, able to put his listeners unobtrusively in their place. At universities he was the statesman who deigned to talk to students; for fellow members of the Austrian Bundesrat he was the professor who deigned to associate with people who rarely had seen a university from the inside. But here as there he did it in a charming and inclusive way which conveyed the impression that he loved everyone and looked down on no one. Because of his learnedness and his rhetorical skills, he was indispensable for the parliamentary group of the Austrian Peoples Party to which he belonged; and under Schambeck's Presidency the Bundesrat attained political attention as never before or after.

Herbert Schambeck had a measure of self-discipline I have never noted with anyone else. He did not smoke and never drank coffee or alcoholic beverages. According to the dictum "Wer nicht liebt Wein, Weib, Gesang Der bleibt ein Narr sein Leben lang" („Who does not like wine, women, song Remains a fool all his life long") this habit might have appeared strange, but was due to his monastic character. (He once confessed to me that – if it were possible – he would like to turn the whole world into a convent.)

Schambeck never obtained a driving license and boasted of this being his contribution to traffic safety. Yet, if he had no subordinate at hand, he had to rely on friends for being driven around, unless he made a virtue of necessity and took the train in order to distribute political leaflets or pamphlets among his fellow travelers.

With Schambeck, I shared the opinion that World War I was the catalyst for the political distortions in Europe in the 1920s and 1930s (Bolshevism in Russia, Fascism in Italy and Nazism in Germany) and the cause for World War II with its disastrous worldwide effects, as there are: failure of the UN collective security system, spread of totalitarianism in Eastern and South Eastern Asia (China, Indochina), resurgence of Islamic world supremacy ideas (Islamic State) and revival of jihad (Islamist terrorism), economic disaster in the Third World and piecemeal destruction of the human habitat (man-made climate catastrophes). With World War I, the social texture of civic decency disintegrated; and even regional attempts to build supranational communities based on security, freedom and welfare, values laid down in more detail in Article 2 of the Treaty on European Union (TEU), though altogether rather successful, nowadays seem to have lost their appeal under the onslaught of frenetic populism. Even worse: the future of the world might hang by a silk thread which separates Donald Trump from being re-elected President of the United States in 2024.

Austria, like Germany, is a federal state. However, Austria's population is only one tenth of that of Germany and not more than two thirds of that of Bavaria, one of Germany's sixteen *Länder* (states); and Austria is composed of nine *Bundesländer* (states) which are correspondingly smaller. Schambeck was sent to the Bundesrat by the state of Lower Austria (*Niederösterreich*), which – though one of the bigger *Bundesländer* – has only 1,7 million inhabitants. Viewed from this perspective, Schambeck was a grass root politician and well aware of the fact that the political weight of Austria was not, within the EU system, equal to that of Germany, nor that of his Lower Austria to that of Bavaria. Even if, because of the international principle of the sovereign equality of States whether big or small, Austria enjoys equality of status with Germany and all other countries of the European Union, its importance is not commensurate to its protocol status. With Schambeck, this could have caused some irritation. In bilateral relations with German politicians he would have been tempted to stress that Austria was not the *Reichsprotectorat Böhmen und Mähren* (did not have the lowly protectorate status of Bohemia and Moravia after German occupation

of the *Rest-Tschechei* in early 1939); and in multilateral relations within the European Union he might have felt somewhat dwarfed, leading to certain (purely emotional) reservations vis-à-vis European integration. I concluded this from questions like “Do you really think that without integration European countries might shoot at each other?” Yet, in this case, it sufficed to point out that in the past they have frequently done so, in order to get him out of these fits.

From the 1980s onwards, Herbert Schambeck was more and more involved in matters of the Catholic Church and also became a founding member of the Holy See's Academy for Social Sciences. We differed in this respect since I was working for the comprehensive reform of the Catholic Church in conformity with the spirit of the Second Vatican Council and regretted the reactionary approach taken by Popes John Paul II and Benedict XVI, while Schambeck, who became a close friend of the latter, had preserved a pre-conciliar mentality and held Pope Pius XII and his teaching (comprehensively documented by Utz/Groner, *Aufbau und Entfaltung des gesellschaftlichen Lebens. Die soziale Summe Pius' XII. [Structure and unfolding of social life. The social doctrine of Pius XII]*) in great reverence. However, Schambeck never let these differences affect our friendship, in contrast to his open rejection of some old companions from the People's Party who – as declared Church reformers – were, in his opinion, “offending the Holy Father” (i.e. the Pope). Once, he even refused to share the same table with one of them, notwithstanding the fact that the shunned person was a former Austrian Ombudsman. However, he refused to discuss Church matters or political issues with me (“that's none of your business”).

Herbert Schambeck was never interested in theological questions; but he took papal annunciations of whatever form and dignity (Encyclicals, Apostolic Letters, Addresses, Sermons, etc.) as authentic interpretations of natural law and often quoted them at length. Until the end of his life, he preserved a childlike piety. When, finally, he became incapacitated by a stroke and was no more able to read newspapers or follow information on television, it was during a visit paid to him by his daughter Ruth and his grand-daughter Fiona that the latter asked him what he was doing all day long. He answered: “I say my prayers.”

**Спогади про Герберта Шамбека від Антоніо Інкампо,  
професора, доктора наук, завідувача кафедри філософії права,  
Факультет юриспруденції, Університет Барі Альдо Моро, Італія**

Зі смертю Герберта Шамбека зникає одна з найважливіших особистостей у європейському правовому та політичному світі. Немає сумніву, що керівна роль в австрійських парламентських інституціях є найбільш помітною та публічною сценою його надзвичайної роботи. Він, між іншим, відігравав дуже важливу роль у відносинах між державою та католицькою церквою в часи великих секуляризаційних перетворень в австрійському суспільстві. Крім багатьох заслуг і найвідоміших посад при Святому Престолі, було б достатньо відзначити численні інституційні ініціативи (ініціативи, яким не було надано належного наголосу) з Апостольським Нунцієм у Відні монс. Донато Сквіччаріні, видатна постать у делікатній фазі нових угод між Австрійською Республікою та Католицькою Церквою.

Я б, однак, більше зосередився на роботі, яка, можливо, більш прихована, ніж політична та інституційна. Шамбек, безумовно, є найвідомішим спадкоємцем дуже відомої Віденської школи юриспруденції, «Wiener rechtstheoretische Schule», заснованої Г. Кельзенем, А. Вердроссом і А. Мерклем. Прямий учень Адольфа Меркла, він зміг забезпечити надзвичайно оригінальний синтез правової доктрини Віденської школи, за допомогою позицій критичних рефлексій, особливо щодо правових позитивістських теорій Г. Кельзена.

Філософська важливість роботи Шамбека полягає в тому, що вона підтримала тезу, з внутрішньої точки зору тієї ж школи, що правовий порядок тісно пов'язаний з людиною. Закон не має сенсу, якщо його метою не є благо людства. З цієї причини Кельсенівське визначення права як соціальної техніки, яка просто приписує санкцію незаконним діям, відходить на другий план і здається значно редукованішим.

Невипадково фундаментальне питання про концепцію права порушується на самому початку *Der Begriff der Natur der Sache* (1964), першої великої праці Шамбека в Інституті державних і правових прав Віденського університету. Робота присвячена онтологічним основам права. Концепція *Natur der Sache* є вирішальною концепцією для збереження права від трагічних зловживань тоталітарних режимів (таких, як минулого століття в Європі) та від епістемологічного релятивізму, який лежить в їх основі.

Історія тоталітаризму останнього століття в центрі Європи безперечно підкреслила той факт, що законодавець може бути творцем справжніх злочинів. Серед іншого, це було незворотно продемонстровано судовою практикою кримінальних судів як у постнацистській, так і в посткомуністичній Німеччині.

У цьому сенсі, відповідно до Шамбека, правовий порядок вимагає *Grund-Wert*, тобто фундаментальної правової цінності, яка не заперечує зобов'язання підкорятися діючій Конституції, але виходить із «фундаментальних цінностей людства» [ *Grundwerten der Menschlichkeit* ], яка дійсно може надати визначеності та ефективності тому самому порядку.

Сьогодні ця теза є моїм особистим спогадом про думку Герберта Шамбека, але це також причина відповідальності, яку ми всі несемо щодо миру та справедливості між народами.

**Memories of Herbert Schambeck by Antonio Incampo,  
Full Professor Dr., Head of the Chair of Philosophy of Law,  
Department of Jurisprudence, University of Bari Aldo Moro, Italy**

With the passing of Herbert Schambeck disappears one of the most important personalities in the European legal and political world. There is no doubt that the leading role in Austrian parliamentary institutions represents the most visible and public scene of his extraordinary work. He had, among other things, a very important role in relations between State and Catholic Church in a time of great secularizing transformations in Austrian society. In addition to many merits and most well-known positions at the Holy See, it would be sufficient to note the many institutional initiatives (initiatives that have not been given due emphasis) with the Apostolic Nuncio in Vienna, Msgr. Donato Squicciarini, an eminent figure in the delicate phase of the new pacts between the Republic of Austria and the Catholic Church.

I would, however, to focus more on the work that is perhaps more hidden than the political and institutional one. Schambeck is certainly the best-known heir of the very famous Vienna School of Jurisprudence, the “Wiener rechtstheoretische Schule” founded by H. Kelsen, A. Verdross and A. Merkl. Direct student of Adolf Merkl, he was able to provide a highly original synthesis of the legal doctrine of the Vienna School, by positions of critical reflections especially towards the essentially legal positivistic theories of H. Kelsen.

The philosophical importance of the work by Schambeck is to have supported the thesis, from the inner point of view of the same School, that the legal order is closely related to the human being. Law does not make sense, if its aim is not the good of humanity. For this reason, the Kelsenian definition of law as a social technique that simply imputes a sanction to illegal acts, takes a back seat, and it seems significantly reductive.

It is not a casuality that the fundamental question about the concept of law is raised at the very beginning of *Der Begriff der Natur der Sache* (1964), the first major work by Schambeck at the Institut für Staats- und Verwaltungsrecht at the University of Vienna. The work is dedicated to the ontological foundation of law. The concept of *Natur der Sache* is a crucial concept to preserve law from the tragic abuses of totalitarian regimes (like those of the last century in Europe) and from the epistemological relativism that underlies them.

The history of totalitarianism in the last century at the heart of Europe has definitely brought the fact that the legislator can be the creator of real crimes forward. It was, among others, irreversibly demonstrated by the jurisprudence of criminal courts in, both, post-Nazi and post-communist Germany. In this sense, according to Schambeck, a legal order requires a *Grund-Wert*, i.e., a fundamental legal value that does not fail to recognize the obligation to obey the currently established and effective Constitution but starting from the “fundamental values of humanity” [*Grundwerten der Menschlichkeit*] which can really give certainty and effectiveness to the same order. This thesis is today my personal memory of Herbert Schambeck’s thought, but it is also the reason for the responsibility that we all have towards peace and justice among peoples.

**Спогади про Герберта Шамбека від Крістіни Ерміди,  
Університет Рей Хуана Карлоса**

Завжди буду пам'ятати день знайомства з поважним та дорогим професором, почесним доктором, президентом Австрійської комісії юристів, Заслуженим юристом, Головою Федеральної ради Австрії Гербертом Шамбек на міжнародній конференції “Впровадження європейського права в національну правову систему держав-членів”, що відбулася на факультеті права, управління та економіки Університету у Вроцлаві (Польща) в 2009 році. Не випадково, що ми відзначили День Європи разом – 9 травня – вшановуючи день, коли був зроблений перший крок до інтеграції європейських країн. Там я виявила, що перебуваю в присутності справжнього проінтеграційного державного діяча, який вірив у створення об'єднаної і мирної Європи, ґрунтованої на цінності гармонії та поваги до спільних цінностей. Мене вразило не лише його глибоке знання конституційного права та філософії права, але і його темперамент та особистість, що наповнена життєвою енергією та духовною силою.

Він нікого не залишив байдужим через вміння чітко передавати мудрість. Він завжди застосовував на практиці девіз Ортеги-і-Гассета, який полягає в тому, що чіткість і ясність повинні бути основою ввічливості філософа. Дійсно, професор Шамбек був прикладом особистої та інтелектуальної згуртованості. Людина-друг, який завжди залишався вірним своїм глибоким релігійним, а також філософським переконанням, які сприяли захисту думок майстрів, таких як Альфред Фердросс, якого він глибоко шанував. З цього приводу професор любив нагадувати, що права людини повинні бути “сумлінням позитивного права”.

Життя дарувало мені дорогоцінні та незабутні моменти, під час яких я мала можливість насолоджуватися його дружелюбністю та люб'язністю, обговорювати на міжнародних конгресах різноманітні теми від історичного минулого до сучасності, оскільки, як він згадував у своєму тексті “Gedanken aus der Zeit zur Zeit” – “das Fragen ist die Frömmigkeit des Denkens” (Мартін Гайдеггер), що перекладається як “питання – це благочестя думки”. Я завжди буду пам'ятати дискусії про юснатуралістичну думку, вчення про природу речей, безпеки правового позитивізму, теорію права Ганса Кельзена, кризу біженців, ідею Франциска де Віторії. Завжди була певна причина для дебатів та філософського відображення. Він був поціновувачем життя та знань .

Мені пощастило написати з ним розділ книги під назвою “Прийняття томістичного юснатуралізму в Першій теологічній школі Саламанки”. Це дало мені можливість подорожувати з професором до Альба-де-Тормес (Саламанка), де похована Тереза Лізьєська. Там я відкрила для себе одне з найкращих послань Святої Терези, яке, як він згадував, було його життєвим прикладом: “Лише любов надає цінності всім речам”. Хоча він відвідував університет безліч разів як видатний лектор, я намагалася поширювати його ідеї в Іспанії, перекладаючи кілька статей. Я завжди буду йому безмежно вдячною. Він був не лише моїм вчителем у інтелектуальній сфері, а й своєрідним філософом-королем, який допоміг мені зрозуміти важливість милосердя, цінність духовності та вірності своєму слову.

**Memories of Herbert Schambeck by Cristina Hermida del Llano.  
Universidad Rey Juan Carlos**

I will always remember the day I met my admired and dear Bundesratpräsident i.R. Emer. O. Univ. Prof. Dr. h.c. mult. Herbert Schambeck in the International conference “Implementation of European Law to National Legal System of Member States”, held at the Faculty of Law, Administration and Economic University of Wroclaw (Poland) in 2009. It is not by chance that we celebrated Europe Day together – 9 May – commemorating the date on which the first step towards the integration of European States was taken.

There I discovered that I was in the presence of a true Europeanist and statesman who believed in the construction of a united and peaceful Europe, based on the value of harmony and respect for common values. I was impressed not only by his profound knowledge of constitutional law and the philosophy of law, but also by his temperament and personality, overflowing in a body full of vital energy and spiritual strength.

He left no one indifferent with his great ability to transmit his wisdom in a clear and forceful manner. He used to recall Ortega y Gasset's motto, which he always put into practice, that clarity should be the philosopher's courtesy. Truly, Professor Schambeck was a model of personal and intellectual coherence. A friend of his friends, he always remained faithful to his deep religious but also philosophical beliefs, which led him to defend the thought of masters such as Alfred Verdross, whom he deeply admired, and for this reason he liked to recall that human rights should be “the conscience of Positive Law”.

Life gave me precious and unforgettable moments in which I was able to enjoy his friendly company and discuss at various international congresses numerous topics from the historical past and the present day, because, as he recalled in his text *Gedanken aus der Zeit zur Zeit*, “das Fragen ist die Frömmigkeit des Denkens” (Martin Heidegger). I will always remember the debates about iusnaturalist thought, the doctrine of the nature of things, the dangers of legal positivism, Hans Kelsen's pure theory of law, the refugee crisis, the thought of Francisco de Vitoria, among many others. There was always some reason for debate and philosophical reflection. He was a lover of life and knowledge par excellence.

I had the good fortune to write with him a book chapter entitled, “The reception of Thomistic iusnaturalism in the First School of Salamanca”, which gave me the opportunity to travel with him to Alba de Tormes (Salamanca) where Saint Teresa of Jesus is buried. There I discovered one of the most beautiful messages of Saint Teresa that he recalled with his example of life: “It is only love that gives value to all things”.

Although he came to my university on numerous occasions as an illustrious lecturer and I tried to disseminate his thought in Spain by producing several translations of his articles, I will always be greatly indebted to him.

Not only was he a teacher for me in the intellectual field, a kind of philosopher-king, but he made me understand the importance of mercy, of the value of spirituality, of fidelity to one's word.

**Спогади про Герберта Шамбека від Райнер Арнольд,  
Регенсбурзький університет, професор, почесний доктор**

2 жовтня 2023 року у Відні помер професор, почесний доктор, колишній президент Федеральної ради Австрії Герберт Шамбек.

Я дуже сумую за ним, високоповажною особистістю в науці і світової політиці та добрим батьковим другом.

Вперше я зустрівся з професором Шамбеком на запрошення мого друга професора Богуслава Банашака у Вроцлаві. Мене глибоко вразила його особистість, яка відображала гідність, авторитет, життєву силу та доброту. Мені було дуже приємно зустрічатися з ним ще багато разів, у Зеленій Гурі, у Польщі, на факультеті, щойно заснованому деканом професором Банашаком, у Румунії, у Пітешті, з нашим спільним другом деканом Євгеном Челару, а також у Альба-Юлія разом із тодішнім деканом Йоаном Ганфалеаном. З Київським університетом НАН України та його ректором Юрієм Бошицьким професор Шамбек був тісно пов'язаний як почесний доктор цього університету. Завдяки йому я також познайомився з деканом професором Гербертом Кеком, Університет Лінца, з яким я й досі дружу.

Я з великим інтересом слухав розповіді професора Шамбека про його тривале перебування на посаді президента Федеральної ради Австрії, про його зустрічі з численними державними діячами світу та провідними науковими діячами. Він отримав великий життєвий досвід найвищого рівня і зміг передати його молодшим колегам. Я багато чому навчився у нього і також високо ціную його наукові праці. Його розуміння філо-

софії права зміцнило та сформувало мої власні погляди. Я особисто йому також дуже вдячний за те, що за його пропозицією Федеральний президент Австрії Ван дер Беллен нагородив мене високою відзнакою Почесного хреста першого ступеня за наукові досягнення.

Я завжди буду згадувати професора Шамбека з найвищою повагою.

**Memories of Herbert Schambeck by Rainer Arnold,  
University of Regensburg, Prof. Dr. Dr.h.c.mult.**

Professor Dr. Dr.h.c.mult. Herbert Schambeck, former President of the Austrian Federal Council, died in Vienna on October 2 of this year. I mourn him very much, a highly respected personality in science and politics worldwide, and a highly esteemed, kind fatherly friend.

I first had the pleasure of meeting Prof. Schambeck a long time ago at the invitation of my friend Prof. Boguslaw Banaszak in Wroclaw. I was deeply impressed by his personality, which reflected dignity, authority, vitality and kindness. It was a great pleasure for me to be with him many more times, in Zielona Góra, Poland, at the Faculty newly founded by Dean Prof. Banaszak, in Romania, in Pitesti, with our common friend Dean Eugen Chelaru, as well as in Alba Iulia, together with the then Dean Ioan Ganfalean. With Kiyv University of the National Academy of Sciences of Ukraine and its Rector Yurii Boshytskyi, Prof. Schambeck was very connected as a holder of an honorary doctorate of this university. Through him I also got to know Dean Prof. Heribert Köck, University of Linz, with whom I still have a friendship today.

I listened with great interest to Professor Schambeck's accounts of his long tenure in the Presidency of the Austrian Federal Council, of his meetings with numerous statesmen of the world and the leading figures of academic life. He had gained life experience at the highest level and was able to pass it on to his younger colleagues. I learned a lot from him and I also highly appreciate his scientific works. Especially his insights in legal philosophy have strengthened and shaped my own views. Personally, I am also very grateful to him for the fact that, at his suggestion, I was awarded the high distinction of the Cross of Honor First Class for Science and Art by the Austrian Federal President Van der Bellen.

I will always remember Professor Schambeck with the highest respect.

**Спогади про Герберта Шамбека від професора Габріелла Манджоне,  
професора публічного порівняльного права, Університет Інсубрії**

Я глибоко засмучена звісткою про смерть професора Герберта Шамбека. Дослідження професора Шамбека зробили величезний внесок у галузі публічного права, політології та філософії права. Вперше мені випала нагода зустрітися з професором Шамбеком у 1992 році в Міланському державному університеті, коли я була аспірантокою. Мене попросили перекласти його лекцію з німецької на італійську мову. Це був чудовий досвід, який я завжди буду цінувати.

З того часу, ставши доцентом в Університеті Комо, я відвідала багато семінарів і конгресів у кількох європейських університетах, в яких брав участь професор Шамбек, що дало мені ще багато нагод випити кави і "поспілкуватися" з ним на різні юридичні теми.

Його публікації зробили такий важливий внесок у наукові дослідження, що я часто помічала, що в наших розмовах він навіть цитував самого себе, посилаючись на публікації, написані ним десятиліттями раніше. Він явно пишався своїми публікаціями, і небезпідставно!

Я впевнена, що приєднаюся до думок багатьох моїх європейських колег, коли скажу, що професор Шамбек був особливою людиною, якою я дуже захоплююся. Він безумовно був відомим вченим і користувався великою повагою в нашій галузі. Проте, окрім академічної сфери, його великий досвід і участь в інституційній діяльності ще більше свідчать про високу повагу, яку він мав серед широкої громадськості.

Нехай земля йому буде пухом!

**Memories of Herbert Schambeck by Prof. Gabriella Mangione  
Professor of Public Comparative Law Università degli Studi dell'Insubria**

I am so deeply saddened to hear about Professor Herbert Schameck's passing.

Professor Schambeck's research has made a tremendous contribution to the fields of Public law, Political science and Philosophy of Law.

I first had the chance to meet Professor Schambeck in 1992 at Milan State University while I was a PhD student. I was asked to translate the lecture he was giving from German to Italian. It was a wonderful experience, one that I shall always cherish.

Since then, after becoming an Assistant Professor at Como University, I have attended many seminars and Congresses at several European universities in which Professor Schambeck was a participant, which allowed me many more occasions to have coffee and "pick his brain" about a range of legal topics.

His publications have made such an important contribution to scientific research, I often found that in our conversations he would even quote himself, citing publications he had written decades before. He was clearly proud of his publications, and rightfully so!

I am sure I echo the sentiments of many of my European colleagues when I say that Professor Schambeck was a special person for whom I have great admiration. He was clearly a famous academic and highly respected in our field. Yet, beyond academia, his extensive experience and involvement in institutional activities further speaks volumes for the high regard in which he was held by the general public.

May he rest in peace!

### Спогади про Герберта Шамбека від Анджея Шміта, професора Гданського університету

Я познайомився з професором Гербертом Шамбеком особисто в середині першого десятиліття XXI-го століття, беручи участь на його запрошення в міжнародній конференції, організованій в Клінгенталі поблизу Страсбурга. Конференція була присвячена проблемам європейської інтеграції. Як згодом з'ясувалося, семінар виявився стійкою інституцією, яка вже більше десяти років регулярно збирає групу людей, запрошених професором. Ми швидко знайшли спільну мову і щиро захоплювалися один одним. Ми жартували в коридорах, що семінар був живою картиною «всієї Європи» – організований офіційно Фондом ім. Й. В. Гете в Базелі, на німецькі гроші, з австрійськими керівниками, на французькій землі, з головними «бенефіціарами» – вченими з Польщі та Румунії. Меценатство професора сприяло розширенню і зміцненню наукових контактів між науковими колами з різних країн центральноєвропейського регіону, які тривають донині, а також налагодженню подальших зв'язків, наприклад, з Італією та Іспанією. Іноді семінари з Клінгентала переїжджали в інші місця, наприклад, до Лінца або Альба-Юлії.

Професор Герберт Шамбек був, на нашу думку, видатним вченим у галузі публічного права, політології та філософії права. Він був автором майже тисячі публікацій. Ми захоплювалися тим, що він читав лекції в численних університетах по всьому світу, був удостоєний багатьох почесних докторських ступенів і був членом численних наукових академій у багатьох країнах. Він завжди згадував про свій кельзенівський родовід, будучи учнем Адольфа Й. Меркеля. Він підкреслював своє глибоке релігійне коріння і відданість служінню Римо-Католицькій Церкві. Він пишався тим, що був парламентарем майже тридцять років. Він був видатним політиком і займав найвищі державні посади. Широта його діяльності та праці була зумовлена невтомною енергією професора, особливо його науковою прихильністю.

Професор Герберт Шамбек був широко відомий у польському науковому середовищі. Він читав лекції в багатьох університетах і коледжах (Гданськ, Вроцлав, Краків, Лодзь, Торунь, Щецин, Зелена Гура, Ченстохова). Він брав участь у багатьох наукових конференціях з доповідями. Ряд його публікацій перекладено польською мовою. На полицях бібліотеки кафедри є багато робіт, які були подаровані професором, в тому числі і його авторства. Польська наукова спільнота мала честь запропонувати йому два почесні докторські ступені та спеціальну ювілейну книгу.

Я мав честь тричі ініціювати академічні візити професора до Гданська. У 2008 році він прочитав лекцію про природне право в конституційному праві, а в 2011 році – про те, чого юрист може навчитися з історії. Обидві лекції були опубліковані польською мовою в «Гданських правничих студіях». У 2016 році ми приймали професора з нагоди презентації двох його ювілейних книг, виданих у 2014 році до його 80-річчя. Я вважаю за честь бути співредактором однієї з них («Sein und Sollen. Grundfragen der Philosophie des Rechts und des Staates», Hrsg. F. Köck, C. Hermida del Llano, A. Incampo, A. Szmyt, Duncker & Humblot, Berlin 2014, pp. 487). Ювілейні урочистості професора у Мадриді та Гданську увінчалися публікацією «80-річчя професора Герберта Шамбека». Презентація ювілейних книг у Мадриді та Гданську (за редакцією Крістіни Ерміда дель Льяно, Анни Рителль-Варзохи та Анджея Шміта, Гданськ 2016). Кількома роками раніше я подав свою статтю до польської ювілейної книги професора («Lex divina et civitatis. Festschrift für Prof. H. Schambeck zum 75. Geburtstag», Hrsg. von V. Banaszak und J. Machnac, Wrocław 2009).

Для мене було надзвичайною ласкою і визнанням, що у 2015 році професор ініціював процес нагородження мене Президентом Австрійської Республіки Австрійським Хрестом Пошани науки і мистецтва першого класу (Командорський ступінь) на знак визнання мого внеску в розвиток співпраці між нашими науковими спільнотами. Професор був настільки люб'язний, що прикрасив своєю присутністю і прихильністю урочисту вечерю з цієї нагоди, організовану Послом Австрійської Республіки у Варшаві.

У моїй пам'яті професор Герберт Шамбек назавжди залишиться видатним діячем міжнародної наукової спільноти і водночас добрим Другом.

### Memories of Herbert Schambeck by Prof. Andrzej Szmyt, University of Gdansk

I met Professor Herbert Schambeck personally in the middle of the first decade of the 21st century, taking part – at his invitation – in an international conference organised in Klingenthal near Strasbourg. The conference was devoted to problems of European integration. As it later turned out, the seminar turned out to be an enduring institution, bringing together a group of people invited by the Professor on a regular basis for more than a decade. We quickly found a common language and were genuinely fond of each other. We used to joke in the corridors that the seminar was a living picture of “the whole of Europe” – organised officially by the J. W. Goethe Foundation in Basel, with German money, with Austrian decision-makers, on French soil, with the main “beneficiaries” being

scholars from Poland and Romania. The professor's patronage was conducive to expanding and strengthening the scientific contacts between scientific circles from the various countries of the Central European region, which continue to this day, but also to building further links, e.g. with Italy and Spain. Occasionally, seminars from Klingenthal moved elsewhere, for example to Linz or Alba Julia.

Professor Herbert Schambeck was, in our eyes, a distinguished scholar in the fields of public law, political science and philosophy of law. He was an author of almost thousand publications. We admired the fact that he gave lectures at numerous universities all over the world, was awarded many honorary doctorates, and was a member of numerous scientific academies in many countries. He always referred to his Kelsenian pedigree, being a pupil of Adolf J. Merkel. He emphasised his deep roots in religion and his commitment to the service of the Roman Catholic Church. He was proud to have been a parliamentarian for almost thirty years. He was a prominent politician and held the highest dignities of state. The breadth of his activities and work was due to the Professor's indefatigable energy, especially his scientific commitment.

Professor Herbert Schambeck was widely known in the Polish scientific community. He lectured at many universities and colleges (Gdańsk, Wrocław, Kraków, Łódź, Toruń, Szczecin, Zielona Góra, Częstochowa). He participated in many scientific conferences with papers. A number of his publications have been translated into Polish. On the shelves of the department library there are many works donated by the Professor, including his authorship. The Polish scientific community had the honour of offering him two honorary doctorates and a special jubilee book.

I had the honour of initiating the Professor's academic stays in Gdańsk on three occasions. In 2008, he gave a lecture on natural law in constitutional law, and in 2011 on what a lawyer can learn from history. Both lectures were published in Polish in 'Gdańsk Legal Studies'. In 2016, we hosted the Professor on the occasion of the presentation of his two jubilee books published in 2014 for his 80th birthday. I consider it an honour to have been able to co-edit one of them ("Sein und Sollen. Grundfragen der Philosophie des Rechts und des Staates", Hrsg. F. Köck, C. Hermida del Llano, A. Incampo, A. Szmyt, Duncker & Humblot, Berlin 2014, pp. 487). The Professor's Madrid-Gdansk jubilee celebrations culminated in the publication of 'The 80th Anniversary of Professor Herbert Schambeck. The presentation of the anniversary books in Madrid and Gdańsk' (Edited by Cristina Hermida del Llano, Anna Rytel-Warzocho and Andrzej Szmyt, Gdańsk 2016). A few years earlier, I had submitted my paper to the Professor's Polish anniversary book ('Lex divina et civitatis. Festschrift für Prof. H. Schambeck zum 75. Geburtstag', Hrsg. von B. Banaszak und J. Machnac, Wrocław 2009).

It was an extraordinary kindness and recognition for me that in 2015, the Professor initiated the process of the President of the Republic of Austria awarding me the Austrian Cross of Honour of Science and Arts First Class (Commander's Degree) in recognition of my contribution to the development of cooperation between our scientific communities. The Professor was kind enough to grace a gala dinner on this occasion, given by the Ambassador of the Republic of Austria in Warsaw, with his presence and commitment.

In my memory, Professor Herbert Schambeck will always remain as an outstanding figure of the international scientific community, and at the same time as a kind Friend.

### **Спогади про Герберта Шамбека від Маріуш Яблонського, професора, доктора філософії, завідувача кафедри конституційного права, факультет права, адміністрування та економіки, Вроцлавський університет**

Я познайомився з професором Гербертом Шамбеком під час його частих візитів до Вроцлава. Вони не були випадковими, адже він був добрим другом професора Богуслава Банашака. Тоді я був асистентом (а згодом ад'юнктом) на кафедрі конституційного права Вроцлавського університету. Я неодноразово брав участь у наукових зустрічах та урочистостях, під час яких його особистості приділялася особлива увага.

Звичайно, професор Герберт Шамбек був неординарною постаттю в науковому, громадському та політичному житті (і не тільки в Австрії). Вічними є його заслуги в галузі досліджень, що охоплюють питання конституційного права, в тому числі прав людини, і зокрема відносин між державою та Католицькою Церквою, як і система цінностей, яку він намагався сформулювати не лише як науковець, а й як людина і політик. Я також міг на власні очі побачити, які цінності були для нього найважливішими. Його життєві здобутки були і будуть високо оцінені.

Дозвольте мені поділитися невеличким спогадом про час, проведений з ним.

Під час одного перебування професора Герберта Шамбека у Вроцлаві професор Богуслав Банашак попросив мене про невелику послугу. Ідея полягала в тому, щоб організувати прогулянку та показати професору Герберту Шамбеку найвизначніші пам'ятки, розташовані поблизу Вроцлавського університету. Під час цієї прогулянки ми, звісно, побачили всі центральні місця, розташовані на Тумському острові. Виявилось, що професор чудово знає не лише історію цього місця, але й окремі об'єкти (наприклад, Haus der Suffragane, тобто Палац Суфраганів). Склалося враження, що він був моїм гідом: досвідчена людина, яка розповідає не лише про складну історію такого видатного місця (особливо про попередню резиденцію єпископського палацу, різні типи майнових питань), але й про конкретних людей, які мали відношення до історичної пам'ятки в минулому та теперішньому. Важливо, що професор Герберт Шамбек, який був дуже обізнаним у багатьох питаннях, завжди наголошував на необхідності індивідуального ставлення до кожної людини. При цьому він беззаперечно стверджував, що правда, справедливість і людська гідність завжди повинні бути відправною

точкою оцінки відносин не лише у вертикальному (держава-особистість), а й горизонтальному. Наша прогулянка тривала майже 2 години, і хоча більше часу говорив професор Герберт Шамбек, у мене склалося неперборне враження, що він хоче розповісти мені, як зовсім молодій людині, якомога більше про те, що він уже пережив у житті, що було б корисним мені на початку кар'єри. Після цієї прогулянки я переконався, що він був чудовим «гідом» не лише під час прогулянки Тумським островом у Вроцлаві.

**Memories of Herbert Schambeck by Mariusz Jabłoński, Prof. dr hab.,  
Kierownik katedry Prawa konstytucyjnego Wydział Prawa,  
Administracji i Ekonomii Uniwersytet Wrocławski**

I had the pleasure of meeting Professor Herbert Schambeck during his frequent visits to Wrocław. They were not accidental, because he was a good friend of Professor Bogusław Banaszak. That time I was an assistant (and later adjunct) at the Department of Constitutional Law of the University of Wrocław. I participated numerous times in scientific meetings and celebrations during which His person received distinctive attention.

Of course, Professor Herbert Schambeck was an extraordinary figure in scientific, social and political life (and not only in Austria). His achievements in the field of research covering issues of constitutional law, including human rights, and in particular the relationship between the state and the Catholic Church are everlasting, as is the system of values that he tried to articulate not only as a scientist, but also as a man and politician.

I could also see for myself what values were valuable to Him. Realizing that his life's accomplishments have been and will be widely presented, let me make a small remembrance of the time I spent with him.

During one of Professor Herbert Schambeck's stays in Wrocław, Professor Bogusław Banaszak asked me for a small favour. The idea was to organize a walk and show Professor Herbert Schambeck the most significant monuments located nearby the University of Wrocław. During this walk, we saw, of course, all the central places located on Ostrów Tumski. There it turned out that the Professor also had splendid knowledge not only of the history of this place, but likewise of individual properties (e.g. *Haus der Suffragane*, i.e. the Suffragane palace). One could get the impression that I was a young novice who, is being guided around by an experienced person and taught not only about the complicated history of this particular place (especially the previous seat of the bishop's palace, various types of property issues, but also about specific people who had connections with this place in the past and present related).

It was important that Professor Herbert Schambeck, who was very knowledgeable in many matters, always emphasized the need to treat each person individually. At the same time, he unquestionably argued that truth, justice and human dignity should always be the starting point for assessing relations not only from a vertical perspective (state-individual), but also horizontally.

Our walk took almost 2 hours and although Professor Herbert Schambeck spoke most of the time, I had the irresistible impression that he wanted to tell me, as a entirely young person, as much as possible of what he had already experienced in life and what could help me at the beginning of my career. Even though I had only known the Professor by sight, only after this walk I was sure that he was an remarkable "Guide" not only during the walk around Ostrów Tumski in Wrocław.

**Спогади про Герберта Шамбека від Єжи Яскерня, професора, декан факультету  
права та соціальних наук, Університет Яна Кохановського, Кельце, Польща**

Професор Герберт Шамбек був одним із видатних австрійських професорів юридичних наук, який успішно поєднував наукову діяльність із громадською діяльністю, працюючи в Бундесраті Австрії у 1969–1997 роках.

Я познайомився з професором під час наукової конференції в Хлевісці, яку організував доктор Артур Прайснер (Вроцлавський університет). Мене вразила його доповідь та особистість професора. Тоді я запитав, чи захоче професор взяти участь у міжнародній конференції з прав людини, організованій у Варшаві, у Сеймі Республіки Польща, Університетом Яна Кохановського та Комітетом з питань юстиції та прав людини Сейму Республіки Польща. Професор погодився та відвідав декілька наступних конференцій.

Особливо запам'яталася участь професора Г. Шамбека у конференції «Вплив міжнародних стандартів на розвиток демократії та прав людини», організованій 22–23 квітня 2012 р. з нагоди 15-ї річниці прийняття Конституції Республіки Польща та 20-річчя підписання Договору про Європейський Союз (Маастрихтський договір). Конференція проходила під патронатом Президента Європейської Комісії Жозе Мануеля Баррозу та колишнього Президента Республіки Польща Олександра Квасьневського. Професор Шамбек виступив із доповіддю під час пленарного засідання в колонній залі Сейму під назвою «Die EU und ihr Beitrag zur Entwicklung der Grundrechte» (ЄС та його внесок у розвиток основних прав), яка була опублікована в книзі: *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka* (Вплив міжнародних стандартів розвитку демократії та захисту прав людини), том 2 за ред. Єжи Яскерня, Видавництво Сейму, Варшава 2013, с. 308–315.

Доповідь була сприйнята дуже добре. Єдина проблема полягала в тому, що професор Шамбек не зміг вкластися в 12 хвилин, запропонованих доповідачам під час пленарного засідання. На сигнали головуючого на засіданні про те, що час минув, він не реагував. Тоді сталася безпрецедентна ситуація: звукова апаратура



зламалася і почала видавати сильні звуки, які суттєво порушили чутність лекції професора. Професор подумав, що це свідомо дія голови, і з огидою покинув трибуну. Проте ситуацію вдалося залагодити, і професор покинув Варшаву задоволений і готовий брати участь у наступних конференціях.

Професор Герберт Шамбек залишиться в моїй пам'яті як людина глибоких знань, надзвичайної особистості культури і, перш за все, вчений, який не тільки знав конституційне право, але мав амбіції вплинути на політичну трансформацію своєї країни і зробив це ефективно.

**Memories of Herbert Schambeck by Jerzy Jaskiernia, professor, dean,  
faculty of law and social sciences, Jan Kochanowski University, Kielce, Poland**

Professor Herbert Schambeck was one of the outstanding Austrian professors of legal sciences who successfully combined scientific activity with activity in public life, serving in the Bundesrat of Austria in the years 1969–1997.

I met the Professor during a scientific conference in Chlewiska, organized by Dr. Artur Preisner (University of Wrocław). I was impressed by the level of his report and the professor's personality. I then asked whether the Professor would be willing to take part in the international human rights conference organized in Warsaw, at the Sejm of the Republic of Poland, by the Jan Kochanowski University and the Justice and Human Rights Committee of the Sejm of the Republic of Poland. The professor agreed and honored several subsequent editions of the conference.

What I particularly remember was the participation of Professor H. Schambeck in the conference held on April 22–23, 2012 entitled “The impact of international standards on the development of democracy and human rights”, organized on the occasion of the 15th anniversary of the adoption of the Constitution of the Republic of Poland and the 20th anniversary of the signing of the Treaty on European Union (Maastricht Treaty). The conference was held under the patronage of: the President of the European Commission, José Manuel Barroso, and former President of the Republic of Poland, Aleksander Kwaśniewski. Professor Schambeck delivered a paper during a prestigious plenary session in the column hall of the Sejm entitled “Die EU und ihr Beitrag zur Entwicklung der Grundrechte”, which was published in the book: *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka* (The impact of international standards on the development of democracy and the protection of human rights), volume 2, ed. Jerzy Jaskiernia, Sejm's Publishing House, Warsaw 2013, pp. 308–315.

The report was very well received. The only problem was that Professor Schambeck did not manage to fit in the 12 minutes offered to the speakers during the plenary session. He did not respond to subtle signals from the chairman of the meeting that the time had passed. Then an unprecedented situation occurred: the sound equipment broke down and began to emit strong sounds that significantly disrupted the audibility of the professor's lecture. The professor thought it was a deliberate action by the chairman and left the podium in disgust. However, the situation was calmed down and the professor left Warsaw satisfied and ready to participate in subsequent editions of the conference.

Professor Herbert Schambeck will remain in my memory as a man of deep knowledge, extraordinary personal culture, and, above all, a scientist who not only knew constitutional law, but had the ambition to influence the political transformation of his country and did it effectively.

**Спогади про Герберта Шамбека від Збігнєв Вітковський,  
проф. д-р габ., д-р Мацей Серованець, проф. NCU  
Університет Миколи Коперника в Торуні, Польща**

Звістка про смерть професора Герберта Шамбека зворушила всіх нас! Вона миттєво облетіла всю юридичну академічну спільноту Торуня. Професор Герберт Шамбек зазвичай займався глибоко теоретичними темами, але завжди з практичними наслідками, які також завжди були важливими і, що важливо, викликали інтерес його слухачів і, отже, зафіксовані в опублікованих післяконференційних роботах, залишили так званий постійний слід професора Герберта Шамбека в науці. До кола наукових інтересів професора Герберта Шамбека входили питання конституційного права та прав людини, а також проблеми взаємовідносин між державою та Римо-католицькою церквою. У центрі його уваги були нові тенденції розвитку демократичної правової держави, сучасний федералізм та процеси європейського об'єднання. Досліджував громадянське суспільство, що формується, і позицію особистості в ньому, а також етичні питання і проблему відповідальності в демократичній державі. Багато уваги приділяв соціальному вченню Римо-католицької церкви та його впливу на формування і функціонування сучасного світу. Таким чином, професор Герберт Шамбек здобув науковий авторитет завдяки власній науковій роботі та вмінню її поширювати. Він завжди був нестереотипним і оригінальним у своїх пошуках, роздумах і висновках. Ця активність, оригінальність мислення, свіжість висновків, а також своєрідний неповторний стиль буття і лекційна культура означали, що професор Шамбек завжди реально міг бути і сприймався як гідний «посол» процесу об'єднання Європи та промоутер принципу демократичної правової держави в країнах Центральної та Східної Європи. Від імені всієї юридичної академічної спільноти Факультету права та адміністрації Університету Миколи Коперника в Торуні висловлюємо щирі слова жалю та поділяємо глибоку скорботу рідних і близьких професора. Світла йому пам'яті!

**Memories of Herbert Schambeck by Zbigniew Witkowski,  
Prof. dr hab., Dr hab. Maciej Serowaniec, prof. NCU  
Nicolaus Copernicus University in Toruń, Poland**

The news of Professor Herbert Schambeck's death has moved us all! It reached the entire Torun legal academic community in no time. Professor Herbert Schambeck usually dealt with profoundly theoretical topics, but always with practical implications, which were also always important and, what is important, aroused the interest of his listeners and, consequently, recorded in published post-conference papers, left the so-called permanent mark of Professor Herbert Schambeck in science. Prof. Herbert Schambeck's research interests included issues of constitutional law and human rights, as well as problems of the relationship between the state and the Roman Catholic Church. He focused on new trends in developing the democratic state under the rule of law, contemporary federalism and the processes of European unification. He researched the emerging civil society and the individual's position in it, as well as ethical issues and the problem of responsibility in a democratic state. He devoted a great deal of attention to the social teaching of the Roman Catholic Church and its influence on the shape and functioning of the modern world. Thus, Professor Herbert Schambeck gained scientific authority through his own scientific work and his ability to disseminate it. He was always non-stereotypical and original in his inquiries, reflections and conclusions. This activity, originality of thought, freshness of conclusions, but also a kind of unique style of being and lecture culture meant that Professor Schambeck could always realistically be and was perceived as a worthy "ambassador" of the process of European unification and a promoter of the principle of a democratic state of law in the countries of Central and Eastern Europe. On behalf of the entire legal academic community of the Faculty of Law and Administration of the Nicolaus Copernicus University in Toruń, we express our sincere words of regret and share in the deep sorrow of the Professor's loved ones. Honour his memory!

**Спогади про Герберта Шамбека від Якуб Стеліна,  
професора, доктора наук, Гданський університет**

У всіх, хто знав професора Герберта Шамбека, звістка про його смерть, напевно, викликала смуток і скорботу. Він був не лише видатним австрійським науковцем і політиком, визнаним фахівцем у галузі конституційного права та прав людини, але й цікавою особистістю з широким кругозором, розмова з яким завжди надихала і стимулювала співрозмовника до глибоких роздумів на актуальні для сучасної людини теми. Професор Шамбек, завжди цікавився справами інших країн, з 1950-х років був захоплений ідеєю європейської інтеграції, а після політичних змін у Центральній та Східній Європі також звернув свою увагу на проблеми цього регіону. Міжнародна репутація професора підтверджується його членством у багатьох престижних установах та академічних товариствах (включаючи Віденську католицьку академію наук, Академію мистецтва і науки в Падуї, Іспанську королівську академію моральних і політичних наук, Папську академію соціальних наук та багато інших). В якості запрошеного професора він читав лекції в університетах Бразилії, Чилі, Китаю, Чехії, Німеччини, Греції, Угорщини, Італії, Японії, Польщі, Португалії, Південної Африки, Іспанії, Великобританії та США. Він був справжнім другом Польщі та поляків, підтримував тісні стосунки з багатьма польськими академічними центрами. Він відчував сильну спорідненість з нашою країною, часто відвідував польські університети, в тому числі Гданський університет, мою альма-матер, і дружив з видатними польськими конституціоналістами (зокрема, з професором Богуславом Банашаком). Хоча він часто відвідував нашу країну, насправді я познайомився з професором Шамбеком за кордоном – вперше, мабуть, на конференції в румунському місті Алба-Юлія, почесним доктором якого він був протягом багатьох років (і ця честь випала і мені у 2018 році). Пізніше я зустрічався з ним на багатьох конференціях, переважно в Румунії, Іспанії, Німеччині та Франції.

Навряд чи можна передати короткими словами багатство вражень, які завжди залишала зустріч з професором Шамбеком. Хоча наша перша зустріч відбулася восени його життя, мене завжди вражала його інтелектуальна свіжість. Вихід на пенсію не став для нього часом відпочинку, навпаки, він не припинив своєї інтенсивної наукової та просвітницької діяльності. У своїх працях, на численних наукових конференціях він завжди порушував важливі та цікаві питання, ніколи не цурався аксіологічного контексту. Він поєднував великий досвід і знання з цінностями, яким був вірний до кінця.

Він назавжди залишиться в нашій вдячній пам'яті. Упокойся з миром!

**Memories of Herbert Schambeck by Jakub Stelina,  
Prof. Dr hab. dr h.c., University of Gdańsk**

In everyone who knew Prof. Herbert Schambeck, the news of his death must have caused sadness and grief. Not only was he an outstanding Austrian scholar and politician, a recognized expert in the field of constitutional law and human rights, but also an interesting personality with broad horizons, a conversation with whom would always inspire and stimulate in the interlocutor deep reflection on topics of importance for modern man. Professor Schambeck, always interested in the affairs of other countries, from the 1950s was absorbed in the idea of European integration, and after the political changes in Central and Eastern Europe, he also turned his attention to the problems of this

region. The Professor's international reputation is proven by his membership in many prestigious institutions and academic societies (including the Vienna Catholic Academy of Sciences, the Academy of Art and Science in Padua, the Spanish Royal Academy of Moral and Political Sciences, the Pontifical Academy of Social Sciences and many others). As a visiting professor, he lectured at universities in Brazil, Chile, China, the Czech Republic, Germany, Greece, Hungary, Italy, Japan, Poland, Portugal, South Africa, Spain, the UK and the USA. He was a true friend of Poland and Poles, and maintained close relationships with many Polish academic centres. He felt a strong affinity with our country, often visited Polish universities, including the University of Gdańsk, my *alma mater*, and was friends with outstanding Polish constitutionalists (in particular with Prof. Bogusław Banaszak). Although he frequently visited our country, I actually met Professor Schambeck abroad – for the first time, I suppose, at a conference in Alba Iulia, Romania, of which university he had been an honorary doctor for many years (and which honour also fell to me in 2018.). Later, I met him at many conferences, mainly in Romania, Spain, Germany and France.

Hardly can one express, in short words, the richness of impressions that a meeting with Prof. Schambeck always left on you. Even though our first meeting took place in the autumn of his life, I was always impressed by his intellectual freshness. Retirement was not a time of rest for him; on the contrary, he did not stop his intense scientific and outreach activities. In his papers, at numerous scientific conferences, he always presented important and interesting issues, and he never shied away from the axiological context. He combined extensive experience and knowledge with values to which he was faithful to the end.

He will remain forever in our grateful memory. Requiescat in pace!

### Спогади про Герберта Шамбека від Agnieszka Malicka, Університет Вроцлава

Я вперше познайомилася з професором Гербертом Шамбеком близько 25 років тому. Тоді я була аспірантом і мій керівник, професор Богуслав Банашак, попросив мене показати його гостю з Відня університет і місто. Ми зустрілися перед собором, розташованим в районі Остров-Великопольський – місці особливого значення для Вроцлава, і, як виявилось пізніше, важливим також для професора Шамбека. Після цього я зустрічалася з ним декілька разів на наукових конференціях в Польщі, Румунії, Франції, Іспанії та Австрії, де він виступав переважно на тему важливості спільних європейських цінностей. Я мала можливість перекладати деякі його лекції на польську. Професор Шамбек часто відвідував Юридичний факультет у Вроцлаві і практично завжди його візити ставали нагодою для наших зустрічей і обговорень. Для мене завжди було великою честю брати участь у наукових дебатах, які він проводив, а також у звичайних розмовах про поточні політичні події в Польщі та світі. Під час кожної зустрічі професор Шамбек запитував про прогрес моїх наукових досліджень, а також про життєві події в мене та моїй родині.

Я завжди була сповнена захоплення і вражена тим, що незважаючи на свій вік та проблеми зі здоров'ям, він був готовий подорожувати і сявав радістю та щастям, зустрічаючи друзів і знайомих з різних університетів. Для мене було честю познайомитися з професором Шамбеком не лише як бездоганним викладачем права чи політиком, а перш за все як чудовою людиною. Важко уявити, що я більше не побачу його усмішки та не почую його вітання: "Grüß Gott! Wie geht es Ihnen, Frau Doktor?" ("Добрий день! Як Ваші справи?")

### Memories of Herbert Schambeck by Agnieszka Malicka, University Wroclaw

I first got to know Professor Herbert Schambeck about 25 years ago. I was a PhD student at the time and my supervisor, professor Boguslaw Banaszak, asked me to show his guest from Vienna the University and the city. We met in front of the Cathedral located in the Ostrów Tumski district – a place of special importance for Wroclaw, and as it later turned out, also for Professor Schambeck. After that, I have met him a number of times at academic conferences in Poland, Romania, France, Spain and Austria, where he has spoken mainly about the importance of common European values. I had the opportunity to translate some of his lectures into Polish. Professor Schambeck often visited the Faculty of Law in Wroclaw, and almost always his visits became an opportunity for our meetings and discussions. It was always an honor and a pleasure for me to participate in the academic debates he conducted, but also in ordinary conversations about current political events in Poland and around the world. At every meeting, Professor Schambeck asked me about the progress of my scientific research, as well as about what was going on with me and my family.

I was always full of admiration when, despite his age and health problems, he was willing to travel and beamed with joy and happiness when meeting friends and acquaintances from various universities. It was an honor for me to get to know Professor Schambeck not only as an outstanding law professor or politician, but above all as a good person. It is hard to believe that I will no longer see him smiling and greeting me with: *Grüß Gott! Wie geht es Ihnen, Frau Doktor?*

**Спогади про Герберта Шамбека від Єжи Заядло,  
проф. д-р., Гданський університет**

У моєму науковому житті професор Герберт Шамбек був дуже важливою людиною. Коли хтось запитує, чому, я вказую лише на чотири причини. По-перше, він був, як і я, не лише юристом-конституціоналістом, але й філософом права. По-друге, він був учнем Альфреда Вердросса і, як наслідок, його ставлення до цієї сфери було глибоко вкорінене в традиції природного права. По-третє, він видав (разом з Гансом Р. Клекацьким та Рене Марчічем) монументальну працю «Віденська правознавча школа. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Versoss». І, нарешті, уявіть собі – він був особисто знайомий з усіма цими легендарними теоретиками права: Кельзенем, Мерклом і Вердоссом.

**Memories of Herbert Schambeck by Jerzy Zajadło,  
Prof. dr hab., University of Gdańsk**

In my scientific life Professor Herbert Schambeck was a very important person. When somebody asks why, I point out just four reasons. Firstly, he was, like me, not only constitutional lawyer, but a legal philosopher as well. Secondly, he was a student of Alfred Verdross and in result his attitude in this area was deeply rooted in natural law tradition. Thirdly, he edited (with Hans R. Klecatsky and Rene Marcic) a monumental work Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Versoss. And finally, please imagine – he knew personally all these legendary legal theoreticians: Kelsen, Merkl and Verdross.

**Спогади про Герберта Шамбека від Кшиштоф Скотницький,  
професора, доктора наук, Лодзький університет, Факультет права  
та адміністрації, кафедра конституційного права**

З великим сумом сприйняли повідомлення про смерть проф. Герберт Шамбек, видатний австрійський конституціоналіст, а також громадський і політичний діяч і парламентарій, який багато років обіймав посаду віце-президента та голови Федеральної ради. Коли ми з ним познайомилися, він уже був на пенсії, але його енергії позаздрили б багато набагато молодших людей. Він вирізнявся великою добротою до країн колишнього радянського блоку. Тому він був залучений до багатьох наукових заходів, де брали участь вчені з цих країн, зокрема з Польщі, Румунії та України. Мав велике задоволення зустрітися з ним як під час невеликих конференцій у Клінгенталі у Франції та в Лінці в Австрії, так і на значно більших заходах у Варшаві. Він також любив приїздити сюди, щоб читати гостьові лекції. Пам'ятаю його перебування в Лодзькому університеті, а також в Академії Яна Длугоша в Ченстохові (нині Університет Яна Длугоша). Припускаю, що його завжди супроводжував проф. Геріберта Франца Коека, з яким вони працювали разом у минулому в Університеті Йоганна Кеплера в Лінці. У своїх виступах вони ознайомили нас із проблемою співвідношення європейського права та національного законодавства, а також звернули увагу на важливість прав людини та наголосили на найважливіших цінностях і принципах демократичної, правової держави. Від нас пішов друг Польщі та поляків.

**Memories of Herbert Schambeck by Krzysztof Skotnyski,  
Professor, Doctor of Science, Lodz University, Faculty of Law and Administration,  
Department of Constitutional Law**

The news of the death of Professor Schambeck I received with great sadness. Herbert Schambeck, a prominent Austrian constitutionalist, as well as a public and political figure and parliamentarian, who for many years held the position of Vice-President and Chairman of the Federal Council. He was already retired when we met him, but his energy would have been the envy of many much younger people. He was distinguished by great kindness towards the countries of the former Soviet bloc. Therefore, he was involved in many scientific events, where scientists from these countries participated, in particular from Poland, Romania and Ukraine.

I had the great pleasure of meeting him both during small conferences in Klingenthal in France and in Linz in Austria, and at much larger events in Warsaw. He also liked to come here to give guest lectures. I remember his stay at the University of Lodz, as well as at the Jan Dlugosz Academy in Częstochowa (now Jan Dlugosz University). I assume that he was always accompanied by Prof. Heribert Franz Koeck, with whom they worked together in the past at the Johann Kepler University in Linz. In their speeches, they introduced us to the problem of the relationship between European law and national legislation, and also drew attention to the importance of human rights and emphasized the most important values and principles of a democratic and legal state. A friend of Poland and the Poles has left us.

### До відома авторів

Просимо Вас дотримуватися правил підготовки, комплектації та оформлення рукописів для «Часопису Київського університету права». Авторські рукописи мають бути оформленими відповідно до державних стандартів і відповідати вимогам Постанови ВАК України №7-05/1 від 15.01.2003 р.: «...*приймати до друку... лише наукові статті, які мають такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор; виділення невиділених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі*» (Бюлетень ВАК України, №1, 2003).

1. Редакція приймає до друку статті українською або англійською мовою.

Файл з текстом наукової статті має містити:

– відомості про автора (ім'я, по батькові повністю, прізвище, науковий ступінь, вчене звання) українською та англійською мовами, (посада, місце роботи, e-mail);

– ORCID;

– розширене УДК статті;

– назва статті – українською та англійською мовами;

– розширена анотація (1–1,5 сторінки: шрифт – 14 pt; інтервал між рядками – 1,5 pt) українською та англійською мовами;

– ключові слова (5–7 слів або словосполучень) українською та англійською мовами;

– назви файлів повинні містити прізвище автора (наприклад: Іваненко\_стаття.doc; Іваненко\_анотація.doc).

2. Авторам (співавторам), які не мають наукового ступеня, потрібно надіслати рецензію доктора/кандидата юридичних наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики поданої наукової статті.

3. Вимоги до оформлення тексту рукопису.

3.1. Папір формату А4; параметри сторінки: верхній і нижній береги – 20 мм, лівий – 30 мм, правий – 15 мм; шрифт Times New Roman – 14 pt.; інтервал між рядками – 1,5.

3.2. Посилання на джерела в тексті статті нумеруються в порядку наростання і оформлюються як кінцеві виноски в порядку згадування в тексті арабськими цифрами в автоматичному режимі. Опис використаних джерел подається мовою оригіналу і оформлюється відповідно до Національного стандарту України ДСТУ 8302:2015.

3.3. Після опису використаних джерел подається References – список використаних джерел, транслітерованим латиницею і оформлений відповідно до міжнародного стилю оформлення наукових публікацій APA (American Psychological Association) style. Назви періодичних видань (журналів) наводяться відповідно до офіційного латинського написання за номером реєстрації ISSN. До джерела необхідно додати позначення про мову оригіналу (наприклад: [in Ukrainian]) і цифровий ідентифікатор DOI (в разі наявності).

3.4. Авторські примітки оформлюються наприкінці сторінок з використанням символу \* як знаку виноски.

Матеріали, надані з порушенням зазначених вимог, не публікуються.

Редакція залишає за собою право відхиляти статті:

- які не відповідають проблематиці журналу;
- які, на думку редакції, не відповідають науковому рівню журналу;
- які містять грубі помилки та неточності;
- які мають ознаки компілятивного відтворення ідей і матеріалів інших авторів.

Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу, належність останнього йому особисто та якість перекладу цитат з іншомовних джерел.

Редакційна колегія має право рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті.

Публікації здійснюються на платній основі.

**«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань  
за спеціальністю «Юридичні науки», категорія «Б»  
(наказ Міністерства освіти і науки України № 1643 від 28.12.2019)**

**«Часопис Київського університету права» внесено до Міжнародної  
наукометричної бази «Index Copernicus International» (Польща)**

**Ліцензійною угодою від 10.10.2014 р. «Часопис Київського університету права»  
внесено до Міжнародної наукометричної бази даних «HeinOnline» (США)**

**Київський університет права НАН України  
вул. Академіка Доброхотова 7а, м. Київ, 03142 тел.: +38(067)-403-17-51**

**Відповідальний редактор: Коваль Яна Сергіївна  
www.chasprava.com.ua e-mail: chaspravak@gmail.com**

*Нагадуємо:*

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах; у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції; рукописи і рецензії авторам не повертаємо.